

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-001-2015-00224-02
Demandante	ALBERTO VEGA VÁSQUEZ
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA
Tema	<i>Ascensos personales civil del Ministerio de Defensa – Requisitos para el reconocimiento de la mesada 14 – no procede reconocimiento</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 28 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Pretensiones³.

En la demanda se solicita que se acceda a las siguientes peticiones:

PRIMERO: Que se declare la nulidad de la decisión administrativa contenida en la comunicación de fecha 26 de septiembre del año 2014, distinguida con el No. OFI14-67108 MDNSGDAGPSAP, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la cual se resuelven peticiones efectuadas por el demandante ALBERTO VEGA VÁSQUEZ, relacionadas con el reconocimiento de grados y el reconocimiento mesada 14 correspondientes al mes de junio.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, se restablezcan sus derechos y se proceda al reconocimiento de todos los grados a los que

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 2-9 cdno 1

³ Fols. 2 Cdno 1.

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

legalmente tenía derecho, desde el año 1999, anualidad está en la cual se le hizo el último ascenso, hasta el año 2014, fecha de su retiro. Además, que se le reconozcan los valores correspondientes a los Grados no reconocidos, aplicando para ello, lo recibido durante tal lapso de tiempo.

TERCERO: Que se ordene el pago de la mesada 14, correspondientes al mes de junio de cada año, desde el año 2.014 y los que se sigan causando en el futuro.

CUARTO: Que los valores reconocidos sean cancelados debidamente indexados.

QUINTO: Que se le dé cumplimiento a tal sentencia, dentro de los términos relacionados en el inciso 3 del art. 192 del CPACA;

3.1.3 Hechos⁴

En la demanda se expuso que el señor ALBERTO VEGA VÁSQUEZ prestó sus servicios personales a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, desde el día 17 de agosto del año 1993. Se informó que, cuando ingresó a la Institución Oficial, le asignaron el grado de Especialista Sexto, luego ascendió al grado de Especialista Quinto y en el año 1999 ascendió al grado de Especialista Cuarto.

Se indicó que, el Decreto 1792 del año 2.000 truncó las posibilidades del actor de seguir ascendiendo, pues se le reconoció el grado de Técnico de Servicios 17 (TS17), el 17 de diciembre del año 2.007 y, a partir de esa oportunidad, no volvió a ascender, hasta su retiro el 30 de octubre del año 2013.

Agregó también que, con la pensión no se le reconoció la denominada "Mesada 14", teniendo derecho a la misma, por cuanto su asignación mensual no superaba los tres (3) salarios mínimos.

3.1.4 Normas violadas y concepto de violación:

Alega como violadas la Constitución Nacional en sus artículos 2, 13, 25, 48, 53 y 58; también el Decreto 1214 del 1990, en sus artículos 10, 11, 12, 22, 63; el Decreto 2863 del año 2007, el cual modificó el Decreto 1515 del mismo año 2007 y la sentencia de Inexequibilidad de la Corte Constitucional C-757 del

⁴ Fols. 3

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

año 2.001, la cual fue ratificada por las Sentencias C-923 / 2.001 y 286 del año 2.002, relacionada con la entrada en vigencia del Decreto 1792 del año 2.000.

En el concepto de violación expuso que, en el caso sub-examine, el demandante ostentaba derechos adquiridos en sus 20 años de servicios, lo que le garantiza el reconocimiento de derechos y prebendas prestacionales que, posteriormente a su retiro no se le podían desconocer; alega que el actor tenía derecho a la que se reconocieran prestaciones que sí le fueron reconocidas a otras personas que estaban en las mismas condiciones que él.

Indica, que con esta demanda se reclama el reconocimiento de unos grados en materia de ascenso, a los que tenía derecho el accionante, durante su estancia laboral, al servicio de la aquí demandada. Explica que el señor Alberto Vega ingresó con un grado, calificado como "Especialista" en la categoría "Sexta"; y, posteriormente con el transcurrir de los años, y gracias a su constancia, empeño, idoneidad, capacidad, fue ascendido al grado Cuarto. Allí, lo mantuvieron hasta el año 2007, cuando lo ascendieron al grado calificado como "Técnico", el cual, no aparece en la relación consagrada legalmente en el Decreto 1214 de 1990, norma que no ha perdido su vigencia en lo que concierne al "ascenso en los grados". Sostiene que el art. 53 del decreto en cita contiene lo referente al principio de favorabilidad, explicándose con ello que, cuando existe enfrentamiento entre normas, codificaciones, legislación, etc., en lo que tiene que ver con el reconocimiento de un derecho prestacional, se debe elegir a las que inspira más favorabilidad de los intereses de tal ciudadano.

Afirma, que el Decreto 1792 de 2000, que derogó el Decreto 1214 de 1990, fue declarado inexecutable en el aparte que regulaba lo correspondiente a los ascensos y cambios de nivel del personal del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, a través de la sentencia C-757/01, 923/01 y 286/02.

Manifiesta, en el tema de la mesada 14, que debe inaplicarse la ley posterior por ser más gravosa para el pensionado, en la medida en que el acto legislativo 001 de 2005 le quitó el derecho al actor de obtener la mesada 14, por haber obtenido la pensión después del año 2011; y, en consecuencia, debe reconocerse el derecho al señor Alberto Vega.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL⁵.

Esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que la Nación ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto y el señor Alberto Vega Hernández en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados.

Como excepciones propuso las siguientes: i) presunción de legalidad; ii) cobro de lo no debido; iii) inactividad injustificada del interesado – prescripción de derechos laborales; iv) excepción de buena fe; v) innominada.

Sostiene que no es cierto que la entidad haya actuado temerariamente al no ascender al señor Alberto Vega Hernández, además se resalta que no obra prueba de esta afirmación dentro del libelo. Agrega que en ningún caso la entidad le negó un nuevo ascenso al actor por que los ascensos de civiles del Ministerio de Defensa Nacional no son un derecho como si sucede con los militares, así entonces no se pueden confundir los regímenes laborales y concluirse que los civiles tienen el mismo derecho de ascenso que fue previsto para el régimen militar.

Explica que, de conformidad con lo normatividad que rige la materia, se demuestra con claridad que el señor Alberto Vega Hernández no tiene derecho a ascenso como lo afirmó en su escrito de demanda, ni mucho menos un derecho adquirido sobre promoción o ascenso de grado, porque con claridad el literal C del artículo 21 del Decreto 1214 de 1990, aplicable al actor, estipula que para que un funcionario del Ministerio de Defensa Nacional pueda ser promovido debe existir la vacante en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa, es decir que será la Nación quien dé la orden de promoción de sus empleados previa verificación de los requisitos y disponibilidad de cargos y grados. Alega que, no se puede dejar de lado que el Decreto 4175 de 2007, *"Por el cual se ajusta a la nueva nomenclatura y clasificación de empleos la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional y se dictan otras disposiciones"* en ningún caso dispuso ascensos o promociones de empleados; en ese sentido, mediante la Resolución No. 774 de 2007 lo que únicamente se hizo fue dar cumplimiento a lo dispuesto por el citado decreto.

⁵ Folio 35-50 c. 1

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

Por lo cual tampoco se puede afirmar que al hoy demandante se le haya negado su promoción a un grado superior después de su último ascenso en el año 1999.

Afirma, que no está demostrado en el presente asunto que el Ministerio de Defensa Nacional tenga dispuesto en su normatividad un sistema o escalera de ascenso para sus empleados, la normatividad que rige la situación del actor no le otorga derecho alguno, al contrario queda supeditado cualquier ascenso o disponibilidad en la planta de personal, es decir, que los ascensos o promociones de los empleados del Ministerio de Defensa Nacional se suscitarán cuando se pensione o retire personal de la institución que dé lugar a la vacante y por ende, se cumplieron los requisitos de ley, concretamente lo dispuesto en el literal C del artículo 21 del Decreto 1214 de 1990.

En cuanto a la mesada 14 la parte accionada, manifestó que la misma no procedía porque el actor no cumplía con los requisitos para ello, puesto que, con lo entrado en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, se prohibió expresamente la posibilidad de recibir catorce (14) mesados, limitando su número a trece (13), pero aquellos personas que causen su derecho pensional o partir de la entrada en vigencia del citado Acto, es decir, para quienes obtengan su pensión con posterioridad al veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005). Además, únicamente se exceptuó de lo anterior, o aquellas personas que devengaran una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causó antes del treinta y uno (31) de julio de dos mil once (2011).

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia de 28 de febrero de 2018, la Juez Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Frente a la petición de reconocimiento de los ascensos, el Juzgado a quo expuso que el señor Alberto Vega no había adquirido el derecho a la promoción que reclamaba, pues al haber sido promovido el 15 de agosto de 1999, debía permanecer un mínimo de tres años en esa categoría para pasar a la siguiente, presupuesto que no satisfizo, dado que a la fecha en que entró en vigencia el decreto 1792 de 2000 -14 de septiembre de 2000-, solo contaba

⁶ Folio 140-152 cdno 1

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

un año y veintinueve días de servicio en la misma. Sostuvo que el simple transcurso del tiempo no le otorgaba al actor el derecho a la promoción, de manera indefectible, porque además debía existir la vacante, circunstancia de carácter aleatorio que resta certeza al derecho en la medida en que disminuye la probabilidad de acceder al mismo.

En lo que se refiere a la mesada 14, expuso que en el proceso había quedado demostrado que el accionante había adquirido el derecho a la pensión en el año 2013, cuando ya se encontraba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005, que eliminó la mesada 14; que, si bien la reforma constitucional en mención había establecido una excepción para acceder al derecho el actor no cumplía con los requisitos de la misma como quiera que la mesada 14 solo se reconoció a quienes adquirieran el derecho hasta el año 2011.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte actora interpuso recurso de apelación contra de la providencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, y solicitando que se aplique la ultraactividad de la norma y el principio de favorabilidad o condición más beneficiosa al actor, toda vez que el Decreto 1214 de 1990 contempla una regulación que imponía menos requisitos para el ascenso, a diferencia de lo contemplado por el Decreto 1792 de 2000.

En lo que concierne con la pretensión atinente con la mesada 14, expone que, no debe perderse de vista que, cuando entró a regir el Acto Legislativo No. 01 del 2005, o sea, el día 25 de julio del año en mención, ya el actor ostentaba 12 años de servicios y, por lo tanto, venía regido por una Legislación que, sí le permitía percibir además de su sueldo, dos (2) primas distribuidas para los meses de Junio y diciembre de cada año. Este, era un Derecho Adquirido, el cual conservaba el actor, y por efectos de la aplicación y entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, le cercenó de tajo, el derecho de disfrutar de tal Mesada que se reclama. Alega que la mesada pensional recibida por el accionante en el 2013 no supera los 3 salarios mínimos; así las cosas, y por el hecho de haberse pensionado en fecha diferente a la señalada por tal Acto Legislativo, se le desconoce el derecho pretendido en esta actuación.

⁷ Folio 155-157 cdno 1

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido a este Tribunal, mediante acta del 25 de junio de 2018⁸, siendo admitida la impugnación de la parte demandante el 21 de marzo de 2019⁹. Con providencia del 10 de junio de 2019¹⁰ se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 Parte demandante: No presentó alegatos.

3.6.2 Parte demandada¹¹: Presentó alegatos dentro de la oportunidad, ratificándose en sus argumentos.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico.

Esta Corporación procederá a fijar el problema jurídico en este asunto, así:

¿Debe declararse la nulidad del Oficio OFI14-67108 del 26 de septiembre de 2014, por medio del cual el Ministerio de Defensa dio respuesta negativa al derecho de petición presentado por el actor?

⁸ Folio 3 cdno apelaciones

⁹ Folio 5 cdno apelaciones

¹⁰ Folio 9 cdno apelaciones

¹¹ Folio 11-12 cdno 3

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

¿Es procedente el reconocimiento de los grados a los cuales no ascendió el actor en virtud de la entrada en vigencia del Decreto 1792/00 y el reconocimiento de la mesada 14?

¿Es procedente la aplicación ultractiva de la ley y el principio de favorabilidad?

5.3 Tesis de la Sala

Este Tribunal considera que no es procedente declarar la nulidad del Oficio OF14-67108 del 26 de septiembre de 2014, como quiera que al actor no le asiste derecho al reconocimiento de los grados a los cuales no ascendió en virtud de la entrada en vigencia del Decreto 1792/00, pues no demostró el cumplimiento de los requisitos del artículo 21 del Decreto 1214/90, en especial, la existencia de las vacantes en los grados a los que se aspiraba. En cuanto a la mesada 14, se demostró que el demandante no tiene derecho a la misma en atención a que fue derogada por el Acto Legislativo 01 de 2005 (que la extendió solo hasta 2011) y el señor Vega Vásquez adquirió el status en el año 2013, sin cumplir las condiciones establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, para ser reconocida de forma excepcional.

De igual forma, se concluyó que ni la ultractividad de la ley ni el principio de favorabilidad tienen aplicabilidad en este caso. Así las cosas, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Régimen del personal civil del Ministerio de Defensa – derecho al ascenso.

Conforme con el Decreto 1214 de 1990, se denomina “personal civil” del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, a las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional; pueden ser empleados públicos u oficiales, de acuerdo con las condiciones de su vinculación a la entidad.

En ese orden de ideas, el artículo 9 y ss de la citada norma expone lo relativo a la clasificación y promoción del personal en mención, así:

- Conforme con el artículo 9, los empleos en el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, se clasifican en los siguientes niveles (atendiendo la naturaleza general de sus funciones e índole de sus responsabilidades): i)

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

Especialistas del Primer Grupo; **ii) Especialistas del segundo Grupo;** iii) Adjuntos; y iv) Auxiliares.

- El artículo 11 dispone que son especialistas del segundo grupo los técnicos profesionales o tecnólogos especializados que ostenten el título el correspondiente o aquellos que sin serlo acrediten experiencia e idoneidad en la especialidad mediante prueba exigida por la autoridad nominadora. Los mismos se clasifican así: i) Especialista Primero; ii) Especialista Segundo; iii) Especialista Tercero; **iv) Especialista Cuarto; v) Especialista Quinto; y vi) Especialista Sexto.**

A su turno los artículos 18 y ss, establecen lo siguiente:

ARTICULO 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.

ARTICULO 19. Categorías de ingreso. El ingreso de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, se hará en las siguientes categorías: (...)

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

ARTICULO 21. Promociones. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, podrán ser promovidos dentro de sus respectivos niveles, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

a) Capacidad profesional y buena conducta durante el tiempo de servicio en la categoría a que pertenece, las cuales se definirán por sus clasificaciones anuales;

b) Tener tres (3) años de servicio en la respectiva categoría como mínimo;

c) Que exista la vacante en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, según el caso.

ARTICULO 22. Cambios de nivel. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, podrán cambiar de nivel siempre y cuando exista la vacante respectiva y reúnan los requisitos que exigen los artículos 10,11 y 12 del presente Estatuto, según el nivel de que trate. En estos casos se declarará insubsistente el nombramiento en el nivel y cargo que desempeñen y se les nombrará para el nuevo cargo en el nivel correspondiente.

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

En el año 2000, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1792, *“Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial”*. En dicha norma se dispuso que los servidores públicos a los cuales se refiere el decreto son empleados públicos que podrán ser de carrera, de período fijo y de libre nombramiento y remoción (art. 3). Que el Ministerio de Defensa tiene un sistema de planta global y flexible, consistente en un banco de cargos para todo el territorio nacional, los cuales serán distribuidos por el Ministro de Defensa Nacional, en el Comando General de las Fuerzas Militares, los Comandos de Fuerza y la Policía Nacional y demás dependencias del Ministerio, atendiendo a los requerimientos de las mismas, sus funciones, planes y programas y las necesidades del servicio (art. 10). Que la provisión de los empleos deberá realizarse previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso (art. 74); y que en caso de vacancia definitiva, y cuando sea indispensable la provisión del empleo, éste podrá proveerse mediante encargo o nombramiento provisional (art. 75).

En cuanto a la vigencia y derogatorias, el decreto en cita expuso en su artículo 114, que se entendían derogados todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial las del Decreto-ley 1214 de 1990 y el Decreto 2909 de 1991, con excepción de las relativas a los regímenes pensional, salarial y prestacional.

Ahora bien, el Decreto 1792 de 2000 fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 757 de 2001 en relación con lo siguiente: los Títulos I (artículos 1º y 2º), II (artículos 3º a 56), IV (artículos 103 a 109) y V (artículos 110 a 114) del Decreto 1792 de 2000, con excepción de las expresiones “y establece la Carrera Administrativa Especial” contenida en el artículo 1º, “de estas novedades se informará a la Comisión Administradora de Carrera” contenida en el artículo 27, “de conformidad con el presente decreto” contenida en el artículo 47, “y la Comisión Administradora de carrera” contenida en el artículo 110, así como de los artículos 112 y 113.

En su oportunidad el Alto Tribunal concluyó que: *“Examinados por esta Corporación cada uno de los artículos del Decreto Ley 1792 de 2000 atacado a la luz de las consideraciones anteriores, se ha de concluir que deben ser declarados inexecutables aquellos preceptos que fueron dictados en relación con el régimen especial de carrera para el personal civil del Ministerio de Defensa, para lo cual no fueron conferidas facultades extraordinarias por el artículo 2º de la Ley 578 de 2000, al no figurar expresamente dentro de los*

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

decretos que podían ser objeto de derogatoria, modificación o adición, la Ley 443 de 1998 ni los decretos que la desarrollaron”.

Posteriormente, el Gobierno volvió a expedir otro decreto, identificado con el No. 4175 del 2007, “*por el cual se ajusta a la nueva nomenclatura y clasificación de empleos de la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional y se dictan otras disposiciones.*” Y, en el artículo 1 estableció la planta global del Ministerio así:

PLANTA GLOBAL

Nº DE CARGOS	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIGO	GRADO
2 (dos)	ASESOR DEL SECTOR DEFENSA	2-2	06
10 (diez)	ASESOR DEL SECTOR DEFENSA	2-2	04
27 (veintisiete)	ASESOR DEL SECTOR DEFENSA	2-2	02
23 (veintitrés)	TÉCNICO PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA (...)	5-1	17
51 (cincuenta y uno)	TÉCNICO DE SERVICIOS	5-1	17
22 (veintidós)	ORIENTADOR DE DEFENSA	4-1	09 (...)

5.4.2. Regulación legal de la mesada adicional de junio o mesada 14 y su aplicación al personal civil del Ministerio de Defensa.

La mesada adicional – o mesada 14 – fue creada mediante la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142, expuso que, los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrían derecho al reconocimiento y pago de 30 días de la pensión los cuales se debían ser cancelados en el mes de junio de cada año, a partir de 1994¹².

Por otra parte, la Ley 238 de 1995, por medio de la cual se adicionó el artículo 279 de la Ley 100/93, también estableció que:

“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”.*

De la lectura de la norma antes transcrita se destaca que si bien el beneficio de la mesada 14 se creó por medio de la ley que regula el sistema general de

¹² Inicialmente este derecho se creó para los pensionados que hubieran adquirido su derecho antes del 1 de enero de 1988, sin embargo, mediante Sentencia C-409 de 1994, la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho aparte.

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

pensiones, en la misma se tuvieron en cuenta desde sus inicios, a las personas retiradas y pensionadas de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyos status pensional se hubiese causado y reconocido antes del 1 de enero de 1988. Bajo ese entendido se tiene que, efectivamente la Ley 100/93 contemplaba en favor de los pensionados del sector público y privado de cualquier régimen (ordinario o especial), el pago de una mesada adicional en el mes de junio, mejor conocida como la mesada 14.

Ahora bien, dicho beneficio fue eliminado con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, subsistiendo el mismo únicamente para aquellas personas que a la fecha de entrada en vigencia de la norma tuvieran consolidado el derecho a la pensión, y para quienes adquieran el derecho con posterioridad, **hasta el 31 de julio de 2011, siempre y cuando tuvieran una mesada pensional igual o menor a 3 smlmv.**

5.5. Caso concreto

5.5.1 Hechos Probados

De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, se tiene que:

- El señor Alberto Vega Vásquez ingresó a laborar en el Ministerio de Defensa, por medio de Orden Administrativa de Personal No. 154 del 6 de agosto de 1993; fue nombrado como Especialista Sexto Inspector para el Comando Guardacostas del Atlántico¹³.
- Por medio de Orden Administrativa de Personal No. 440 del 13 de agosto de 1996, el señor Vega Vásquez fue ascendido al grado de Especialista Quinto¹⁴; y por Orden Administrativa de Personal No. 557 del 14 de octubre de 1999, fue ascendido al grado de Especialista Cuarto¹⁵.
- A través de Resolución 774 del 6 de diciembre de 2007, se incorporaron unos empleados públicos en la planta de personal del Ministerio de Defensa – Armada Nacional, encontrándose que el actor, fue incorporado al cargo de Técnico de Servicios 5-1 grado 17¹⁶.

¹³ Folio 68

¹⁴ Folio 69 rev

¹⁵ Folio 71-72

¹⁶ Folio 73-74

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

- El actor fue retirado del servicio mediante Resolución No. 327 del 28 de octubre de 2013, por petición propia, para optar a la pensión de vejez¹⁷.
- A través de certificación del Ministerio de Defensa, se hace constar el que señor Alberto Vega Vásquez, Técnico de Servicios Grado 17, fue miembro activo de la Armada Nacional e ingresó a nomina como Inspector de Bahía a partir del 17 de agosto de 1993, y salió retirado a partir del 30 de octubre de 2013¹⁸
- Mediante Oficio OFI14-67108 del 26 de septiembre de 2014, el Ministerio de Defensa dio respuesta negativa al derecho de petición presentado por el actor, en el cual se solicitaba el reconocimiento de los grados a que tuviere derecho el accionante por no haber ascendido desde 1999 hasta el año 2014 y la mesada 14¹⁹.

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el caso de marras la parte actora solicita que se declare la nulidad del Oficio OFI14-67108 del 26 de septiembre de 2014, por medio el cual el Ministerio de Defensa dio respuesta negativa al derecho de petición presentado por él, en el cual se solicitaba el reconocimiento de los grados a que tuviere derecho el accionante por no haber ascendido desde 1999 hasta el año 2014 y la mesada 14²⁰.

En primera instancia, la Juez de conocimiento decidió negar las pretensiones de la demanda argumentando que el actor no había demostrado que, en su caso particular se dieran todas las situaciones necesarias para obtener ascensos, ya que los mismos no dependían solamente de los requisitos que acreditara el actor, sino que debía, además, existir una vacante.

Contra la anterior decisión, la parte actora presentó recurso de apelación, manifestando que en este evento debía darse aplicación al principio de favorabilidad, condición más beneficiosa o ultraactividad de la norma, a fin de darle aplicación al Decreto 1214/90; además, de debía inaplicar el Acto Legislativo 001 de 2005 a fin de poder acceder a la mesada 14, como quiera a la fecha de entrada en vigencia de la norma ya contaba con 12 años de servicio lo que le daba derechos adquiridos; así mismo expuso que contaba

¹⁷ Folio 76 cdno 1

¹⁸ Folio 13 cdno 1

¹⁹ Folio 11-12 cdno 1

²⁰ Folio 11-12 cdno 1

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

con una pensión inferior a los 3 smlmv por lo que se cumplía con el requisito necesario para obtener esta mesada.

Conforme con las pruebas allegadas al plenario, se tiene por demostrado que el señor Alberto Vega Vásquez ingresó como personal civil a la Armada Nacional en el grado de Especialista Sexto, en el año 1993; que posteriormente fue ascendido al Grado de Especialista Quinto en 1996 y en 1999 ascendió a Especialista Cuarto. Que, a partir de esa fecha no volvió a tener ascensos hasta que en el año 2007 fue incorporado a la nueva planta de personal del Ministerio de Defensa – Armada Nacional, mediante Resolución 774 del 6 de diciembre de 2007, en el cargo de Técnico de Servicios 5-1 grado 17²¹; siendo retirado del servicio, por solicitud propia el 30 de octubre de 2013, según consta en la Resolución No. 327 del 28 de octubre de 2013²².

Partiendo de lo anterior, se advierte que, el accionante considera que se le vulneraron sus derechos, como quiera que desde 1999 no volvió a ascender a ningún otro grado. Ello, en virtud a que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1792 del 2000, mediante el cual se eliminó este tipo de ascensos. Ahora bien, dicha norma fue declarada inexecutable parcialmente por la sentencia C-757 de 2001, por lo que, en su juicio, debió seguirse aplicando el Decreto 1214 de 1990.

Frente a lo anterior, es preciso exponer que, esta Sala comparte los argumentos de la Juez a quo, como quiera que en efecto, al declararse inexecutable el Decreto 1792/00, la norma que seguía rigiendo al personal civil del Ministerio de Defensa era el Decreto 1214/90, lo cierto es que el actor no acredita tener un derecho consolidado a ascender, teniendo en cuenta que para que esa situación se diera debían concurrir las siguientes condiciones (art. 21 del Dec. 1214/90):

- Tener capacidad profesional y buena conducta durante el tiempo de servicio en la categoría a que pertenece, las cuales se definirán por sus clasificaciones anuales.
- Tener tres (3) años de servicio en la respectiva categoría como mínimo.
- Que exista la vacante en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, según el caso.

Así las cosas, encuentra esta Corporación que en el proceso no está demostrado que el aspecto de la buena conducta y la capacidad

²¹ Folio 73-74

²² Folio 76 cdno 1

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

profesional, puesto que las calificaciones anuales del señor Vega Vásquez no se trajeron al proceso; ni se encuentra demostrado que en la planta de personal, entre los años de 2002 (fecha del próximo ascenso del actor) y el 2014, se hayan presentado las vacantes que permitieran el ascenso precitado.

Partiendo de lo anterior, observa este Tribunal que la dificultad para acceder a las pretensiones del accionante no se limita solo a un tema de aplicación de la norma en el tiempo – ultraactividad, o de interpretación más favorable; sino que, por el contrario, corresponde es a un asunto de ausencia de pruebas.

En ese orden de ideas, el artículo 167 del CGP, impone en la parte que alega un hecho, la carga de probar el mismo, y en este evento la carga no se cumplió.

Frente a la mesada 14, se tiene que, el decreto que reglamenta al personal civil del Ministerio de Defensa (D. 1214/90), estipuló que este tipo de empleados adquieren el derecho a la pensión, siempre y cuando acrediten cumplir con 20 años de servicio continuo en la entidad, sin importar la edad. Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005²³, establece que a partir de la entrada en vigencia del mismo, las personas que adquirieran el status pensional solo recibirían 13 mesadas anuales, es decir, se elimina la mesada catorce. Sin embargo, dicho derecho lo seguirían percibiendo quienes recibieran una mesada igual o inferior a los 3 smmlmv, y adquirieran el derecho a la pensión hasta antes del 31 de julio de 2011.

Encuentra esta Corporación que el señor Alberto Vega Vásquez tampoco tiene derecho a la misma toda vez que adquirió el status de pensionado el **17 de agosto de 2013**, fecha en la cual cumplió los 20 años de servicio²⁴, y el régimen de excepción que contempla el Acto Legislativo 001 de 2005, para el reconocimiento de la mesada 14 solo iba hasta julio de 2011.

Advierte este Tribunal que, en el recurso de apelación, el apoderado de la parte demandante sostiene que no debe aplicársele a la actora la reforma constitucional de manera rigurosa; que debe tenerse en cuenta el carácter ultraactivo de la ley, además debe tenerse presente el principio de favorabilidad laboral.

En lo que se refiere al carácter retroactivo y retrospectivo de la ley, la Corte Constitucional ha expuesto que, en efecto, los cambios en la ley laboral se

²³ Entró en vigencia el 29 de julio de 2005

²⁴ Folio 13 cdno 1

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la vieja normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada. Por otra parte, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado. Igualmente expuso:

“El debate planteado por el actor remite a la distinción que ha elaborado la jurisprudencia acerca de la retroactividad y la retrospectividad de las normas laborales. Se considera que la ley tiene efectos retroactivos cuando se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con leyes anteriores. Por su parte, el concepto de retrospectividad significa que las nuevas normas se aplican inmediatamente, a partir del momento de iniciación de su vigencia, a los contratos de trabajo en curso²⁵.

La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y esta íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración²⁶.

La ultractividad consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar durante su vigencia, por el efecto general e inmediato de las leyes, en la actualidad sus efectos se encuentran cobijados por una nueva disposición jurídica. De este modo, aunque la nueva ley es de aplicación inmediata, en virtud del fenómeno de la ultractividad se admite la pervivencia de la normatividad anterior con el objetivo de preservar las pretéritas condiciones de adquisición y extinción de una determinada relación jurídica, en beneficio de los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la norma derogada²⁷.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que lo pretendido en este caso es una aplicación hacia futuro del art. 142 de la Ley 100/93; sin embargo, debe resaltarse que la situación jurídica del accionante no se consolidó bajo su vigencia, como quiera que el status de pensionado solo lo obtuvo en el año 2013, cuando ya había desaparecido del mundo jurídico el derecho a percibir la mesada 14; por ello, no puede hablarse tampoco de un derecho adquirido, solo por el hecho de que el actor tuviera 12 años de labor cuando entró en

²⁵ Corte Constitucional Sentencia C- 177 de 2005

²⁶ Corte Constitucional Sentencia C-763/02

²⁷ Corte Constitucional Sentencia SU309/19

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

vigencia el Acto Legislativo 001 de 2005, pues en ese momento la mesada 14 solo era una expectativa para el interesado.

En lo que se refiere al principio de favorabilidad, la Corte ha expresado que:

“En este punto debe, pues, insistirse en la idea desarrollada en la sentencia C-168 de 1995 acerca de que la condición más beneficiosa para el trabajador se encuentra plasmada en el principio de favorabilidad en materia laboral. Dijo la Corte en esa ocasión:

“De otra parte, considera la Corte que la 'condición más beneficiosa' para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: 'situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho', precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

Para la Sala, en este en concreto caso no existe problema en la interpretación normativa, y mucho menos, existe un conflicto entre dos o más normas vigentes, pues lo que se plantea en el recurso de apelación es la aplicación de una norma que se encuentra derogada a una situación fáctica que se consolidó en vigencia de una nueva regulación, lo cual, como ya se expuso, no es procedente.

Así las cosas, como quiera que el demandante no tiene derecho a que se le reconozca ninguna de las pretensiones elevadas en la demanda, se hace necesario confirmar la sentencia de primera instancia.

5.6 Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación*

Rad: 13-001-33-33-001-2015-00224-01

y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que "se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...) En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda."

En los términos de los citados artículos, se procederá a condenar en costas en segunda instancia, a la parte demandante, señor Alberto Vega Vásquez.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

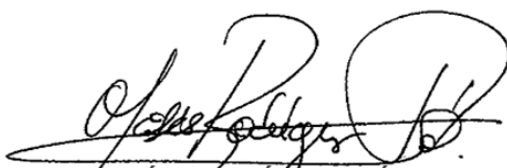
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte demandante, señor Alberto Vega Vásquez, conforme con lo expuesto.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 023 de la fecha.

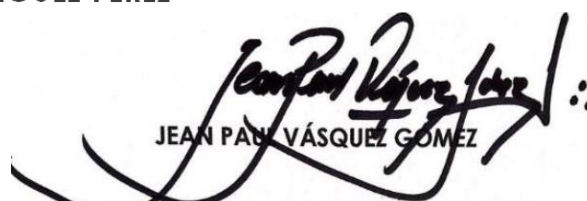
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ