



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

MEDIODE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EDGAR FONSECA GONZALEZ
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL
RADICACIÓN No: 150013333002201700107-02

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra el fallo proferido el 25 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que se negaron las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **EDGAR FONSECA GONZALEZ** contra el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL**.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA (fls. 4-28 y 51 a 53): Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor EDGAR FONSECA GONZALEZ solicitó que se declarara la nulidad del acto administrativo No. 2016313437731 del 25 de octubre de 2016, mediante el cual la entidad demandada le negó la solicitud de pensión de jubilación por tiempo continuo conforme al artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.

También solicitó se condene al EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA a pagar al actor la especial de jubilación, en cuantía de \$1.218.865,50 pesos M/ o la que resulte en la correspondiente liquidación, efectiva a partir del 01 de octubre de 2014 fecha en la cual cumplió 20 años de servicio continuo, así mismo que se liquiden los reajustes pensionales conforme a las Leyes 4ª de 1976, Ley 071 de 1988, Ley 12 de 1975, Ley 33 de 1985, Decreto 1214 de 1990 y Decreto 1070 de 2015.

Asimismo, pidió se condene a la demandada a pagar al actor la pensión mensual vitalicia de jubilación especial, con el correspondiente retroactivo incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, que equivalen a \$45.098.023 pesos M/L conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados civiles del EJERCITO NACIONAL.

A su vez, solicitó que se condene al EJERCITO NACIONAL, si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 195 del C.C.A a pagar los intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria durante diez meses y los intereses moratorio a la tasa comercial. Igualmente solicito que se ordene al director de las FUERZAS MILITARES que emita la correspondiente resolución en donde se otorgue la pensión de jubilación. También que se conceda el retroactivo desde la fecha en que se obtuvo el derecho a pensión; igualmente los intereses a los que corresponda y que la entidad demandada sea condenada en costas.

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante narró que se encuentra vinculado al Batallón de ASPC #1 de Tunja desde el 01 de octubre de 1994 y ostenta un tiempo continuo de labores de 23 años y 7 meses que lo hace merecedor de una pensión de jubilación por tiempo continuo conforme al Acto Legislativo 01 de 2005 y artículo 98 del Decreto 1214 de 1990. Que el 28 de septiembre de 2016, solicitó pensión de jubilación, la cual fue negada mediante acto administrativo No. 20163131437731 COPER-DIPER-1.10 de 25 de octubre de 2016.

2.2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA (Fls. 106-113). Se trata de la sentencia proferida el 25 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

La Juez *A quo* luego de enunciar el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sentencia del Consejo de Estado, en la cual se analiza la sentencia C-888 de 2002 y la C-1143 de 2004, concluye que el personal civil de las Fuerzas Militares de Colombia es beneficiaria del régimen prestacional dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, siempre y cuando se haya vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, señalando que esta tesis también fue acogida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

En ese sentido, consideró que la situación del actor se encuentra gobernada por la Ley 100 de 1993, toda vez que se vinculó laboralmente a la entidad con posterioridad al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley en mención, por lo que al no gozar de un régimen especial que ampare su situación jurídica, la norma referida es la que rige el conocimiento de su pensión.

De esta forma, dijo que los requisitos que debe cumplir el actor para acceder a su pensión son los consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que prevé que para obtener la pensión de vejez se deben cumplir 55 años de edad si es mujer o 60 años si es hombre y haber cotizado mínimo 1000 semanas en cualquier tiempo; recordó que el requisito de edad fue ampliado por el parágrafo cuarto de esta norma a 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres a partir del primero de enero de 2014, requisito que no acreditó el actor teniendo en cuenta que a la fecha de presentación de la demanda, esto es, 06 de julio de 2017 contaba con 47 años de edad. Por lo expuesto la *A-quo* negó las pretensiones de la demanda.

2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN (Fls. 159-167). La parte demandante por medio de apoderada judicial presentó oportunamente recurso de apelación contra el fallo del 25 de octubre de 2018, indicando que el Consejo de Estado ha

hecho alusión al artículo 279 de la ley 100 de 1993 y ratifica que los servidores públicos vinculados después de la expedición de dicha ley, no tienen derecho a la pensión especial por tiempo continuado, pero arguyó que nada ha dicho respecto de los Decretos 1792 de 2000, Ley 1033 de 2006, Decreto Ley 091 de 2007 y Decreto 2743 de 2010. Así mismo indicó que no se puede desconocer que el despliegue normativo posterior a dicha ley, el legislador ha tenido la intención de proteger a los servidores públicos civiles de las fuerzas armadas por su carácter especial de sujeción a las ordenes militares.

Señaló que conforme al artículo 1 del Decreto 2743 de 2010 los servidores públicos civiles del Ministerio de Defensa son servidores públicos de la Fuerza Pública, por lo cual el derecho legal de pensión del actor se encuentra vinculado con el Acto Legislativo 01 de 2005, ya que pertenece a la fuerza pública.

Así mismo, señaló que en el fallo impugnado se desconoció el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2.1 de la Ley 78 de 1968, el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución de la O.I.T., así como el principio de favorabilidad, los cuales si hubieran sido desarrollados habrían permitido deducir el derecho del actor sobre el derecho de pensión especial.

Siguiendo con la misma línea consideró que al analizar la Ley 1033 de 2006 y el Decreto Ley 091 de 2007, además de un fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, en el cual se discutió el reconocimiento de mesada pensional, se deduce que en el caso del accionante se debe aplicar el régimen del artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 en aplicación del principio de favorabilidad.

Mencionó que la Fuerza Pública cuenta con un régimen exceptuado del Sistema General de Pensiones, con el fin de cobijar a los funcionarios y desarrollar una labor garantista, por lo cual, solicitó acceder a las pretensiones y reconocer los derechos pensionales del actor bajo los parámetros de las normas aplicables al caso.

¹ Sección Segunda, Sentencia de 29 de enero de 2015, Magistrado Ponente Cesar Palomino Cortes, Radicado 2012-0039-001.

III. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En esta oportunidad la Sala entrará a determinar si el señor EDGAR FONSECA GONZALEZ quien hace parte del personal Civil del Ejército Nacional de Colombia, tiene derecho a que se reconozca y pague su pensión de jubilación bajo el régimen contemplado en el Decreto 1214 de 2000, y, en consecuencia, si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo No. 2016313437731 del 25 de octubre de 2016; o si, por el contrario, le es aplicable el régimen general de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo decidido por la Juez de primera instancia.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1 Del régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Mediante el Decreto 2339 de 1971 el Gobierno Nacional expidió el Estatuto de Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, y fue modificado por el Decreto 2247 de 1984. Posteriormente, por medio del Decreto 1214 de 1990 se reformó el estatuto y el régimen prestacional del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional.

En cuanto a la pensión de jubilación por tiempo continuo el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, estableció:

"ARTÍCULO 98. PENSION DE JUBILACION 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.

PARAGRAFO. 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”.

Ahora bien, los artículos 98 y 100 del Decreto 1214 de 1990 fueron declarado exequibles en Sentencia C-1143 de 2004, pues la Corte arguyó que el legislador se encuentra constitucionalmente habilitado para expedir un régimen prestacional, de carrera y disciplinario especial para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. A su vez, la Corte Constitucional señaló **que estas disposiciones solamente cobijaban 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, así:

"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 (...)”.

De esta manera, la Corte concluyó que los civiles que laboran al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, 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, es decir, al régimen consagrado en la Ley 100 de 1993.

De igual forma, el Consejo de Estado² en análisis del régimen prestacional de las fuerzas militares y policía nacional, concluyó lo siguiente:

- 1.) El grupo conformado por los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no es equiparable con el grupo conformado por los civiles que laboran para la misma cartera e institución;*
- 2.) para gozar de los beneficios prestacionales derivados del Decreto 1214 de 1990 se requiere encontrarse vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993;*

² C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00166-01(1641-12). primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014).

3.) el sistema integral de la seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993 no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional que se encontraban en servicio a la fecha de entrada en vigencia del mismo, es decir que por tratarse de un régimen exceptuado no se puede invocar el régimen de transición del artículo 36, por quien a la fecha de entrada en vigencia de esta ley ostentaba la calidad de militar en servicio (...).

De forma concordante, en concepto del 22 de febrero de 2011 la Sala de Consulta del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Luis Fernando Álvarez Jaramillo, número interno 2020, explicó que era válida la exclusión que hizo el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 respecto al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional vinculado a partir de la vigencia de la citada ley, en tanto no gozan de derechos adquiridos y por tanto, se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993.

3.2. Caso Concreto

En el *sub lite*, la controversia planteada en la alzada radica en determinar si el actor tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de jubilación bajo el régimen contemplado en el Decreto 1214 de 2.000, en cuyo artículo 98 consagra la pensión de jubilación para los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acrediten veinte (20) años de servicio continuo.

Para desatar ese asunto, la Sala encuentra acreditado que el actor nació el 20 de noviembre de 1969 (fls. 30 y 70), permitiendo establecer que al momento de incoar la presente acción – 06 de julio de 2017-, contaba con 47 años de edad.

Asimismo, conforme a certificación emitida por el EJERCITO NACIONAL, se constata que se vinculó laboralmente a esa entidad como Civil de tiempo continuo el 18 de octubre de 1994 (fl. 34).

En ese orden de ideas y conforme al marco jurídico esbozado en precedencia, para la Sala es claro que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de jubilación del actor es la contenida en la Ley 100 de 1993, toda vez que su vinculación como Personal Civil del Ministerio de

Defensa- Ejercito Nacional – 18 de octubre de 1994-, se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma para el orden nacional – 1º de abril de 1994-, no existiendo en el momento ningún régimen especial que amparara su situación jurídica, y por tanto, no es posible aplicar el principio de favorabilidad dado que no coexisten normas aplicables a efectos de preferir la más beneficiosa.

Bajo este entendido, ha de tenerse en cuenta que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 estableció los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. (...)"*

Con la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003, a partir del 1o. de enero del año 2014, el requisito de edad se incrementó a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

En conclusión, el actor en su calidad de personal civil del Ministerio de Defensa, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), no se encontraba vinculado laboralmente con el EJERCITO NACIONAL, por lo cual, no es beneficiario del régimen pensional establecido en el Decreto 1214 de 1990, siendo aplicable en su caso el régimen general de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta que al momento de incoar la presente demanda contaba con 47 años de edad, tampoco reúne el requisito de edad exigido en el párrafo 4º de esta norma.

En mérito de lo expuesto, y al NO ser desvirtuada la presunción de legalidad del acto acusado, la sentencia de primer grado que negó las pretensiones de la demanda deberá ser confirmada.

4.- Condena en costas.

La Sala Considera que no es procedente en este caso condenar en costas a la parte vencida, ya que en el expediente no aparecen causadas de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

V. 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,

FALLA

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

Segundo: Sin costas en segunda instancia.

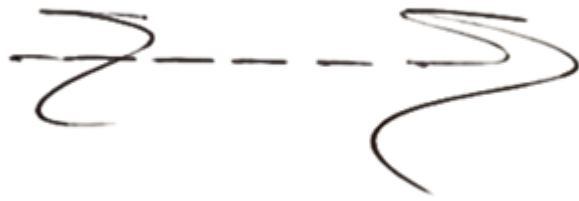
Tercero: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS



FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

HOJA DE FIRMAS

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	EDGAR FONSECA GONZALEZ
DEMANDADO:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL
RADICACIÓN No:	150013333002201700107-02