

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA**

**SALA DE DECISIÓN No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: MYRIAM ROSARIO ALEMAN NOVOA Y OTROS**

**DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA**

**RADICADO: 150013333001201800068-01**

1. **ASUNTO A RESOLVER**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

***2.1. DEMANDA:*** La parte demandante a través de apoderado judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., con las siguientes pretensiones:

*“PRIMERO: Que en desarrollo del principio de igualdad se esté conforme al acta del 22 de abril de 2014, por medio del cual el Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Administrativa, Grupo de prestaciones sociales ordena la reanudación y pago de la mesada 14 a los pensionados de la Fuerza Pública que no se les venía cancelando y que tienen derecho conforme a la nueva interpretación que hacen del acto legislativo 01 de 2005.*

*SEGUNDO: Que se declare la Nulidad del acto administrativo No. OFI18-24977MDNSGDAGPSAP del 20 de marzo de 2018, signado por la Doctora LINA MARIA TORRES CAMARGO mediante la cual no accede a la petición referente al reconocimiento y pago de la mesada 14 para mis poderdantes en su condición de pensionados de la Fuerza Pública y a lo establecido en el acta del 22 de abril de 2014 mediante la cual reanuda el pago de dicha prestación a quienes se la venia negando.*

*TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, ordenar al Ministerio de Defensa- Dirección Administrativa- grupo de prestaciones sociales, reconocer y pagar la mesada 14 o prima de mitad de año a cada uno de mis mandantes de forma individual y como parte de sus pensiones, en las mismas circunstancias en que se ordenó pagar para el resto de personal de la Fuerza Pública a quienes si se les reconoce desde el 22 de abril de 2014.*

*CUARTO: Que la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Dirección Administrativa- grupo de prestaciones sociales cancele a cada uno de los demandantes los dineros dejados de pagar por concepto de la mesada 14. Lo anterior teniendo en cuenta la fecha en que obtuvieron el derecho a su pensión individual y para los más antiguos se incluya el derecho a los años retroactivos reconocidos desde el acta del 22 de abril de 2014, (2011,2012,2013) y en adelante para todos como parte de su pensión.*

*QUINTO: Que la Nación Ministerio de Defensa Nacional- Dirección Administrativa- Grupo de Prestaciones sociales paguen los intereses moratorios desde que se hizo exigible la obligación.*

*SEXTO: Que la Nación Ministerio de Defensa Nacional- Dirección Administrativa - Grupo de Prestaciones Sociales paguen la indexación sobre las sumas adeudadas.*

*SEPTIMO: Condenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y las costas procesales”.*

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Que los demandantes obtuvieron su pensión vitalicia de jubilación por cuenta del Ministerio de Defensa Nacional, dentro del régimen establecido en el Decreto Ley 1214 de 1990 y que desde la fecha individual en que se pensionaron, no recibieron mesada 14 o adicional en el mes de junio.

Que, a partir del 22 de abril de 2014, mediante acta de reconocimiento y reanudación de mesada 14, la accionada cambio de criterio, y ordenó pagar la mesada 14 al grupo de pensionados a quienes se la venia negando, ordenando inclusive el pago de manera retroactiva. No obstante, a pesar de que los demandantes lo solicitaron, no se les ha reconocido ni pagado la mencionada mesada desde que se pensionaron, pese a que se pensionaron dentro de uno de los regímenes pensionales de la Fuerza Pública y están en las mismas circunstancias que los pensionados a quienes si se les paga en virtud del acta del 22 de abril de 2014 (fls. 1 a 26).

***2.2. PROVIDENCIA APELADA:*** El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida en audiencia el 11 de junio de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

Para llegar a tal conclusión, efectuó un análisis del régimen pensional aplicable al personal no uniformado del Ministerio de Defensa y Ejército Nacional -mesada adicional de junio-, continuó con el caso en concreto señalando las personas que tienen derecho a la mesada catorce:

*“(i) Tuvieran reconocida su pensión con anterioridad al Acto Legislativo citado, esto es 25 de julio de 2005:*

*(ii) O que no estando pensionados para esa misma fecha, tengan causado el derecho con anterioridad al 25 de julio de 2005, esto es que cumplieran a esa fecha los requisitos íntegros para pensión;*

*(iii) Y devenguen una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando la misma se cause antes del 31 de julio de 2011.”*

Luego de hacer un análisis de si los demandantes se encuentran en alguna de las situaciones antes descritas, el *A-quo* señaló que deben ser considerados como miembros de la Fuerza Pública conforme al Decreto 2743 de 2012, razón por la cual, su régimen pensional y prestacional es el consagrado en el Decreto 1214 de 1990. Sin embargo, sostuvo que el derecho del personal civil o no uniformado del Ministerio de Defensa a percibir la mesada adicional de junio o mesada catorce tiene su origen en la ley 238 de 1995, norma que conservó el reconocimiento de los regímenes especiales, exceptuados del sistema general de pensiones, pero permitió a los pensionados de esos sectores, gozar del beneficio establecido en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que la mesada catorce no se encuentra regulada por el Decreto 1214 de 1990, por lo tanto, para efectos de su reconocimiento y pago es necesario acudir a las normas que contemplaron tal beneficio, de modo que cuando el Acto Legislativo No. 01 de 2005 restringió el reconocimiento y pago de la mesada catorce contemplada en la Ley 100 de 1993 y Ley 238 de 1995, ha de entenderse que tal restricción aplica para los pensionados cobijados por los regímenes especiales y exceptuados, toda vez que en esas normas se originara el derecho a percibir la mesada adicional de junio.

Seguidamente sostuvo que a ninguno de los demandantes le fue reconocida su pensión ni se consolidó su derecho pensional con anterioridad al Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005 y si bien las demandantes HILDA MARGARITA BLANCO CUADROS y ALCIRA GANTIVA ARIAS consolidaron su derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, el valor de la mesada reconocida y pagada en ambos casos fue superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo tanto, adujo que los demandantes no tenían derecho al reconocimiento y pago de la mesada catorce, al no reunir las condiciones previstas en el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 y en esa medida se negó las pretensiones de la demanda.

A su vez, no condenó en costas y agencias en derecho, en la medida en que no avizoró conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, y señaló que no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso. (fl. 207 a 216).

***2.3. RECURSO DE APELACIÓN:*** Encontrándose dentro del término para ello, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, señalando, en primer lugar, que de acuerdo con la fijación del litigio, el asunto no se trataba de hacer una confrontación del Acto Legislativo 01 de 2005 frente a las pensiones de los demandantes, es decir, no se trataba de confrontar la fecha y cuantía de la pensión de cada demandante para confrontarla con el inciso 8 y parágrafo sexto transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, pues a su juicio, sin mayor esfuerzo al hacer esta confrontación, se establece que los demandantes estarían exentos del derecho a la mesada catorce. Por lo tanto, indicó que el Juez de primera instancia en sus consideraciones se apartó del problema jurídico planteado, teniendo en cuenta que en el acta de 22 de abril de 2014 vista a folio 38, el Ministerio de Defensa al analizar el inciso 7º frente al inciso 8º y el parágrafo 6º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, se estableció que la fuerza pública está exenta de la eliminación de su mesada catorce, es decir, que sobrevive la mesada de junio para el personal uniformado.

En ese sentido, sostuvo que el acto administrativo demandado negó el derecho reclamado por los demandantes con el argumento que *“no se presenta desigualdad alguna, cuando para el personal uniformado se mantiene el derecho a la mesada adicional del mes de junio y se elimina para el personal no uniformado”.*

De acuerdo a lo mencionado, indicó que se cometió un error en el fallo apelado ya que se confrontó la cuantía y la fecha de pensión de los demandantes como si se tratara de pensionados de cualquier régimen pensional y no uno de la fuerza pública. Adujo que a ningún uniformado de la fuerza pública se le aplicó o se le aplica lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, pues para ellos no importa la fecha en que accedió a la pensión o su cuantía para sobrevivirles su mesada catorce, razón por la cual, en este asunto se solicitó aplicar el derecho a la igualdad para los demandantes.

En segundo lugar, adujo que tal como se concluyó en el fallo de primera instancia, los demandantes “deben ser considerados como miembros de la fuerza pública”, por tanto, le correspondía al fallador establecer si en aplicación del derecho a la igualdad, los demandantes en su condición de fuerza pública tenían a que les sobreviviera la mesada catorce conformes le sobrevive a los uniformados.

En ese sentido indicó que tangencialmente el *A-quo* refirió que la mesada catorce no se encuentra descrita en el Decreto 1214 de 1990, como si sucede con los uniformados en el Decreto 4433 de 2004. Sin embargo, recalcó que para los uniformados no surgió la prestación con la expedición del Decreto 4433 de 2004, ya que venía plasmado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, señaló que la mesada catorce no es un beneficio exclusivo del régimen general de pensiones, pues al destinarla a las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, la creó para ellos, y no la extendió como pretendió hacer ver el juez de primera instancia al indicar que “*la mesada catorce es un beneficio del Régimen General de Pensiones, que a partir de la Ley 238 de 1995 se aplicaría a quienes estaban cobijados por regímenes especiales y que, en principio, no podían ser destinatarios de dicho beneficio*”. Al respecto, dijo que la Ley 238 de 1995 sólo se utilizó para extender la mesada catorce a los docentes y a los funcionarios de Ecopetrol, pero en el caso de la Fuerza Pública ya se había creado por expresa disposición del artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En atención a lo señalado, memoró que la mesada catorce para la fuerza pública, que sobrevive para los uniformados se encuentra descrita en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (uniformados y no uniformados) y en el Decreto 4433 de 2004 (uniformados), por lo tanto, dijo que no puede concluirse que la del mencionado artículo 142 se extinguió para no uniformados y siguió vigente para uniformados, y la del Decreto 4433 que contempla específicamente a uniformados también sobrevivió solo para ellos desde 2005.

También mencionó que el Decreto 2743 de 2010 integró en virtud del artículo 4º del Decreto 4433 de 2004, al personal no uniformado del Decreto 1214 de 1990 a cualquier beneficio general de la fuerza pública como lo es la mesada catorce.

Concluyó indicando que *si el régimen pensional de la Fuerza Pública en la interpretación del inciso séptimo del Acto Legislativo 01 de 2005 debe conservarse intacto como venía siendo aplicado para todos los que tengan esta calidad, como lo dice el acta 22 de abril de 2014 sin menoscabo alguno como se aplicaba antes de la expedición del acto legislativo, es apenas lógico que la mesada catorce que se reconocía para los años anteriores al 2005 a este personal no uniformado QUE TAMBIEN SON FUERZA PÚBLICA tampoco puede eliminarse y también les sobrevive.*

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia en su integridad, se respete la condición de Fuerza Pública de los demandantes y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda. (fl. 218-224).

***2.4.* *ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA****:* Dentro del término otorgado para presentar alegatos de conclusión, el apoderado judicial de la parte actora presentó alegaciones reiterando los argumentos de la apelación. (fl. 236- 242).

De otro lado, la parte demandada no presentó escrito de alegaciones (fl. 248).

***2.5 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:*** El Procurador 122 Judicial II Administrativo, allegó concepto solicitando que se confirme el fallo de primera instancia. Así, luego de hacer referencia a la sentencia C-178 de 2007 sostuvo que el constituyente derivado fue estricto al reformar la Constitución señalando que la regla general es que el pensionado reciba trece mesadas, y excepcionalmente, que pudiera tener acceso a una mesada catorce cumpliéndose dos requisitos: i) que el monto de la misma sea menor o igual a 3 smlmv y, ii) que se haya causado la pensión antes del 31 de julio de 2011.

Siendo así, indicó que la mesada catorce contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, tiene una vigencia temporal y modal limitada, que se extiende a aquellas personas cuyo derecho pensional se causó hasta el 25 de julio de 2005 y de manera excepcional, hasta el 31 de julio de 2020.

Así mismo, realizó un análisis de lo acreditado respecto de cada uno de los demandantes y concluyó que ninguno de los demandantes adquirió el estatus pensional con anterioridad al 25 de julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005. Y para el caso de las demandantes HILDA MARGARITA BLANCO CUADROS y ALCIRA GANTIVA ARIAS, adujo que, si bien se causó su derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, lo cierto es que en los dos casos la pensión reconocida y pagada fue superior a tres smlmv, por lo tanto, solicitó confirmar el fallo de primera instancia sin condena en costas (fls. 243-247).

**III. CONSIDERACIONES**

**3.1. PROBLEMA JURÍDICO**

En los términos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer si a los demandantes en calidad de pensionados dentro del régimen establecido en el Decreto Ley 1214 de 1990 -*personal civil que prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa-*, les asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce, Esto teniendo en cuenta que la parte apelante adujo que los demandantes, en su condición de fuerza pública, por derecho a la igualdad, tienen derecho a que les sobreviva la mesada catorce conforme le sobrevive al personal uniformado.

**3.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:**

**3.2.1. De la creación y vigencia de la mesada adicional de junio o mesada catorce y su extensión a los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil de las mismas.**

El artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional, conocida como mesada catorce, para los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, equivalente a treinta (30) días de la pensión reconocida, y cancelada con la mesada del mes de junio de cada año. Dicha disposición, luego del estudio de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-409 de 1994, quedó así:

*“****ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ~~ACTUALES~~ PENSIONADOS.****<Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional,****~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988~~****, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

***~~Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996~~****.*

***PARÁGRAFO.****Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual”.*

De conformidad con lo señalado en la sentencia C-409 de 1994, la concesión de la mesada adicional constituyó *un mecanismo de compensación de la pérdida de la capacidad adquisitiva de las pensiones*, y si bien en el texto original del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 este beneficio se dirigió a quienes adquirieron el derecho antes del 1º de enero de 1988, la sentencia en mención, en aplicación del principio de igualdad lo extendió a todos los pensionados, señalando lo siguiente:

“*Para la Sala resulta evidente que al consagrarse un beneficio en favor de los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988", consistente en el pago de una mesada adicional de treinta (30) días de la pensión que les corresponde a cada uno de ellos, la cual se "cancelará con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994", excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1o. de enero de 1988, se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1o. de Enero de 1988.*

(…)

*Distinta es la situación de los reajustes pensionales de lo que tiene que ver con el beneficio de la mesada adicional, con respecto a la cual, a juicio de la Corporación, no debe existir discriminación alguna,* ***en aplicación del principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Constitución Política, que consagra la misma protección de las personas ante la ley, dentro de un marco jurídico que garantiza un orden político, económico y social justo, a que se refiere el Preámbulo de la Carta, razón por la cual se declarará la inexequibilidad de los fragmentos acusados de los incisos primero y segundo del artículo 142 de la Ley 100 de 1993****”. (Negrilla fuera del texto).*

La creación de la mesada adicional o mesada catorce, presentó otro interrogante al contrarrestar ese reconocimiento con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que señalaba que se exceptuaba de la aplicación de esa ley, entre otros, al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, en estos términos:

*“Artículo 279. Excepciones.* ***El Sistema Integral de 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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas”* (Negrilla fuera del texto).

Tal interrogante fue superado con la Ley 238 de 1995, que extendió la mesada adicional a quienes pertenecían a los denominados regímenes exceptuados, a saber, sobre el particular esa norma señaló:

***“Artículo 1o.*** *Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:*

***“Parágrafo 4****. Las excepciones consagradas en el presente artículo* ***no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados****".”* (negrilla fuera de texto).

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante sentencia C-665 de 1996 al revisar la constitucionalidad de la expresión *“con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley”,* contenida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, respecto a los sectores que fueron excluidos por esta norma adujo que:

*“La exclusión de los miembros de la Fuerza Pública de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social se encuentra conforme a la Carta Política, ya que el legislador está facultado constitucionalmente para establecer excepciones a las normas generales, siempre y cuando estén razonablemente justificadas, como así sucede en el asunto sub-examine, donde la inaplicabilidad del Sistema tiene fundamento en la protección y garantía de los derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 (Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal civil, respectivamente).*

*(…)*

*Ante esta circunstancia, considera la Corte que la disposición acusada no quebranta preceptos de orden constitucional, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio, tienen fundamento pleno en la protección de derechos adquiridos para los antiguos servidores pertenecientes a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.*

*Es conveniente precisar, adicionalmente,* ***que en ningún caso puede asimilarse al personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con los miembros activos de estas instituciones.*** *En este sentido, el legislador habilitado constitucionalmente para ello,* ***dispuso de conformidad con los preceptos de orden superior -artículos 217 y 218- un régimen prestacional diferente para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil de las mismas (Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990), dada la naturaleza del servicio que cada uno desempeña.***

*Así pues, para el personal civil que trabaja al servicio de estas instituciones, su régimen prestacional está expresamente definido en el Título VI, artículos 81 a 141 del Decreto 1214 de 1990,* ***por lo que no es dable admitir, como lo expresa el concepto fiscal, que por el hecho de estar vinculados legal o contractualmente con dichos organismos, pueden igualmente estar sometidos al mismo régimen que la Constitución prevé para la Fuerza Pública en los Decretos 1211 y 1212 de 1990****.*

*Se trata, pues, de dos regímenes distintos, que a juicio de la Corporación no consagran trato discriminatorio, como lo señala el demandante. Al confrontar las normas que se aplican para cada uno de estos servidores públicos, no se encuentra que en materia prestacional, se quebrante el principio constitucional de igualdad, siendo procedente que el legislador pueda establecer dos regímenes especiales diferentes.*

*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****”.*

Ahora bien, sobre la extensión de la mesada catorce, la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto de 22 de noviembre de 2007, consejero Ponente Doctor Enrique José Arboleda Perdomo, bajo el radicado 11001-03-06-000-2007-00084-00(1857), sostuvo:

*“(…) Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo,* ***el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general, pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos****.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor,* ***la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio****”* (negrilla fuera de texto).

En efecto, el grupo de los pensionados exceptuados del régimen general de pensiones conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre ellos, los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y el personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995 pudieron acceder al reconocimiento y pago de la mesada catorce, sin que tales regímenes especiales se hubiesen modificado, conforme lo ha señalado el Consejo de Estado:

*“Por su parte la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, en su artículo 279 excluyó, entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación de dicho régimen.*

*Sin embargo, posteriormente y por disposición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, el artículo 279 citado, fue adicionado en un parágrafo, expresándose lo siguiente:*

*“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”.*

*El artículo 14 de la Ley 100 de 1993 previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor,* ***y el 142 creó una mesada adicional para los pensionados. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 las personas pertenecientes a los regímenes excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 podrían acceder a estos específicos beneficios[[1]](#footnote-1)”.*** (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, expresó:

*De conformidad con lo expuesto,* ***a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados (o aquellos que hayan obtenido asignación de retiro) excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, tienen derecho*** *al reajuste de sus pensiones (o asignaciones de retiro) de conformidad con la variación porcentual del I.P.C. certificado por el DANE, como lo dispuso el artículo 144 de la precitada ley* ***y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibidem[[2]](#footnote-2)****”.* (Negrilla fuera de texto).

Posteriormente, el inciso 8º y parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 25 de julio de 2005, determinó un límite temporal y modal al reconocimiento de la mesada catorce, así:

“*Artículo 1º. Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

(…)

(Inciso octavo) *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*"****Parágrafo transitorio 6o.*** *Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

Del contenido normativo transcrito se colige que: i) la mesada catorce es una prestación propia del régimen general de seguridad social en pensiones, cuyo ámbito se extendió en beneficio de regímenes pensiónales especiales en garantía del principio de igualdad, ii) a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de esa anualidad) las personas a quienes se les cause el derecho a la pensión, esto es, cuando cumplan todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se les hubiese efectuado el reconocimiento, no pueden percibir más de 13 mesadas pensionales al año, iii) excepcionalmente, tienen derecho a recibir 14 mesadas pensionales al año, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causó antes del 31 de julio de 2011.

**3.3. CASO CONCRETO:**

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se puede establecer lo siguiente:

* La Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó el pago de unas pensiones mensuales de jubilación de conformidad con lo establecido por el Decreto 1214 de 1990, de los siguientes servidores públicos civiles o no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **PENSIONADO(A)** | **ACTO ADMINISTRATIVO** | **TIEMPO DE SERVICIOS** | **FECHA NOVEDAD FISCAL** | **VALOR MESADA** |
| ALCIRA GANTIVA ARIAS | Resolución No. 851 de 17 de abril de 2007 (Fls. 84 a 85) | 21 años, 2 meses, 6 días | **02/02/2007** | $1.433.540  (3,3 SMLMV) |
| HILDA MARGARITA BLANCO CUADROS | Resolución No. 0910 de 04 de abril de 2011 (Fls. 71 a 72) | 20 años, 3 meses, 9 días | **30/07/2010** | $2.072.981  (4 SMLMV) |
| JUDY CUBIDES ROJAS | Resolución No. 5523 de 08 de agosto de 2012 (Fls. 81 a 83) | 20 años, 1 meses, 21 días | 25/05/2012 | $867.613 |
| LUCERO BONILLA TOLEDO | Resolución No. 1716 de 29 de abril de 2013 (Fls. 76 a 79) | 20 años, 10 meses, 11 días | 15/02/2013 | $1.040.565 |
| MARÍA HELENA BARINA LOPEZ | Resolución No. 1684 de 24 de abril de 2013 (Fls. 68 a 70) | 21 años, 6 meses, 23 días | 01/04/2013 | $1.045.239 |
| MANUEL DE JESUS SALCEDO | Resolución No. 1627 de 11 de abril de 2014 (Fls. 86 a 88) | 20 años, 5 meses | 25/02/2014 | $1.113.479 |
| MYRIAM ROSARIO ALEMAN NOVOA | Resolución No. 3019 de 19 de junio de 2014 (Fls. 66 a 67) | 22 años, 4 meses, 21 días | 02/05/2014 | $1.315.249 |

De esta manera, en atención al tiempo de servicios, se colige que todos los demandantes se vincularon como personal civil del Ministerio de Defensa con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. A su vez, se evidencia que las demandantes ALCIRA GANTIVA ARIAS e HILDA MARGARITA BLANCO CUADROS consolidaron su derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, así mismo, el valor de la mesada que les fue reconocida superó los tres (3) SMLMV. Los demás demandantes causaron su derecho prestacional de manera posterior al 31 de julio de 2011.

* Mediante oficio No. OFI18-24977 MDNSGDAGPSAP de 20 de marzo de 2018 (fls. 92 y 93) la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional dio respuesta desfavorable a la solicitud efectuada por los demandantes para el reconocimiento y pago de la mesada catorce, argumentando que al revisar los antecedentes prestacionales de los solicitantes, se estableció que los derechos pensionales se causaron con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005 que eliminó todos los regímenes de la mesada catorce. Así mismo, sostuvo que la intención del legislador con el mencionado acto legislativo fue la de mantener el régimen exceptuado en desarrollo de la Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004 que desarrolló el régimen pensional de las fuerzas militares, más no para el personal civil del Ministerio de Defensa. De esta manera, hizo alusión a lo contemplado en el acta de plenaria No. 141 de noviembre de 2004 dentro del trámite de reforma del proyecto del acto legislativo en mención, del cual resaltó lo siguiente respecto al caso que nos ocupa *“(…) el otro tema que se ha quedado abierto es el tema del personal civil de las fuerzas militares, el régimen exceptuado que se propone mantener en el proyecto de acto legislativo es para el personal operativo, para la tropa, para el personal uniformado, el personal civil tiene un régimen distinto y no es el régimen exceptuado, queremos dejar constancia para que en las intervenciones lo tengan en cuenta y el régimen exceptuado que se mantiene es exclusivamente para el personal uniformado de las fuerzas militares o de la policía nacional que conforman el conjunto”*.

En el sub lite, el centro de la controversia planteada radica en determinar si a los demandantes en calidad de pensionados dentro del régimen establecido en el Decreto Ley 1214 de 1990 -*personal civil que prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa*-, les asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce. Esto teniendo en cuenta que la parte apelante adujo que los demandantes en su condición de fuerza pública, por derecho a la igualdad, tienen derecho a que les sobreviva la mesada catorce conforme le sobrevive al personal uniformado, en virtud del inciso séptimo del Acto Legislativo 01 de 2005.

De este modo, se tiene que el inciso séptimo del Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que *“a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados,* ***sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública****, al presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo*". A su vez, no puede perderse de vista que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, señaló que “*el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en esa 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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley****, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas*”.

De lo anterior, se puede extraer que como la vinculación de los demandantes estuvo regida por el Decreto 1214 de 1990, su situación en materia de seguridad social no entró a hacer parte de la definida por el régimen general como sucedió con el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que se vinculó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, **sino que mantuvieron su régimen especial prestacional, pero únicamente a efectos de salvaguardar sus derechos adquiridos**, como se dilucidó en la sentencia de la Corte Constitucional C-665 de 1996, providencia en la cual se precisó que “*en ningún caso puede asimilarse el personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con los miembros activos de estas instituciones*”.

A la mencionada conclusión, arribó también el máximo órgano constitucional en la sentencia C-888 de 2002, en la que sostuvo que el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional establecido en el Decreto 1214 de 1990, está destinado a grupos de personas claramente distintos a aquellos a los que se destina el régimen prestacional de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, razón por la cual, sostuvo que “*no es posible realizar el primer grupo de comparaciones propuestas por la demandante, por cuanto se trata de dos regímenes diversos que se ocupan de supuestos de hecho evidentemente disímiles y por lo tanto justifican tratos propios en cada caso”*, señalando los argumentos que sustentan esta posición, así:

*4.1. La primera razón que evidencia las diferencias de supuestos que se regulan, es que cada uno de los regímenes fue abordado en un decreto independiente. Pero este hecho, por sí sólo, no es suficiente para demostrar que en efecto se trata de situaciones claramente diferentes. Para ello es necesario tener en cuenta otras razones.*

*4.2. La segunda razón es que mientras el* ***régimen de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares es especial por disposición del propio constituyente****,* ***no ocurre lo mismo con el régimen del personal civil en cuestión.*** *En efecto, el artículo 217 de la Constitución, luego de indicar que "la Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea", y que la principal finalidad de éstas es "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional", señala explícitamente que la ley determinará "el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio." No ocurre lo mismo con el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.*

*4.3. Ahora bien, por su parte la Ley 100 de 1993, en la cual se establece el régimen prestacional general para todas las personas, contempla una serie de exclusiones dentro de las cuales se incluyó los dos regímenes en cuestión en los siguientes términos,*

“*Artículo 279.- El Sistema Integral de 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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.* (…)"

*La tercera razón para considerar que se trata de regímenes especiales incomparables, entonces, es que el propio legislador así lo determinó. En efecto, el tenor literal de la norma transcrita marca una diferencia tajante entre el régimen de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional por un lado, y el personal regido por el Decreto 1214 de 1990, por otro, es decir, el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. Pero no sólo se trata de una cuestión gramatical.* ***Las razones para excluir del régimen general de la Ley 100 de 1993 a uno y otro grupo son diferentes y, en consecuencia, los efectos normativos en uno y otro caso también son distintos.***

***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.*

*4.4. La cuarta y última razón para considerar que los regímenes especiales en cuestión no son comparables, es que explícitamente la jurisprudencia constitu­cional así lo ha considerado. En la sentencia C-665 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara) en la que la Corte estudió la constitucionalidad de un aparte del primer inciso del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se dijo al respecto,*

*"(…) 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.*

Ante esta circunstancia, considera la Corte que la disposición acusada no quebranta preceptos de orden constitucional, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que, en el caso sometido a estudio, tienen fundamento pleno en la protección de derechos adquiridos para los antiguos servidores pertenecientes a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

*Es conveniente precisar, adicionalmente, que* ***en ningún caso puede asimilarse al personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con los miembros activos de estas instituciones.*** *En este sentido, el legislador habilitado constitucionalmente para ello, dispuso de conformidad con los preceptos de orden superior -artículos 217 y 218-, un régimen prestacional diferente para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil de las mismas (Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990), dada la naturaleza del servicio que cada uno desempeña."*

*4.5. Por lo tanto, es preciso concluir que los tratos diferenciales que establezcan entre sí el régimen prestacional de los miembros civiles del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional contemplado en el Decreto Ley 1214 de 1990, por un lado, y el régimen de oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares contemplado en el Decreto Ley 1211 de 1990, por otro lado, no constituyen tratos discriminatorios, por cuanto regulan situaciones de hecho claramente diferentes que ameritan tratos distintos. No se trata pues, de grupos de personas semejantes, sino evidentemente diversas. Por lo tanto, el legislador podía legítimamente darles un tratamiento diferente. Por consiguiente, la Corte declarará exequibles los artículos 159 del decreto Ley 1211 de 1990 y 46 del Decreto Ley 1214 de 1990”.*

Dicho lo anterior, se concluye que en el caso que nos ocupa ocurre una situación similar a la descrita previamente, en tanto que en el recurso de apelación se argumentó que “*los demandantes (personal no uniformado) en su condición de fuerza pública tenían por derecho a la igualdad, a que les sobreviviera la mesada catorce conforme les sobrevive a los uniformados*”, no obstante, las comparaciones formuladas por el demandante versan respecto de dos regímenes diversos que como se señaló en precedencia justifican tratos propios en cada caso, máxime si se tiene en cuenta que la naturaleza y origen de la mesada catorce se encuentra en el régimen general de la seguridad social en pensiones (Ley 100 de 1993), y si bien, posteriormente el artículo 41.1 del Decreto 4433 de 2004 contempló una “*mesada adicional de mitad de año equivalente a la totalidad de la asignación o pensión mensual, que se cancelará dentro de la primera quincena del mes de julio de cada año*”, lo cierto es que la destinó para los Oficiales, Suboficiales, y Soldados de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional.

Lo anterior significa que la mesada catorce no es una prestación propia del régimen especial del personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990 sino una del régimen general de pensiones que fue extendida a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen (entre los cuales se encuentra el personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993), por lo que al desparecer tal prestación del régimen general pues lógicamente también dejó de existir para el personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990 a quienes se les había extendido.

Así, las normas aplicables, conforme lo determinó el juez *A-quo,* son el inciso octavo y el parágrafo transitorio sexto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual, para que los demandantes tengan derecho al reconocimiento y pago de la mesada catorce, deben haber adquirido el status de pensionados antes del 25 de julio de 2005, o cuando menos antes del 31 de julio de 2011, pero sólo si su mesada pensional no superara los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Es importante precisar que en el sub judice el apoderado de la parte demandante sustentó sus pretensiones en el principio de igualdad, solicitando que la situación de los poderdantes fuera resuelta conforme al acta de 22 de abril de 2014 por medio de la cual la Dirección Administrativa del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional ordenó el pago de la mesada catorce o mesada de mitad de año prevista en el artículo 41 del Decreto 4433 de 2004, a favor de los miembros de las fuerzas militares que tengan derecho a ella, respecto a lo cual, la Sala señala que no es posible realizar un juicio de igualdad, pues como se mencionó en precedencia, las comparaciones formuladas por el demandante versan respecto de dos regímenes diferentes, aunado a que existe una norma constitucional superior (Acto Legislativo 01 de 2005), cuya hermenéutica está por encima de cualquier otra normatividad inferior, su contenido es claro, no ha sido objeto de declaración de inexequibilidad condicionada, luego debe aplicarse en su entendimiento y comprensión normal.

Bajo este entendido, la decisión de primera instancia será confirmada teniendo en cuenta que a los demandantes no les asiste el derecho a que se les reconozca y pague la mesada adicional o mesada catorce, pues en los mismos términos del recurso de apelación, todos se pensionaron de manera posterior a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y todas las cuantías, o son superiores al monto señalado en el parágrafo sexto transitorio del acto legislativo, y o, siendo menores dichos montos, se causaron con posterioridad al 31 de julio de 2011, fecha en la cual terminó la transición descrita en la norma para que algunos pensionados la mantuvieran.

**3.4. COSTAS**

Por último, la Sala no condenará en costas en segunda instancia a la parte recurrente, pues si bien no prosperó el recurso de apelación, conforme lo establece el numeral 8º artículo 365 del C.G.P[[3]](#footnote-3), no aparecen causadas. No se fijarán agencias en derecho, por cuanto durante el trámite de la segunda instancia la parte accionada no realizó gestión alguna por conducta de su apoderado judicial, específicamente, no presentó escrito de alegatos de conclusión.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de junio de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA**

1. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado: 5000-23-25-000-2008-00066-01(1042-09). Sentencia de 25 de marzo de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado: 25000-23-25-000-2008-00507-01(1038-11). Sentencia de 26 de abril de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. . G. P. Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:(…)

   8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [↑](#footnote-ref-3)