JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001-3335-012-2020-00017-00
DEMANDANTE: CLAUDIA PAULINA CLAVIJO PACHON
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA

ACTA Nº 368- 2021
AUDIENCIA ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 180 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. a los 04 días del mes de noviembre de 2021, siendo las 2:30 p.m. fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia virtual en la plataforma Lifesize, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio de su secretaria ad hoc, constituye audiencia pública con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: *Dr. Dr. Carlos Humberto Galeano*
PARTE DEMANDANDA: *Dr. Reyzon Alexander Hernández.*

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. *Saneamiento del Proceso*
3. *Alegaciones finales*
2. *Sentencia*

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento. Como no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. ALEGACIONES FINALES

Se corre traslado a las partes para que presenten sus alegaciones finales. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa

II. SENTENCIA

1. Cargos formulados por la parte actora.

Solicita el apoderado demandante que se inaplique por inconstitucional el Decreto 1158 de 1994, habida cuenta que los servidores públicos del Ministerio de Defensa siempre han gozado de un régimen pensional especial y diferente al de los demás

servidores públicos del Estado, que se regían en el tema pensional por la Ley 33 de 1985 y la Ley 6 de 1945. Agregó que el Decreto 1158 de 1994 es reglamentario y solo reitera los factores de la ley 33 de 1985, pero no derogó el Decreto 1214 de 1990.

En el mismo sentido, argumenta que si bien con la expedición de la ley 100 de 1993 los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, los factores dispuestos en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 no fueron modificados; de manera que, como el Ministerio de Defensa no reconoce la totalidad de esos factores para el ingreso base de cotización, desmejora abiertamente los salarios y prestaciones de sus servidores públicos, desconociendo también el precepto constitucional de la condición más beneficiosa.

Finalmente, precisa que la demandada desconoce la noción de salario según la cual, salario es todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual y por tanto debe tenerse en cuenta para todos los efectos laborales.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si a la demandante le asiste el derecho al reajuste del ingreso base de cotización a seguridad social, con fundamento en los factores salariales establecidos en el Decreto Ley 1214 de 1990.

.

3. C O N S I D E R A C I O N E S

3.1. La excepción de inconstitucionalidad.

Precisa el Despacho que la excepción de inconstitucionalidad que conlleva la inaplicación de una norma se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución Política de 1991[1], en el artículo 9 de la ley 153 de 1887 [2] y en el artículo 148 del C.P.A.C.A que señala:

> ***"Artículo 148. Control por vía de excepción.*** *En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.*
>
> *La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte."*

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional[3] se ha pronunciado sobre dicha figura jurídica en diferentes oportunidades, estableciendo que esta facultad puede ser ejercida de manera oficiosa [4] o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

> *(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que "de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable*

1 Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades.
2 ARTÍCULO 9. La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.
3 C-122 de 2011 y T-103 de 2010;
4 Sentencia T-808 de 2007

por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado[5]*;*

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso[6]*; o,*

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental[7]*. En otras palabras, "puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales"*[8]*.*

5.3. En todo caso, vale la pena aclarar que el alcance de esta figura es inter-partes y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida[9]*.*

Los efectos por vía de excepción son interpartes, por lo que la norma que haya sido inaplicada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida, solo se inaplica para el caso concreto y no anula en forma definitiva la norma que se considera contraria a la constitución.

3.2. Régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa.

Con base en lo establecido en la Ley 66 de 1988, el Presidente de la República expidió, entre otros, los Decretos Leyes 1211 o estatuto de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, y 1214 de 8 de junio de 1990 o estatuto y régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

Dicho personal dada la complejidad de su labor goza de un trato prestacional especial por expresa previsión constitucional. Esta distinción se reflejó precisamente en la Ley 100 de 1993, cuyo objetivo fue el de crear un sistema de seguridad social integral, así se consagró en su artículo 279:

> *«Artículo 279. El sistema integral de la seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990,* ***con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley****, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...).» (negrilla del Despacho)*

---

[5] Sentencia T-103 de 2010.

[6] En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que "en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexequible, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243)."

[7] Sentencia T-103 de 2010.

[8] Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.

[9] Sentencias SU-132 de 2013 y C-122 de 2011.

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-665/1996, al estudiar la constitucionalidad de la expresión "con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley" estableció que esta respeta los derechos adquiridos conforme a las disposiciones anteriores para quienes a la fecha de la vigencia de la ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión. Así lo señaló el alto tribunal:

> *"(…), cabe señalar lo que la norma acusada protege son los derechos adquiridos y regulados por disposiciones especiales para quienes al momento de la vigencia de la ley se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto 1214 de 1990. En tal sentido, con respecto a los nuevos servidores, es decir, aquellos vinculados en el mismo ramo dentro de la vigencia de la norma en referencia, no se desconocen derechos adquiridos salvo lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993.*
>
> *Por lo tanto, el precepto impugnado, contrario a lo que sostiene el actor, no hace cosa distinta que reconocer la voluntad del constituyente, diferenciando dos situaciones, que no constituyen en manera alguna discriminación: de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se mantendrán las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto-Ley 1214 de 1990, cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada ley, a quienes se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993.*
>
> *(…)*
> *Por lo anterior, estima la Corte que el precepto parcialmente acusado, al excluir del régimen previsto por el Decreto-ley 1214 de 1990 al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional que se vincule con posterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991, no quebranta el ordenamiento superior, pues al hacerlo tuvo como objetivo fundamental la aplicación para dichos servidores públicos del Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, respetando los derechos adquiridos del personal vinculado con anterioridad a la vigencia de esta ley (…)".*

De igual forma en la sentencia C-1143 de 2004, la Corte Constitucional al referirse a la validez constitucional del trato diferencial formulado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 entre el régimen prestacional de los miembros de las Fuerzas Militares y el régimen del personal civil al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, precisó:

> *"Mientras que a los primeros se les excluye del régimen general por mandato constitucional, a los segundos se les excluye para únicamente salvaguardar los derechos adquiridos. Es decir, mientras que todos los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional quedan excluidos total y definitivamente del régimen prestacional general, sin importar cuándo se vincularon a la institución, en el caso del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional sólo se excluyó a aquellas personas que al momento de ser expedida la Ley 100 de 1993, se encontraban cobijados por el Decreto Ley 1214 de 1990.*
>
> *(…)*

> *4.6. (...)* ***Ello se traduce en que los civiles que laboran para el servicio de esas entidades, vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no cuentan con un régimen especial, sino que por el contrario, se encuentran sujetos a la normatividad general del régimen de seguridad social, aplicable a todos los servidores del Estado****."* *(negrilla del Despacho)*

Sobre la citada excepción prevista en el artículo 279, el Consejo de Estado señaló que la misma tiene una doble justificación constitucional:

> *"(...) En el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obedece al mandato superior consagrado en los artículos 217 y 218 de la Carta, que defiere en el legislador la creación de un régimen prestacional especial para éstos;* ***mientras que la del personal Civil del Ministerio de Defensa*** *y de la Policía Nacional* ***que a la fecha de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 estaban vinculados, encuentra su fundamento en la salvaguarda de los derechos adquiridos y regulados por el Decreto 1214 de 1990, norma especial que les era aplicable****.*
>
> *(...) Así entonces, (...) el grupo conformado por los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no es equiparable con el grupo conformado por los civiles que laboran para la misma cartera e institución, (...)* ***para gozar de los beneficios prestacionales derivados del Decreto 1214 de 1990 se requiere encontrarse vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993"***[10]

4. CASO CONCRETO

Se encuentra probado en el proceso que la señora CLAUDIA PAULINA CLAVIJO PACHON ha prestado sus servicios a la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa desde el 29 de enero de 2010 (fl.22). Del certificado de salarios obrante a folio 23 y siguientes, se evidencia que el ingreso base de cotización para seguridad social se calcula sobre el sueldo básico.

Como quedó dicho, la parte demandante solicita se inaplique por inconstitucional el Decreto 1158 de 1994, por considerar que allí solo se ratifican los factores contenidos en la Leyes 33 de 1985 y 6 de 1945, las cuales nunca han sido aplicables al personal civil del Ministerio de Defensa, por cuanto estos gozan del régimen especial del Decreto 1214 de 1990 cuyos factores de cotización no se modificación por la incorporación de dichos servidores al al Sistema General de Pensiones con ocasión a la ley 100 de 1993.

Ahora bien, para hacer uso del medio excepcional solicitado por la demandante es necesario que la contradicción sea manifiesta, esto es, que la norma constitucional y la legal riñan de tal manera que del simple cotejo resulte absolutamente incompatible su aplicación simultánea. Así, para el caso de marras el libelista no explica de qué manera las disposiciones del Decreto 1158 de 1994 contrarían la Constitución, sino que la argumentación esbozada se encamina a señalar que la señora CLAVIJO PACHON está amparada por el régimen especial del Decreto 1214 de 1990.

---

[10] *Sentencia de 09 de marzo de 2017. Radicado 25000-23-25-000-2011-00040-01(3823-14). Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ*

En este sentido, se tiene que conforme con la normatividad y jurisprudencia expuesta, así como debido a la fecha de vinculación de la actora a la entidad demandada, esto es, 29 de enero de 2010 la señora CLAUDIA CLAVIJO no tiene un régimen pensional especial, sino que le es aplicable en su integridad el régimen general de seguridad social contemplado en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre ellos, el 1158 de 1994. Aunado a ello, la constitucionalidad de la norma que excluyó del régimen especial al personal civil del Ministerio de Defensa vinculado después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, fue estudiada por la Corte Constitucional a través de la citada sentencia C-665/1996, en la cual el Alto Tribunal concluyó que tal exclusión no contrariaba preceptos superiores por cuanto se habían respetado derechos adquiridos, de manera que esta Censora debe acatar las conclusiones allí expuestas.

Finalmente, respecto del argumento relacionado con que todas las sumas periódicas y habituales que devenga la actora a saber, primas de servicio, alimentación, actividad, antigüedad y subsidio familiar deben tenerse en cuenta para efectos prestacionales, precisa el Despacho que este es un tema de nivelación salarial en el que se integren dichas partidas a la asignación básica; no obstante, este asunto no es de resorte de la jurisdicción, pues de conformidad con la Ley 4ª de 1992 es función del Gobierno Nacional fijar el régimen salarial y prestacional de algunos servidores del Estado. Adicionalmente, sobre los emolumentos a tener en cuenta para cotización pensional existe jurisprudencia de unificación que señala que dichos factores no forman parte del ingreso de cotización.

Bajo estas consideraciones, al no evidenciarse que con la aplicación a la actora del Decreto 1158 de 1994 se trasgredan preceptos constitucionales y no lograrse desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, corresponde negar las pretensiones de la demanda.

5. CONDENA EN COSTAS

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo- valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado.

Acorde con el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, teniendo en cuenta el valor de las pretensiones y la capacidad económica de la parte actora, se condena en costas a la demandante y a favor del Ministerio de Defensa, en el monto del 10% de un salario mínimo legal para el año 2021, esto es, $90.853/ MCTE

6. REMANENTES DE LOS GASTOS

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan consignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.*

RESUELVE

***PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.*

***SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS** a la parte actora, a favor de la entidad demandada con 10% del S.M.M.L.V, del año 2021 ($90.853/ MCTE) de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

TERCERO. NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

CUARTO. EJECUTORIADA *esta providencia,* ***ARCHIVAR*** *las diligencias, previas las anotaciones respectivas*

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. *Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.*

El apoderado demandante interpone recurso de apelación que sustentará en el término de ley.

Asistió como secretaria ad hoc Fernanda Fagua.

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
b285b92a2f7a839a295e74a5bb87829a7c7e8051f110ac88b7cbd299caba6a49
Documento generado en 05/11/2021 05:14:59 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica