



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso No.: 11001-33-35-028-2023-00061-00
Demandante: Luis Alonso González Páez¹
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional²
Asunto: Reconocimiento Pensión de Vejez conforme con el Decreto 1214 de 1990.

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 42³ de la Ley 2080 de 2021⁴ por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011⁵, dentro del proceso promovido por el demandante **Luis Alonso González Páez** identificado con cédula de ciudadanía No. 93.287.471 de Bogotá, por intermedio de apoderado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones⁶

La parte demandante, por intermedio de apoderado, pretende lo siguiente:

“PRIMERA. - Declarar la nulidad de la Resolución No. No. 003694 de fecha 08 de septiembre de 2022 expedida el director de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva el señor **LIBARDO ALBERTO SEPULVEDA RIAÑO**, en la cual **NO** accedió favorablemente al reconocimiento de la pensión de jubilación conforme el artículo 98 del decreto ley 1214 de 1990, al pago de las mesadas retroactivamente e indexadas hasta la inclusión en nómina y al pago del retroactivo desde el día 27 de marzo de 2013 del señor **LUIS ALONSO GONZALEZ PAEZ** identificado con cedula de ciudadanía número 93.287.471 de Líbano Tolima.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene al Ministerio de Defensa Nacional – Comando del Ejército Nacional de Colombia, que realice todas las actuaciones

¹ Apoderada de la parte demandada Dra. Sandra Yorleny Valderama Ostos, correo electrónico Valderrama.asociados.sj@gmail.com

² Apoderado de la parte demandada Dr. Leonardo Melo Melo correo electrónico leonardo.melo@mindefensa.gov.co

³ “Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; (...)”

⁴ Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

⁵ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Archiv o Digital No. 1

administrativas para el reconocimiento del pago de la pensión de jubilación conforme el artículo 98 del decreto ley 1214 de 1990 y a pagar las mesadas pensionales retroactivamente e indexadas hasta la inclusión en la nómina de pagos de pensionados.

2.1 Petición Especial: *Que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional – Comando Ejército Nacional, que declare la excepción de inconstitucionalidad, para que aplique en forma extensiva el régimen pensional previsto en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 para el caso en concreto, ya que al dar aplicación al régimen de transición en la forma prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se estaría violando lo establecido en los Artículos 13, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia.*

TERCERA. - *Que se condene al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de Colombia al pago del retroactivo dejado de percibir desde el día 27 de marzo de 2013, fecha en la cual el señor **LUIS ALONSO GONZALEZ PAEZ**, cumplió los 20 años de servicio continuo, requisito de la pensión de jubilación.*

CUARTA. - *se ordene al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional de Colombia a emitir la resolución de asignación de retiro del señor **LUIS ALONSO GONZALEZ PAEZ***

QUINTA. - *se condene a los demandados al pago del lucro cesante, teniendo en cuenta todo el ingreso que se dejó de percibir por la no aprobación de la asignación de retiro.*

SEXTA. - *Se ordene a la Entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho,*

SEPTIMA. - *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.).”*

2. Hechos

Manifiesta la parte demandante que prestó servicio militar entre el 29 de marzo de 1982 hasta el 30 de septiembre de 1983, tiempo que indica debe tenerse en cuenta para pensión conforme el artículo 103 del Decreto 1214 de 1990, razón por la que afirma estuvo vinculada antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Indica que se vinculó como empleado civil el 28 de octubre de 1994, al Ejército Nacional, en el que ha permanecido de manera continua.

Advierte que el 27 de marzo de 2013, el accionante cumplió 18 años, 6 meses y 29 días de servicio que sumado al tiempo que prestó servicio militar, de un (1) año, cinco (5) meses y un (1) día, acreditaba 20 años.

Por lo anterior solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de la pensión en los términos del artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, por haber cumplido más de 20 años continuos de servicio, solicitud que fue resuelta de manera desfavorable mediante Resolución No. 003694 del 8 de septiembre de 2022.

Indica que ya para el 20 de febrero de 2022, acredita 27 años, 2 meses y 22 días de servicio al Ejército Nacional.

3. Normas violadas y concepto de violación⁷

Cita como normas violadas, los artículos 13, 29, 48, 53, 58 y 216 de la Constitución de 1991, artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 40 literal a) de la Ley 48 de 1993 y Decreto 1214 de 1990, en los artículos 98 y/o 99.

Argumenta que lo dispuesto en el acto administrativo atacado desconoce el derecho fundamental a la igualdad, pues se le discrimina al no aplicársele el régimen dispuesto en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, destacando que varios compañeros fueron pensionados el 1º de abril de 2014 cuando cumplieron los 20 años de servicio, tiempo con el que para ese entonces contaba el accionante pues debía acreditado como servicio militar obligatorio.

Establece un comparativo con el señor Carlos Mario Torres Grisales, respecto de quien refiere que el Tribunal Administrativo del Quindío dentro del proceso No. 63001-3331-701-2012-00653-01 mediante sentencia del 31 de agosto de 2015, confirmó la de primera instancia reconociéndole una pensión con fundamento en el Decreto 1214 de 1990, y se vinculó al Ministerio de Defensa Nacional el 22 de enero de 1996, con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y acreditó un tiempo total laborado de 26 años, 5 meses y 3 días, incluyendo el servicio militar.

Señala al señor Noel Martínez Buitrago de quien afirma ingresó como empelado civil el 21 de diciembre de 1995 y con un tiempo de servicios de 20 años, 3 meses y 5 días, incluyendo el servicio militar, se le concedió la pensión con fundamento en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.

E indica que en el Juzgado 52 Administrativo del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de radicado No. 11001-33-42-052-2021-00188-01, mediante sentencia del 27 de septiembre de 2022, accedió a las pretensiones en un caso similar a este y se reconoció la pensión de conformidad con el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.

Con lo anterior, además considera que se le desconoció al demandante el derecho al debido proceso, a la seguridad social y se dejó de aplicar el principio de favorabilidad, incluso la condición más beneficiosa, se desconocieron los derechos adquiridos.

Refirió además que se incurrió en una indebida interpretación de las normas, especialmente de los artículos 98 y 99 del Decreto 1214 de 1990, pues indica que los requisitos exigidos son a saber: i) 20 años de servicio continuo, ii) incluido el servicio militar obligatorio y iii) que el servicio militar se haya prestado en cualquier tiempo, con lo que concluye que para el 27 de marzo de 2013, el demandante ya cumplía con los requisitos sustanciales para acceder a la pensión regulada en las prenombradas normas.

Propone igualmente la excepción de inconstitucionalidad, pues considera que al aplicar el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se vulneran los artículos 13, 53 y 58.

⁷ Fols. 5 a 7

Por otra parte, considera que en el caso pensional es imprescriptible el derecho por lo que tiene acceso a su declaración en cualquier tiempo.

4. Trámite

Mediante auto del nueve (9) de marzo de 2023, se admitió la demanda y se ordenó notificar al extremo pasivo.

5. Contestación de la demanda

La parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, resaltando que el régimen pensional regulado en el Decreto 1214 de 1990, no le es aplicable al demandante por cuanto se vinculó como empleado civil al Ministerio de Defensa Nacional, con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y por virtud del artículo 279 de esta última, no está excepcionado del régimen general de pensiones el personal civil.

6. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 8 de junio de 2023, se fijó el litigio y se dispuso a correr traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público, para que presentaran sus alegaciones finales y concepto, respectivamente.

Tanto las partes como el Ministerio Público, guardaron silencio durante la oportunidad legal.

II. CONSIDERACIONES.

1. Problema jurídico

Debe determinarse en el presente asunto si es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 003694 del 8 de septiembre de 2022 y si como consecuencia de lo anterior es procedente el reconocimiento de la pensión al accionante con fundamento en el Decreto 1214 de 1990.

2. Del las Pensiones del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

Como primera medida debe destacarse que el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, han contado con diversos regímenes pensionales hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, destacando que con la Ley 6ª de 1945 artículo 17 literal b), se le exigía a este personal para pensionarse como a todo servidor público, que acreditara 20 años de servicios prestados y 50 años de edad y una mesada pensional equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos devengados en el último año de servicios.

Posteriormente la Ley 82 de 1947, en su artículo 26, comenzó a imponer la diferenciación de este personal de los demás trabajadores al servicio del Estado, indicando en su artículo 26, que bastaba con que dicho personal acreditara 20 años de servicio a cualquier edad y tenían derecho a una mesada pensional a las

dos terceras partes del promedio de los sueldos devengados en el último año de servicios. La remisión a las normas antes anotadas, la realizó el Decreto 351 de 1964 en su artículo 51.

En el mismo sentido, el Decreto 2339 de 1971 exigía en el artículo 80 como requisitos, 20 años de servicio continuo, pero indicaba que mesada pensional sería el equivalente al 75% de las partidas computables devengadas. La exigencia de la edad, lo era para tiempos discontinuos, pues pese a que se exigía 20 años de servicio estos debían acreditarse a los 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres, no obstante, la cuantía de la mesada pensional se calculaba de igual forma a lo indicado en precedencia.

Esa reglamentación de la pensión de jubilación, fue reiterada aún en el Decreto 610 de 1977, pero ya con los Decretos 2247 de 1984 y 1214 de 1990, se presentó una variación en cuanto al IBL, ya que este se obtiene del 75% del último salario devengado y no del promedio de los haberes devengados el último año, así lo señala el artículo 98 de la última norma mencionada:

“ARTÍCULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR TIEMPO CONTINUO. *El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 de este Decreto.*

PARÁGRAFO. *Para los reconocimientos que se hagan a partir de la vigencia del presente Decreto, se entiende por tiempo continuo, aquel que no haya tenido interrupciones superiores a quince (15) días corridos, excepto cuando se trate del servicio militar.” (Resaltado del Despacho).*

Dicha disposición, junto con otras relacionadas con la asignación de retiro, reguladas en los Decretos 1211, 1212 y 1213 del 1990, fueron objeto de pronunciamiento sobre su exequibilidad por parte de la Corte Constitucional:

“...4.6. Finalmente, el Decreto 1214 de 1990 consagra en las normas demandadas la pensión de jubilación y la pensión por aportes para el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, una vez cumplan los requisitos a que se refieren los artículos 98 y 100 acusados, pero solamente cobija a aquellas personas que se incorporaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo dispone el artículo 279 de esa normatividad, artículo éste que fue declarado exequible por esta Corte, en aras de proteger los derechos adquiridos de quienes se encontraban en esa particular situación, como quedó visto en esta sentencia. 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.”⁸

Entonces la jurisprudencia de la Corte Constitucional admitió que las diferencias de régimen no vulneran el derecho a la igualdad, sin embargo, destacó que para el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, les aplicaría el régimen

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-1143 de 2004, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

general de la Ley 100 de 1993, según la fecha de vigencia de ésta y la de incorporación de dicho personal. Se mantiene el régimen exceptuado de las fuerzas militares y de policía, porque encuentra asidero constitucional en los artículos 216 y 218 de la Constitución de 1991.

Respecto del personal que se beneficia de la pensión regida por el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, ha precisado:

“Ahora, ante la diversa interpretación en sede administrativa e incluso judicial sobre la diferenciación entre régimen salarial y prestacional y los efectos de la vinculación de los empleados civiles no uniformados del sector defensa, la Sección Segunda del Consejo de Estado dictó la prementada sentencia de unificación del 12 de diciembre de 2019 en la cual se zanjó dicha discusión para fijar un parámetro hermenéutico pacífico al respecto.

Sobre el punto, la Sala destaca que en el supuesto normativo 2.º del cuadro elaborado con anterioridad acerca de las reglas jurisprudenciales anunciadas, se puntualizó sin dubitación en lo atinente a los derechos prestacionales y de seguridad social que:

«[...] Al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa. En lo no contemplado en materia prestacional en la Ley 100 de 1993 se les aplicará el Título VI del Decreto 1214 de 1990 (Parágrafo artículo 55 de la Ley 352 de 1997). [...]».

Conforme a lo esbozado en precedencia, es claro que lo que fija el marco jurídico para los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporaron a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa en cuanto al régimen prestacional, es su vinculación o nombramiento antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se someterían a la aplicación de la Ley 100 de 1993 aquellos que se hubieren vinculado al referido órgano con posterioridad a dicho momento, tal como se previó en la Ley 352 de 1997.”⁹

Si bien la Jurisprudencia citada hace referencia al personal del Instituto de Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se extrae de dicha decisión para el caso en estudio, que hace referencia a como opera el régimen pensional regulado en el Decreto 1214 de 1990 estableciendo como factor determinante la vinculación o nombramiento de la persona, antes o después de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Es pertinente anotar que se hace referencia en el texto citado a la sentencia de Unificación del 12 de diciembre de 2019¹⁰, pero esa decisión alude al régimen prestacional del personal de ese instituto, por lo que únicamente aplicaría este caso en lo que tiene que ver a la vigencia del régimen pensional del Decreto 1214 de 1990, como se desarrolla en la jurisprudencia citada, luego queda claro que quien pretenda el reconocimiento pensional en los términos del aludido régimen debe acreditar **i)** veinte (20) años de servicio continuos y **ii)** vinculación o nombramiento como empleado civil antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, que ocurrió el 1º de abril de 1994.

⁹ Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia del 30 de septiembre de 2021 con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2016-05311-01 (3820-19). La cita precedente proviene del texto jurisprudencial citado.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia SUJ-019-CE-S2 de 2019 del 12 de diciembre de 2019 con ponencia del Consejero Dr. Cesar Palomino Cortes, dentro del expediente No. 250002342000201604235-01.

2.2. Sobre la figura de la excepción de inconstitucionalidad

Para dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, se destaca que la misma se desprende del artículo 4º de la Constitución de 1991 y tiene como propósito inaplicar una norma o normas de inferior categoría cuando se logra establecer su oposición con lo regulado por la Constitución Política.

En torno al concepto y alcance de este tipo de excepción, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que se trata de una facultad, así como de un deber que tienen las autoridades, tanto judiciales como administrativas, para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que «es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política».¹¹

En este sentido, la excepción de inconstitucionalidad consiste en una eficaz herramienta jurídica de protección a los principios de «aplicación directa de la norma fundamental» y de «supremacía constitucional», garantizando (en el caso concreto) la jerarquía, materialidad y aplicación directa de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes normativas.

Así las cosas, la primera nota esencial de la excepción de inconstitucionalidad es que puede ser ejercida de manera oficiosa¹² o a solicitud de parte, y ha dicho la Corte Constitucional, que esta figura procede cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:¹³

- 1) 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 por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompañarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado»;¹⁴*
- 2) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inxequibilidad 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;¹⁵ o*

¹¹ Sentencia SU-132 de 2013.

¹² Sentencia T-808 de 2007.

¹³ Sistematizadas en la sentencia T-681 de 2016, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio.

¹⁴ Sentencia T-103 de 2010.

¹⁵ 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

- 3) *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»¹⁶. 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».¹⁷*

La segunda característica esencial de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, es que su alcance es inter-partes y, por ende, la norma inaplicada al prosperar la excepción de inconstitucionalidad, no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida.¹⁸ Con lo que se conserva la competencia funcional atribuida por el Constituyente Primario de 1991 en el artículo 241 a la Corte Constitucional para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al referido artículo 241 superior.»¹⁹(Negrillas y subrayas fuera del texto).

Entonces, la excepción de inconstitucionalidad, hace parte del control difuso de constitucionalidad, que puede ser aplicado por los operadores jurídicos de oficio o a petición de parte y opera cuando resulta **evidente** que la norma que debe aplicarse al caso concreto se opone a los textos constitucionales o afecta derechos fundamentales, cuya inaplicación solo opera *interpartes*, por lo que la norma permanece vigente, sólo que no aplica al caso concreto.

Cabe precisar que de acuerdo con la jurisprudencia, esta excepción opera en cualquiera de los siguientes eventos: *i*) cuando la norma sea contraria a la constitución y no haya sido retirada del ordenamiento jurídico a través de la acción de constitucionalidad o nulidad (según la categoría de la norma), y deba inaplicarse en caso concreto; *ii*) que la norma reproduzca textos legales que hayan sido objeto de declaratoria de inexecutable o nulidad; y *iii*) cuando la aplicación de la norma en el caso concreto pueda generar un perjuicio, que pese a parecer ajustada a la constitución en el caso que se estudia, su aplicación desconocería normas constitucionales.

3. Caso concreto

Como primera medida se tiene acreditado que el demandante **Luis Alonso González Páez**, ingresó al Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional el 28 de octubre de 1994²⁰ ostentando actualmente el grado de Auxiliar de Servicios 12 como personal civil²¹ y no acredita aún retiro, por lo que el tiempo de servicios reportado de acuerdo con certificación expedida el por el Ejército Nacional el 20

concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, 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).»

¹⁶ Sentencia T-103 de 2010.

¹⁷ Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.

¹⁸ Sentencias SU-132 de 2013 y C-122 de 2011.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección "B", sentencia del 26 de junio de 2018, con ponencia de la Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez dentro del expediente No. 11001-03-25-000-01101 (4970-15). **Los citas 29 a 36 provienen del texto jurisprudencial citado.**

²⁰ Archivo Digital No. 9 Páginas 5 a 6.

²¹ Archivo digital No. 3 página 35

de enero de 2022, allegada con la demanda, es de 27 años, 2 meses y 22 días²², tiempo que comprende el servicio militar que prestó el accionante entre el 29 de marzo de 1982 al 30 de septiembre de 1983.

Aclarado lo anterior se tiene que el demandante controvierte la Resolución No. 003694 del 8 de septiembre de 2022, expedida por la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, *“por la cual se resuelve una solicitud de pensión de jubilación con fundamento en el Expediente MDN No. 3145 de 2022”*²³ mediante la cual niega el reconocimiento pensional con fundamento en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, en razón a que la vinculación del accionante es posterior al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del régimen general de pensiones regulado en la Ley 100 de 1993.

3.1. De los cargos de nulidad

Como se advirtió en precedencia, el accionante propuso dos cargos de nulidad; uno, asociado con la infracción a las normas en las que debería fundarse el acto administrativo y desconocimiento de un precedente judicial y dos, vulneración del debido proceso con la actuación desplegada por la entidad demandada, cuya argumentación se dejó indicada en precedencia.

Igualmente, solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

3.1.1. Infracción de las normas en las que debería fundarse el acto administrativo atacado.

Para resolver, se tiene que si bien el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 le atribuye efectos jurídicos pensionales en el cómputo de tiempo de prestación de servicios al servicio militar prestado por el servidor, la norma no hace referencia a que el cumplimiento de esa obligación constitucional se pueda considerar como una forma de vinculación al servicio del Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional y como empleado civil.

En este caso se encuentra probado que el accionante prestó su servicio militar obligatorio entre el **29 de marzo de 1982 y el 30 de septiembre de 1983**²⁴, es decir, incluso antes de la vigencia del Decreto 1214 de 1990, pero se vinculó al servicio del referido Ministerio el **28 de octubre de 1994**²⁵, calenda que es posterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, que conforme con el artículo 151, corresponde al 1º de abril de 1994, por lo que de entrada se advierte el acierto del acto administrativo atacado ya que el demandante no es beneficiario del régimen pensional contemplado en dicha normativa.

De acuerdo con el Decreto en comento, para ingresar al Ministerio de Defensa Nacional como personal civil, se requería:

²² Ibidem

²³ Archivo digital No. 3 páginas 43 a 47.

²⁴ Ibidem

²⁵ Archivo Digital No. 9 Páginas 5 a 6.

“ARTÍCULO 15. REQUISITOS DE INGRESO. Para ingresar como empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, se requiere:

a) Ser colombiano;

b) Tener definida la situación militar;

c) Tener la aptitud sicofísica reglamentaria, certificada por la Sanidad Militar o de la Policía;

d) Comprobar las calidades, idoneidad y demás requisitos para el desempeño del empleo, de acuerdo con los reglamentos respectivos.

e) Poseer certificado judicial de que no registra antecedentes penales ni de policía;

f) Tomar posesión del cargo para el cual ha sido nombrado, dentro de los treinta (30) días siguientes al nombramiento, y prestar juramento de cumplir la Constitución, las leyes y las funciones del cargo;

g) No haber sido retirado del servicio público por sanción disciplinaria o condena penal, salvo que la condena haya sido motivada por un hecho culposo y no existan otros antecedentes que hagan inconveniente su ingreso al servicio.

PARAGRAFO 1. En casos excepcionales y para el desempeño de funciones técnicas podrá nombrarse personal extranjero, el cual queda sometido a las previsiones del presente Estatuto y demás normas que rigen para el empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.

PARAGRAFO 2. No podrán ingresar como empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, personas que se encuentren disfrutando de pensión del Estado, salvo las excepciones previstas en la Ley.

(...)

ARTÍCULO 18. FORMA DE DISPONER NOMBRAMIENTOS, PROMOCIONES, CAMBIOS DE NIVEL Y TRASLADOS. Los nombramientos, promociones, cambios de nivel y traslados de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se producen en la siguiente forma:

a) Especialistas del Primer Grupo, por resolución del Ministerio de Defensa;

b) Especialistas del Segundo Grupo, Adjuntos y Auxiliares, por Orden Administrativa del Ministerio de Defensa, del Comando General de las Fuerzas Militares, de los Comandos de Fuerza y de la Dirección General de la Policía Nacional, para el personal de sus respectivas dependencias.

ARTÍCULO 19. CATEGORIAS DE INGRESO. El ingreso de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, se hará en las siguientes categorías:

a) Especialistas del Primer Grupo: Ingresan como Especialistas Jefes.

b) Especialistas del Segundo Grupo: Ingresan como Especialistas Sextos.

c) Adjuntos: Ingresan como Adjuntos Terceros.

d) Auxiliares: Ingresan como Auxiliares Segundos.”²⁶ (Negrillas y subrayas del Despacho)

Como se desprende de la normativa citada, no se le atribuye a la calidad de soldado regular, el derecho de ingreso directo al servicio público para prestar sus

²⁶ Decreto 1214 de 1990.

servicios como personal civil, pues previamente al ingreso a este sector se exigía tener definida la situación militar. Así mismo, la norma requiere para que se considere vinculado al servicio, el nombramiento y posesión del cargo respectivo, aclarando que, para el caso de los Adjuntos, como corresponde al nivel de cargo en el que ingresó el demandante, se debía expedir Orden Administrativa de Personal, como en efecto se hizo²⁷.

Luego es el acto administrativo de nombramiento el que determina la aplicación de la norma pensional respectiva y en este caso como se indicó, el nombramiento se acredita el 1º de octubre de 1994 con posesión del cargo a partir del día 28 de mismo mes y año mencionados²⁸.

Por lo tanto, no encuentra el Despacho el defecto que expone el demandante del acto administrativo atacado, ya que el servicio militar obligatorio es tomado en consideración para el computo del tiempo de servicios, opera como un beneficio para quien lo prestó físicamente, más no es una forma de vinculación al sector defensa en calidad de empleado civil, para lograr la aplicación de un régimen pensional que no se encontraba vigente para la fecha de vinculación.

Aunado a lo anterior, el fallo del Consejo de Estado que invoca como precedente desconocido y conforme a la demanda corresponde a la sentencia del Consejo de Estado del 8 de octubre de 2020 dentro del expediente No. 63001-23-33-000-2017-00070-01 con ponencia del Consejero Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, debe decirse que esa decisión hace referencia a la aplicación del artículo 99 del Decreto 1214 de 1990, distinto al artículo 98 ibidem, al que hace referencia las pretensiones de la demanda y respecto al cual resolvió la Resolución No. 003694 del 8 de septiembre de 2022, expedida por la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, *“por la cual se resuelve una solicitud de pensión de jubilación con fundamento en el Expediente MDN No. 3145 de 2022”*²⁹, que es la atacada en este proceso.

En segundo término, la accionante en ese asunto que conoció el Consejo de Estado, se había vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 como personal civil y posteriormente a la vigencia de dicha Ley, se vinculó nuevamente en esa condición y se le había negado la pensión por tiempos discontinuos con fundamento en el artículo 99 del Decreto 1214 de 1990, para lo cual la Alta Corporación en esa sentencia concluyó lo siguiente:

*“Por ende, la Sala concluye que el régimen pensional previsto en el Decreto ley 1214 de 1990 cobija a todo el personal civil que haya estado vinculado en esa calidad con antelación a la entrada en vigor del sistema general de seguridad social, quienes tienen derecho, al cumplimiento de los requisitos establecidos en esa norma, al reconocimiento de la pensión de jubilación por tiempo continuo o discontinuo, sin que por el suceso de interrupciones que hubieren podido ocurrir en la relación laboral y vinculaciones posteriores a la Ley 100 de 1993, pueda colegirse que perdieron tal prerrogativa.”*³⁰

²⁷ Archivo digital No. 9 páginas 9 a 11

²⁸ ibidem

²⁹ Archivo digital No. 3 páginas 43 a 47.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 8 de octubre de 2020, con ponencia del Consejero Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente No. 63001-23-33-000-2017-00070-01 (776-2018).

Esas consideraciones reclaman una vinculación anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, misma que no fue acreditada en este proceso y además la decisión citada, que acierta con la aplicación de los alcances del artículo 279 ibidem, reitera de línea jurisprudencial, es un precedente vertical importante, pero no es sentencia de unificación jurisprudencial, que imponga su observancia en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, aunque el Despacho aclara que se encuentra conforme con la tesis expuesta en esa decisión, sólo que se hace la precisión de cara al alegato planteado en el concepto de violación de la demanda.

Por otra parte, en lo que hace referencia al desconocimiento del artículo 13 de la Constitución de 1991, indicando nombres de personas naturales a que se hizo referencia líneas atrás y que no es necesario reiterar, debe decirse que la parte demandante no aportó las decisiones judiciales que respaldan su dicho y corresponden a Juzgados Administrativos y Tribunales ajenos a este circuito judicial, además no se conocen los pormenores de cada caso estudiado a que hace referencia el libelo genitor.

En el mismo sentido debe decirse, que se consultó el caso que curso en el Juzgado Cincuenta y Dos 52 Administrativo del Circuito de Bogotá de contornos similares a éste y con el debido respeto del Juzgado homologo, la decisión en la que se funda el concepto de violación aquí expuesto que corresponde a la sentencia del 27 de septiembre de 2022, fue revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección "D", mediante sentencia del 16 de febrero de 2023, en la que concluyó lo siguiente:

*"(...)
Así pues, en el sub examine, se tiene que William Alejandro Castaño Díaz fue vinculado como personal civil de la Armada Nacional en el cargo de Adjunto Tercero Kardista para el Cuartel General del Comando de la Armada – Dirección de Personal, a partir del 26 de septiembre de 1994 de acuerdo con la Orden Administrativa de Personal No. 3454 de 26 de septiembre de 1994, es decir, con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), razón por la cual está sometido al régimen pensional de prima media establecido en la Ley 100 de 1993 y no al especial contemplado en el Decreto 1214 de 1990 (artículo 98), pues, éste último, reitera la Sala, se aplica única y exclusivamente al personal civil no uniformado vinculado antes del 1º de abril de 1994. (...)"³¹*

En ese proceso también se ponía de presente el servicio militar prestado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y lo relevante para el régimen aplicable fue la vinculación del demandante como empleado civil, que ocurrió con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley.

Lo anterior, constituye una argumentación suficiente para tener por atendidos los argumentos expuestos en el concepto de violación y para concluir que no le es

³¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección "D", sentencia del 16 de febrero de 2023, con ponencia del Magistrado Dr. Cerveleón Padilla Linares, dentro del expediente No. 11001-33-42-052-2021-00188-01.

aplicable al aquí accionante el régimen pensional contemplado en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.

3.2. Violación del debido proceso

La argumentación expuesta en la demanda, redundante en la inaplicación de algunas decisiones judiciales que considera la parte demandante precedentes con lo cual sostiene que la entidad demandada, al no aplicarlos en la resolución atacada desconoció el debido proceso del demandante.

Al respecto debe señalarse que la entidad demandada resolvió la petición pensional del demandante de fondo mediante la Resolución No. 003694 del 8 de septiembre de 2022, expedida por la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, *“por la cual se resuelve una solicitud de pensión de jubilación con fundamento en el Expediente MDN No. 3145 de 2022”*³², en ese mismo acto administrativo dejó claro que recursos procedían y únicamente era el de reposición que no acredita la parte demandante haber agotado y tampoco es obligatorio para acudir a la jurisdicción.

Luego no observa el Despacho como se pudo haber desconocido dicho derecho fundamental, cuando en efecto la entidad demandada resolvió la petición elevada por el demandante, se la notificó, le permitió controvertirla y acudió a la jurisdicción, por lo que el desacuerdo jurídico que tenga la demandante con la decisión que se ataca, no constituye vulneración al debido proceso, más aún cuando existe un medio de control como este que permite revisar las decisiones que toma la administración.

Por lo tanto, este cargo tampoco prospera.

3.3. Excepción de inconstitucionalidad

En lo que hace referencia a la solicitud de inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no se accederá a este pedimento, en razón a que la Corte Constitucional, se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la exequibilidad de esa norma³³ y la ha encontrada ajustada a la Constitución, precisando únicamente que el régimen general de seguridad social será aplicable a los sectores exceptuados como Fuerza Pública y Docentes antes de la Ley 812 de 2003, en lo que les sea más favorable, pero no se ha contemplado la posibilidad de postergar la vigencia del régimen pensional regulado en el Decreto 1214 de 1990, cuya derogatoria es expresa y fue revisada de manera particular en la sentencia C-956 de 2001, que reiteró lo resuelto en la sentencia C-665 de 1996, indicando lo siguiente:

“3- La sentencia C-665 de 1996, MP Hernando Herrera Vergara, estudió una demanda ciudadana contra la expresión “con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley” del inciso primero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. El cargo esencial fue que esa expresión era discriminatoria, pues

³² Archivo digital No. 3 páginas 43 a 47.

³³ Consultar entre otras las sentencias C-465 de 1995, C-173 de 1996, C-665 de 1996, C-045 de 2001, C-956 de 2001 y C-1187 de 2005.

excluía del régimen especial de la Fuerza Pública a una parte del personal civil regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990. Según su parecer, ese personal civil hace parte de dichas instituciones armadas, por lo cual se les debe aplicar el mismo régimen prestacional especial, y no incluirlos dentro del régimen general de seguridad social, que es más desfavorable que aquél que rige para los demás miembros de las Fuerzas Militares y de Policía. En esa sentencia, la Corte, luego de señalar que era constitucional que la ley estableciera un régimen especial para la Fuerza Pública, concluyó que también era válido que la ley excluyera de ese régimen al personal civil que se vinculara a la Fuerza Pública con posterioridad a esa ley, ya que esas personas no tenían derechos adquiridos y la Carta no ordena que ese personal civil deba tener un régimen especial.(...)”³⁴ (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Entonces se trata de una norma que ya fue revisada por la Corte Constitucional, no afecta derechos adquiridos según la Alta Corporación y no resulta necesario que se inaplique cuando no se demuestra la vulneración de ninguna norma constitucional, por lo que no prospera tampoco esta pretensión.

3.4. De la aplicación de la figura denominada: “Condición más beneficiosa” regulada en el artículo 53 de la Constitución de 1991.

Siendo suficiente la argumentación precedente para denegar las pretensiones de la demanda, con el propósito de hacer una precisión sobre un aspecto constitucional invocado dentro del cargo de nulidad, sobre la aplicación de la “condición más beneficiosa”, en este caso y en punto de la derogatoria del régimen pensional contemplado en el Decreto 1214 de 1990 por la Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“4º) Los principios de favorabilidad e indubio pro operario difieren de la condición más beneficiosa.

El primero se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo.

Las características primordiales son: (i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como “un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica”; (ii) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma situación fáctica, y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo.

A contrario sensu, el principio in dubio pro operario, se presenta cuando frente a una misma norma laboral surgen varias interpretaciones sensatas, la cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador. Además, Tiene como particularidades las siguientes: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-956 de 2001 con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba.

Por último, la condición más beneficiosa, se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora.”³⁵ (Negrillas del Despacho)

Como se desprende del texto jurisprudencial, la figura de la “condición más beneficiosa”, opera para el evento en que una Ley pensional, sin régimen de transición deroga otra de la que eventualmente se beneficiaría quien acude a la jurisdicción.

En este evento quien demanda, al momento de la vigencia de la Ley 100 de 1993 ni siquiera contaba con una expectativa legítima pensional bajo el régimen del Decreto 1214 de 1990, porque se vinculó como empleado civil el 28 de octubre de 1994, como se indicó en precedencia y además porque la Ley mencionada sí trae un régimen de transición expuesto en el artículo 36, para la aplicación de regímenes pensionales existentes previamente, se exigía entonces los siguientes requisitos: **(i)** 35 años de edad para mujeres o 40 años para hombres y/o **(ii)** registrar cotizaciones por quince (15) años o más.

En este punto, es preciso resaltar que la Ley 100 de 1993 en el artículo 279, exceptuó de la aplicación de ese régimen a los miembros de las fuerzas militares y de policía y a los empleados civiles regidos por el Decreto 1214 de 1990, vinculados con anterioridad a la vigencia de esa Ley.

Luego por dos razones en este caso no es de recibo el argumento de la “condición más beneficiosa”: **(i)** La Ley 100 de 1993, sí comporta un régimen de transición con unas condiciones precisas para los beneficiarios que se indicaron en precedencia y **(ii)** esa misma norma hizo salvedad expresa frente a los beneficiarios del aludido Decreto y la aplicación del Régimen General para los demás empleados que se vincularan con posterioridad a su vigencia.

Significa lo anterior, que la Ley reguló una situación incluso más beneficiosa para este personal, pues la única condición de aplicación es sólo la vinculación al servicio anterior a la vigencia de la Ley 100, por lo que entonces la figura invocada por el accionante no aplica por razones legales y fácticas, consistentes en que la derogatoria si contempló efectos frente a la normativa anterior y que el accionante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, no estaba regido por el régimen pensional contemplado en el plurimencionado decreto.

En suma, no prosperan las pretensiones de la demanda como se ha expuesto.

4. De la condena en costas

³⁵ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral-Sentencia del 15 de febrero de 2011, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, exp. 40.662.

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8º del artículo 365 Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el **Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

- PRIMERO:** **NEGAR** las pretensiones de la demanda.
- SEGUNDO:** Sin condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia.
- TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
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: **a86c3e0b5cfd5d7af29a047c91e58f450275e2fbbd9ef096b7532d39e3ae0d52**

Documento generado en 31/07/2023 10:14:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>