

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Reconocimiento pensión de jubilación
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2021 00329 00**
Demandante : CARLOS JULIO IBÁÑEZ FLÓREZ
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES

Encontrándose el expediente al despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **CARLOS JULIO IBÁÑEZ FLÓREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 80.439.272, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES**, sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales, se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite* de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones. La parte actora solicita:

- Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 0120006378202 MDN-CGFM-JEMCO-SEMAI-DIPEC de 25 de agosto de 2020, por medio del cual el director de personal del Comando General de las Fuerzas Militares negó el reconocimiento de pensión de jubilación y el retiro al demandante.

- A título de restablecimiento del derecho, se ordene al Comando General de

¹ Expediente digital, unidad digital 2.

las Fuerzas Militares que realice el trámite de retiro de la institución y gestione ante el Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, y a pagar las mesadas pensionales retroactivamente e indexadas, a partir de la fecha en que cumplió el estatus de pensionado el 17 de marzo de 2014 y hasta la inclusión en la nómina de pago de pensionados.

- Se ordene al Comando General de las Fuerzas Militares que declare la excepción de inconstitucionalidad, para que aplique en forma extensiva el régimen pensional previsto en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 para el caso concreto, por estimar que la aplicación del régimen de transición en la forma prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, comporta una violación de lo establecido en los artículos 13, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia.
- Se ordene a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.
- Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.2. Hechos de la demanda.

Como hechos relevantes, se resumen por el despacho, los siguientes:

1.2.1. El demandante prestó el servicio militar obligatorio desde el 14 de septiembre de 1988 hasta el 30 de junio de 1990, para un tiempo total de 1 año, 9 meses y 16 días. Así mismo, ingresó a laborar al Comando General de las Fuerzas Militares a partir del 3 de enero de 1996, entidad en donde actualmente labora.

1.2.2. El 17 de marzo de 2014 cumplió un total de tiempo laborado de 18 años, 2 meses y 14 días, que sumado con el tiempo que prestó el servicio militar de 1 año, 9 meses y 16 días, arroja un total de tiempo de servicio prestado al Ministerio de Defensa Nacional de 20 años.

1.2.3. Pese a que en repetidas oportunidades ha solicitado al Comando General de las Fuerzas Militares el retiro por tener derecho a la pensión de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, ya que ha cumplido más de 20 años de servicio continuo (con inclusión del tiempo de servicio militar obligatorio), siempre ha obtenido respuestas negativas a sus solicitudes.

1.2.4. El 11 de agosto de 2020 radicó el último derecho de petición ante el Comando General de las Fuerzas Militares, con el fin de iniciar los trámites para retiro de la institución y el respectivo reconocimiento de su pensión de jubilación, la cual fue negada por la entidad a través del acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado viola las siguientes normas:

- Constitucionales: artículos 13, 29, 48, 53, 58 y 216.
- Legales: artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 98 y 99 del Decreto 1214 de 1990; 40, literal a) de la Ley 48 de 1993.

Hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado de 8 de octubre de 2020, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, expediente: 63001-23-33-000-2017-00070-01 y alegó desconocimiento de la jurisprudencia de esa Corporación.

Señaló que en otros casos se ha concedido la pensión con la posibilidad de acumulación de tiempos de servicio militar obligatorio y el de personal civil, en consecuencia, la negativa vulnera el derecho a la igualdad del demandante.

Además, vulnera su derecho al debido proceso, debido a que, pese a que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, se le ha negado bajo una interpretación equivocada de la norma, y se le ha obligado a continuar con sus labores en la institución.

Invocó la aplicación del principio de favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Explicó que al personal civil vinculado al Ministerio de Defensa Nacional con posterioridad a la entrada en vigor de esa Ley (1° de abril de 1994), se le permite acumular todo el tiempo laborado como servidor público o como militar al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13, literal f y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en virtud del principio de favorabilidad. En consecuencia, la negativa de la entidad a reconocer la pensión de jubilación de que trata el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, implica una vulneración de ese principio.

Afirmó que al actor le asiste derecho a la acumulación del tiempo del servicio militar con aquel en que fungió en calidad de personal civil al servicio del Ministerio de Defensa para acceder a la pensión.

Manifestó que el tiempo del servicio militar se debe computar para efectos pensionales conforme al artículo 40 de la Ley 48 de 1993. Además, los artículos 98 y 99 del Decreto 1214 de 1990, al regular el derecho a la pensión de jubilación, contemplan varias posibilidades de acumulación de tiempo laborado en el Ministerio de Defensa Nacional, continua o discontinuamente.

Adujo que el régimen especial de los empleados civiles vinculados al Ministerio de Defensa Nacional fue derogado y sustituido por la Ley 100 de 1993, de tal forma que los empleados civiles que se vinculen después de la entrada en vigor de esta última no están amparados por el fuero especial.

Aseguró que los regímenes especiales de las Fuerzas Armadas establecen, entre los beneficios, la posibilidad de pensionarse con tiempo sin requisito de edad, el cual cobija a los empleados civiles. Así mismo manifestó que el demandante lleva vinculado al servicio del Ministerio de Defensa Nacional un tiempo superior a los 20 años continuos *“adicionado”* el tiempo de servicio militar obligatorio, el cual cumplió el 19 de mayo de 2013 *“antes que expirara el período de transición para que se pudiera pensionar una persona que hubiera ingresado a laborar con el MDN el día 01 de abril de 1994, fecha en la cual empezó a regir la Ley 100 de 1993”*. En consecuencia, sostuvo que el demandante tiene derecho al beneficio especial de pensionarse por acumulación de tiempo de servicios, independientemente de la fecha en que completara los 20 años o de su ingreso al Ministerio.

Alegó indebida interpretación del artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, el cual, a su juicio exige 20 años de servicio continuo, incluido el servicio militar obligatorio prestado en cualquier momento. Ello indica que la norma en ningún momento exige que el servicio militar se haya prestado en forma continua, tampoco que para que se adicione al tiempo laborado al servicio del Ministerio, es necesario que el servidor haya ingresado antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Por ende, en este caso al tiempo de servicio militar se le debe adicionar el tiempo servido por el actor en el Ministerio de Defensa en calidad de personal civil posterior a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, sin que esa acumulación dependa de la fecha en que se produjo la vinculación al Ministerio.

Manifestó que el retiro y la vinculación simultánea sin solución de continuidad, no

implica la pérdida de la posibilidad de acumular tiempos de servicios y optar por la prestación más favorable.

Consideró que la aplicación del artículo 279 de la Ley 100 y de los artículos 98 y 99 del Decreto 1214 de 1990 conlleva la violación de la Constitución Política, por cuanto no se respetarían los derechos adquiridos y el derecho a la igualdad. En efecto, dar aplicación a la exclusión contemplada en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, resultaría inconstitucional, pues permitiría que a unos servidores se le adicione el tiempo de servicio militar para acceder a la pensión de jubilación, pero a otros no.

Consideró que los artículos 98 y 99 del Decreto 1214 de 1990 permiten adicionar y acumular el tiempo de servicio militar con el tiempo prestado como civil, sin importar en qué momento se prestó el servicio militar, de manera que el demandante reúne las condiciones para ello, pese a que ingresó con posterioridad al 1° de abril de 1994.

Mencionó que existe un vacío legal puesto que el Legislador no precisó que los servidores civiles del Ministerio de Defensa Nacional que hubieren ingresado a prestar sus servicios con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pero que hubieren prestado el servicio militar obligatorio, tienen derecho a la acumulación de tiempo, el cual, en su sentir, constituye un derecho adquirido. De allí que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es inconstitucional por no contemplar la igualdad de condiciones para los empleados civiles que ingresaron antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, frente a los empleados civiles que lo hicieron después, pero que tienen derecho a los beneficios que les otorga el haber prestado el servicio militar, como lo es el computar ese tiempo para su pensión. Aclaró que hay servidores que se pensionan con la acumulación de tiempos incluso con menos tiempo que el laborado por el demandante, por el solo hecho de su ingreso antes de la Ley 100 de 1993.

Añadió que cuando hace referencia al principio de igualdad, es para señalar que los empleados civiles que ingresaron antes de la entrada en vigencia de Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les acumule el tiempo de servicio militar, con el tiempo prestado en condición de civil para adquirir su pensión, de manera que, también les debe asistir esa prerrogativa a los empleados civiles que ingresaron con posterioridad a la entrada en vigencia de Ley 100 de 1993, pero que cuentan con los mismos supuestos fácticos y jurídicos para computar este tiempo y acceder a su pensión de jubilación.

Sostuvo que no tener en cuenta la acumulación de tiempos del servicio militar con el tiempo servicio como civil para reconocerle la pensión al demandante, constituye una clara violación al derecho a la igualdad, por ende, se debe dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, en su lugar, se debe acumular esos lapsos de prestación de servicios, tal como se hace con el personal civil que ingresó antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Por último, manifestó que el fenómeno prescriptivo para los miembros de las Fuerzas Militares es cuatrienal, al tenor del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Pese a que se surtió en debida forma la notificación, la entidad no contestó la demanda.

3. TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto del 5 de agosto de 2022, esta sede judicial decidió resolver el presente asunto en sentencia anticipada. Así mismo, se otorgó valor probatorio a las pruebas documentales aportadas con la demanda y se fijó el litigio².

A través de auto de 3 de octubre de 2022, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días siguientes a la notificación de esa providencia, para la presentación de los alegatos de conclusión por escrito³.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte demandante⁴

Los días 10 y 11 de octubre de 2022, el apoderado del demandante presentó memorial en el que señaló que el actor prestó el servicio militar obligatorio del 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990, para un total de 1 año, 9 meses y 16 días, por tanto, su vinculación al Ministerio de Defensa se dio antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Así mismo, presta sus servicios al Comando General de las Fuerzas Militares desde el 3 de enero de 1996, de modo que supera los 20 años de servicio al Ministerio de Defensa Nacional.

² Expediente digital, unidad digital 13.

³ Expediente digital, unidad digital 16.

⁴ Expediente digital, unidades digitales 17 y 18.

Anotó que el personal que trabaja con el Ministerio de Defensa no es destinatario de la Ley 100 de 1993, excepto los que se vinculen después de su entrada en vigor, según lo establece el artículo 279 de esa norma. De esa manera se pretendía proteger los derechos adquiridos del personal civil que hubiera tenido alguna vinculación con el Ministerio antes del 1º de abril de 1994, circunstancia que los hace beneficiarios del régimen contemplado en el Decreto 1214 de 1990.

Reiteró que las Leyes 48 de 1993 y 1861 de 2017 señalan que el servicio militar obligatorio se computa como tiempo cotizado para la pensión.

Consideró que en este caso el actor reúne las condiciones para obtener la pensión conforme al artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, como quiera que se vinculó inicialmente con el Ministerio de Defensa Nacional antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, de modo que puede acumular el tiempo prestado como personal civil y el del servicio militar obligatorio, éste último que se debe computar para efectos pensionales sin importar el tiempo en que haya sido prestado.

4.2. La entidad demandada no alegó de conclusión y el Ministerio Público no rindió concepto.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al despacho determinar la legalidad del acto administrativo contenido en el oficio 0120006378202 MDN-CGFM-JEMCO-SEMAI-DIPEC de 25 de agosto de 2020, y establecer si al señor Carlos Julio Ibáñez Flórez le asiste o no derecho al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, teniendo en cuenta para tal efecto el tiempo en que prestó el servicio militar obligatorio.

3. MARCO JURÍDICO APLICABLE Y CASO CONCRETO

3.1. Régimen de pensión de jubilación para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional

La Ley 100 de 1993 pretendió unificar los diferentes regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y en el artículo 279 estableció:

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

(...)”. (Se destaca)

Tal excepción tuvo como propósito “*salvaguardar los derechos adquiridos de quienes antes del régimen general de seguridad social ya se encontraban regulados por el Decreto 1214 de 1990.*”⁵

La Corte Constitucional en sentencia C- 1143 de 2004 afirmó que el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, no cuenta 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.

De allí que “*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*”⁶

Bajo esa precisión, se aclara que el Decreto 1214 de 1990, mediante el cual se reguló la administración del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público, estableció el derecho al reconocimiento de pensión de jubilación por tiempo continuo y discontinuo en los siguientes términos:

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

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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, 28 de julio de 2022, radicación: 25000-23-42-000-2017-05216-01, interno: 6089-2019, actor: Francisco Javier Torres Ojeda, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional y otros.

⁶ *Ibidem*.

servicio militar.

ARTICULO 99. Pensión de jubilación por tiempo discontinuo. *El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que sirva veinte (20) años discontinuos al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional o a otras entidades oficiales, y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón, o cincuenta (50) años si es mujer, 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, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Estatuto. No quedan sujetas a esta regla las personas que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen excepción y que la ley determine expresamente.”*

Conforme a esa normativa, es claro que *“al empleado civil con alguna vinculación anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 que hubiese prestado sus servicios como tal al Ministerio de Defensa de forma continua, solamente se le impone la exigencia de acreditar 20 años de labor oficial para adquirir el derecho pensional. Por otro lado, si se cumple el referido supuesto temporal, pero en este caso la actividad estatal es desempeñada de manera discontinua, aquel deberá demostrar además del período en comento, la edad de 55 años si es hombre o 50 si se trata de una mujer. Bajo estos planteamientos es que se podría consolidar dicha prerrogativa liquidada en un 75% del último salario devengado con base en las partidas computables enlistadas en el artículo 102 ibidem.”*⁷

En ese sentido, el Consejo de Estado ha señalado⁸:

“De acuerdo con este postulado jurisprudencial, se estima que, efectivamente, el régimen pensional previsto en el Decreto 1214 de 1990 solo es aplicable al personal civil que haya estado vinculado bajo dicha calidad antes de la entrada en vigor del Sistema General de Seguridad Social, caso en el cual, si se satisfacen las exigencias propias de la norma en cada caso particular, los servidores no uniformados consolidarían el derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por tiempo continuo o discontinuo, diferente a la prestación desarrollada en la Ley 100 de 1993.

Es decir, lo relevante para determinar la aplicabilidad del Decreto 1214 de 1990 en cada litigio, es que el reclamante haya adquirido materialmente el derecho a que le sea respetado aquel régimen prestacional, lo cual solo lograría en la medida en que se demuestre un vínculo en el sector defensa como empleado civil antes del 1.º de abril de 1994, así este hubiese tenido algún tipo de interrupción, dado que en ese caso eventualmente podría verificarse la procedencia de una pensión de jubilación por tiempos discontinuos.” (Se destaca)

Así mismo, vale la pena destacar que esa Corporación, manifestó⁹:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 10 de marzo de 2022, radicación: 25000-23-42-000-2017-05218-01, interno: 6092-2019, actor: María Mercedes Velandia Ospina, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Marítima.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, 1º de septiembre de 2022, radicación: 41001-23-33-000-2019-00018-01, interno: 4023-2021, actor: Hernando Mabesoy Lara, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, 22 de septiembre de 2022, radicación: 25000-23-42-000-2019-01720-01, interno: 4292-2021, actor: Alirio Gaitán Monroy, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana.

“Por consiguiente, quienes con anterioridad al 1° de abril de 1994 estuviesen vinculados como personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional, la justicia penal militar y su Ministerio Público y acumulen 20 años de labor continua, esto es, que no haya tenido interrupciones superiores a 15 días, tendrán derecho a recibir la pensión de jubilación de que trata el artículo 98 del Decreto ley 1214 de 1990, a partir del retiro del servicio, supuesto que no ofrece dificultad interpretativa.

No ocurre lo mismo con la pensión de jubilación por tiempo discontinuo preceptuada por el artículo 99 del mencionado estatuto, pues el cómputo de lapsos interrumpidos impone analizar si aquellos que estuvieron vinculados como personal civil con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se retiraron del servicio sin acumular 20 años sucesivos de labor e ingresen nuevamente en la misma calidad (en vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones), conservan el régimen de excepción y pueden jubilarse cuando colmen los requisitos de edad y tiempo exigidos para tal fin.

Al respecto, la Sala observa que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 previó que el sistema general de seguridad social resultaba inaplicable al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, «con excepción de aquel que se vincule a partir de [su] vigencia [...]», sin que pueda afirmarse que el legislador haya impuesto, a manera de requisito sine qua non para conservar el régimen especial, tener la calidad de personal civil en ese preciso momento. Entonces, como el artículo 48 de la Constitución Política determinó que «[p]ara adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley», no es dable exigir requisitos no establecidos en el ordenamiento jurídico para mantener el régimen de jubilación por tiempo discontinuo.

(...)

Así las cosas, si bien es cierto que el cálculo de tiempo no continuo para efectos del artículo 99 del Decreto ley 1214 de 1990 permite la acumulación de períodos de vinculación independientes posteriores a la Ley 100 de 1993, también lo es que no resulta adecuado desconocer los interregnos de servicio prestados, como personal civil, antes de que empezara a regir esa normativa.

En efecto, sería contrario a los principios de equidad, justicia social y pro homine, así como a los tratados internacionales atañedores a estos, desconocer que el trabajo efectuado bajo la égida de este antes de la entrada en vigor de aquella, máxime cuando del citado artículo 279 se infiere que su aplicación es para los nuevos empleados civiles vinculados durante su vigencia, mas no para los que con anterioridad fueron nombrados en dicha condición.

Esta interpretación se encuentra en consonancia con la jurisprudencia de esta Corporación acerca de la aplicación en el tiempo de los regímenes pensionales exceptuados, en aquellos casos en que el servidor no mantiene inalterada la calidad que lo hace destinatario de la norma especial y colma el requisito de tiempo con vinculaciones posteriores a la entrada en vigor, para cada caso, de la Ley 100 de 1993.

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

De lo expuesto es posible concluir que el régimen previsto en el Decreto 1214 de 1990 es aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional que se vinculó como tal antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1° de

abril de 1994), sin que sea necesario acreditar esa condición para el 1° de abril de 1994 y, teniendo en cuenta que, cualquier interrupción de la relación laboral y vinculación posterior a esa data NO implica la pérdida del beneficio.

3.2. Caso concreto

En el asunto se encuentran demostrados los siguientes supuestos relevantes:

-. El señor Carlos Julio Ibáñez Flórez nació el 22 de septiembre de 1970 según su documento de identificación (unidad digital 2)

-. El director de personal del Comando General de las Fuerzas Militares hizo constar que el señor Carlos Julio Ibáñez Flórez prestó el servicio militar del 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990, por espacio de 1 año, 9 meses y 16 días, y como civil tiempo continuo SEPER desde el 3 de enero de 1996, encontrándose activo para el 9 de junio de 2021, fecha de la certificación, es decir, por espacio de 25 años, 5 meses y 6 días. En total, para esa data, se le computó un total de tiempo servido de **27 años, 2 meses y 22 días** (unidad digital 2)

-. Según acta de posesión 1422 de 3 de enero de 1996, el demandante tomó posesión del cargo de Adjunto Tercero - conductor para el cual fue nombrado mediante OAP 1-030 del Comando General de 29 de diciembre de 1995, con novedad fiscal 3 de enero de 1996 (unidad digital 2)

-. De conformidad con la hoja de servicios de 9 de junio de 2021, el actor reúne un total de **27 años, 7 meses y 8 días de servicio**. En el documento se confirma la prestación del servicio militar entre el 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990 y como personal civil desde el 3 de enero de 1996 al 9 de junio de 2021, encontrándose aún activo para esa fecha (unidad digital 2)

-. El 11 de agosto de 2020, el actor solicitó al Comando General de las Fuerzas Militares el reconocimiento de pensión de jubilación por tiempo de servicio cumplido y se iniciara el trámite administrativo correspondiente para disponer su retiro del servicio activo por tener derecho a la pensión conforme al artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, con el 75% del último salario devengado, sin consideración a la edad (unidad digital 2). El director de personal del Comando General de las Fuerzas Militares, mediante oficio 0120006378202/MDN-CGFM-JEMCO-SEMAI-DIPEC de 25 de agosto de 2020, negó el requerimiento. Para tales efectos señaló que el Decreto 1214 de 1990 es aplicable únicamente al personal civil que se

vinculó al Ministerio de Defensa Nacional antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Así mismo, anotó que *“resulta claro que se vinculó con posterioridad al 01 de abril de 1994 y por ende, no le rige el Decreto Ley 1214 de 1990 en materia pensional sino la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, de conformidad con los artículos 151 y 279 de dicha ley”*. Añadió que *“Frente al argumento que debe tenerse en cuenta el servicio militar obligatorio para determinar que el régimen pensional contemplado en el artículo 98 del mencionado Decreto es claro que ese lapso únicamente puede ser tenido en cuenta para el requisito de tiempo de servicios, pero su cómputo no determinaba el régimen aplicable, toda vez que, como lo ha decantado la jurisprudencia, es la fecha de vinculación al servicio la establece que norma es aplicable al caso concreto (...) En referencia al párrafo del artículo 98, el cual consagró que el tiempo continuo es aquel que no se ha interrumpido por más de quince días, excepto cuando se trata del servicio militar, es claro, a simples luces, que dicha disposición hace referencia a la obligación de las entidades oficiales y privadas que en caso de movilización están obligadas a conceder a sus empleados y trabajadores el permiso para su incorporación por el tiempo requerido y a reintegrarlos a sus puestos una vez termine su servicio en filas, tal y como lo dispone el artículo 58 de la derogada Ley 48 de 1993 y literal h) artículo 46 de la Ley 1861 de 2017, no la fecha en la cual ingresa como empleado público al servicio de alguna Fuerza”* (unidad digital 2)

Conforme a los hechos demostrados en el expediente y el marco jurídico analizado en precedencia, el despacho encuentra que el demandante se vinculó como personal civil a partir del **3 de enero de 1996**, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), en consecuencia, con base en lo previsto en el artículo 279 de esa norma, su régimen pensional se rige por el Sistema Integral de Seguridad Social allí contenido, de manera que no es viable jurídicamente que se acoja al Decreto 1214 de 1990.

Esa posición encuentra sustento en los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, Corporación que, en asuntos de similares supuestos fácticos y jurídicos, ha dicho¹⁰:

“Visto las anteriores preceptivas legales y jurisprudenciales, y con base en los elementos probatorios que obran en el expediente; la Sala precisa que al actor no le asiste derecho al reconocimiento pensional que pretende; dado que, mediante certificación de 22 de junio de 2017 emitida por el Director General Marítimo (Coordinador Grupo Desarrollo Humano – Ministerio de Defensa Nacional), quedó demostrado que Francisco Javier Torres Ojeda se vinculó a la entidad enjuiciada en calidad de personal civil el 23 de mayo de 1995; esto es, con posterioridad

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, 28 de julio de 2022, radicación: 25000-23-42-000-2017-05216-01, interno: 6089-2019, actor: Francisco Javier Torres Ojeda, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional y otros.

a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones; y en esa medida, de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no le es aplicable el régimen especial contenido en el Decreto 1214 de 1990.” (Se destaca)

Así mismo, en sentencia de septiembre de 2022, el Alto Tribunal señaló¹¹:

“No obstante, en el sub lite se tiene que la vinculación del demandante como personal civil de la Fuerza Aérea Colombiana fue posterior a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1° de octubre de 1994), pues antes laboró en calidad de trabajador oficial, mediante contrato a término indefinido para la sociedad hotelera Tequendama S. A.11 entre el 11 de agosto de 1987 y el 3 de octubre de 1994, lapso que no es computable, pese a que sea una sociedad vinculada al Ministerio de Defensa Nacional, por cuanto dichos servicios no se prestaron directamente «[...] en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional».

Por ende, a pesar de haber acumulado más de 20 años de servicios en esa condición (personal civil) y adquirido la edad pensional fijada en el artículo 99 del Decreto ley 1214 de 1990 (55 años), no resulta procedente acceder a la pensión allí prevista, toda vez que, como se dijo, del artículo 279 (inciso primero) de la Ley 100 de 1993 se infiere que la aplicación de esta última es para quienes se vincularon como empleados integrantes del personal civil durante su vigencia, como es el caso del actor.”

Ahora bien, se infiere que en la demanda se pretende se tenga en cuenta el período de prestación del servicio militar obligatorio que en este caso está probado operó entre el 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990, por espacio de 1 año, 9 meses y 16 días, como vinculación determinante para la aplicación del régimen previsto en el Decreto 1214 de 1990.

En contra de esa pretensión, el despacho encuentra que el Consejo de Estado ha entendido que ese período se computa para el requisito de tiempo de servicios, más no para tales efectos.

En ese sentido, en sentencia de 19 de mayo de 2022, la Corporación¹² anotó:

“Así las cosas, esta Sala está de acuerdo con lo manifestado por el Tribunal en cuanto al periodo del servicio militar, que le será calculado únicamente para el requisito de tiempo de servicios, conforme a las normas que reglamentan el servicio de reclutamiento y movilización¹³; sin embargo, su cómputo no determina el régimen aplicable, toda vez que, es la fecha de vinculación al servicio la que establece qué norma es aplicable al caso concreto, así las cosas su vinculación inicial fue el 6 de diciembre de 1994 por prestación de servicio y a la planta de la entidad el 2 de octubre de 1995, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; por lo cual, debe someterse a la aplicación de la ley aquellos que se hubieren vinculado con posterioridad a dicho momento, es decir el 1 de abril de

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, 22 de septiembre de 2022, radicación: 25000-23-42-000-2019-01720-01, interno: 4292-2021, actor: Alirio Gaitán Monroy, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, 19 de mayo de 2022, radicación: 25000-23-42-000-2015-02499-01, interno: 2683-2017, actor: Alex Dario Yamil Casallas Martínez, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

¹³ Literal a) del artículo 45 Ibídem

1994¹⁴. En consecuencia, el régimen que debe aplicársele es el establecido en el Ley 100 de 1993, pero en lo no contemplado, se remitirá al título VI del Decreto 1214 de 1990 (parágrafo, artículo 55 de la Ley 352 de 1997.” (Se destaca)

De igual manera, el Alto Tribunal, en providencia de 1° de septiembre de 2022, consideró¹⁵:

“De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que (i) el demandante nació el 22 de abril de 1966; (ii) prestó servicio militar en el Ejército Nacional del 9 de noviembre de 1984 al 30 de septiembre de 1986, esto es, por 1 año, 10 meses y 21 días y fue soldado voluntario entre el 1° de mayo de 1987 y el 1° de diciembre de 1995 (8 años y 7 meses); (iii) posteriormente, se vinculó a esa misma institución, como personal civil, en el cargo de adjunto tercero (peluquero) desde el 6 de diciembre de 1995 y se encontraba activo como auxiliar de servicios 12 para el 9 de agosto de 2018, con 22 años, 8 meses y 3 días, con lo que acumula un total de 33 años, 5 meses y 25 días de «TIEMPOS PARA PENSIÓN Y ASIGNACIÓN DE RETIRO»

(...)

De acuerdo con lo anotado en el acápite precedente, aquellos integrantes del personal civil regidos por el Decreto ley 1214 de 1990 que hayan estado vinculados en esa calidad con antelación a la entrada en vigor del sistema general de seguridad social, tienen derecho, al cumplimiento de los requisitos establecidos en esa disposición, a la pensión de jubilación de que trata tal norma.

No obstante, en el sub lite se tiene que si bien el demandante prestó servicio militar al Ejército Nacional, su vinculación laboral como personal civil de la misma institución fue posterior a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (6 de diciembre de 1995). Por ende, a pesar de haber acumulado más de 20 años de servicios en esa condición y adquirido la edad pensional fijada en el artículo 99 del Decreto ley 1214 de 1990 (55 años), no resulta procedente acceder a la pensión allí prevista, toda vez que, como se dijo, del artículo 279 (inciso primero) de la Ley 100 de 1993 se infiere que la aplicación de esta última es para quienes se vincularon como empleados integrantes del personal civil durante su vigencia, como es el caso del actor.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.” (Se destaca)

Adicionalmente, en la demanda la parte actora estima que dar aplicación a la exclusión contemplada en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, resultaría inconstitucional, pues permitiría que a unos servidores se le adicione el tiempo de servicio militar para acceder a la pensión de jubilación, pero a otros no. Así mismo, alegó vulneración de los principios de igualdad, favorabilidad y derechos adquiridos.

Para resolver tales cuestionamientos, el despacho acoge en su integridad los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales que desatan las inconformidades,

¹⁴ 1 de abril de 1994 fecha de entrada en vigor del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, 1° de septiembre de 2022, radicación: 41001-23-33-000-2019-00018-01, interno: 4023-2021, actor: Hernando Mabesoy Lara, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

por un lado, la sentencia C- 665 de 1996, en donde la Corte Constitucional dijo:

“En esta forma, cabe señalar lo que la norma acusada protege son los derechos adquiridos y regulados por disposiciones especiales para quienes al momento de la vigencia de la ley se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto 1214 de 1990.

En tal sentido, con respecto a los nuevos servidores, es decir, aquellos vinculados en el mismo ramo dentro de la vigencia de la norma en referencia, no se desconocen derechos adquiridos salvo lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, el precepto impugnado, contrario a lo que sostiene el actor, no hace cosa distinta que reconocer la voluntad del constituyente, diferenciando dos situaciones, que no constituyen en manera alguna discriminación: de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se mantendrán las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto-Ley 1214 de 1990, cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada ley, a quienes se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993” (Se destaca)

Por otro lado, se encuentra que el Consejo de Estado reitera ese criterio en los siguientes términos¹⁶:

“Sin embargo, la parte apelante alega que este planteamiento debe ser echado de menos debido a la preferencia constitucional de un análisis jurídico del caso en clave de igualdad y favorabilidad, basado en el hecho de que si bien su vinculación en el sector defensa acaeció conforme a las mentadas condiciones factuales, lo cierto es que siempre ha ejercido las mismas funciones del personal civil e incluso uniformado de la Dirección General Marítima que sí fue nombrado antes del 1.º de abril de 1994, a quienes, en efecto, les fue conservado el marco jurídico cuya observancia pretende en esta causa judicial.

Pues bien, para la Subsección resulta inviable adoptar esa tesis en el caso específico de la libelista, habida cuenta de que avalar lo propio sería tanto como coartar la potestad de determinación legislativa o reglamentaria de los órganos competentes (Congreso de la República y Rama Ejecutiva), para definir el compendio de normas que habrán de delimitar una materia en particular, ello al punto de petrificar la dinámica regulatoria y el tránsito evolutivo del ordenamiento jurídico, solo a fin de darle prevalencia a intereses particulares en lugar de los generales, lo cual resultaría en sí mismo inconstitucional.

(...)

Sumado a lo anterior, se resalta que aun en el entendido de que deben respetarse los derechos adquiridos por los servidores públicos de una entidad en la que se reporta la entrada de una nueva normativa laboral y prestacional como en efecto lo fue la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema General de Seguridad Social, tales prerrogativas deben entenderse únicamente como aquellas que sustancialmente ingresaron al patrimonio del empleado por haber cumplido las exigencias previstas en la regulación anterior para el efecto, es decir, que sean exigibles y oponibles ante autoridades y terceros.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 10 de marzo de 2022, radicación: 25000-23-42-000-2017-05218-01, interno: 6092-2019, actor: María Mercedes Velandia Ospina, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Marítima.

En este sentido, cuando ello no haya ocurrido, se estará en presencia de meras expectativas que pueden ser modificadas con base en la restructuración jurídica que contemple el legislador, tal como podría ser un régimen pensional o de ascensos. De este modo, al examinar el contexto fáctico de la señora María Mercedes Velandia Ospina, se encuentra que este no le permite configurar a su favor un derecho adquirido a mantener las previsiones del Decreto 1214 de 1990 que era aplicable al personal civil del sector defensa, pues el requisito que se fijó para poder consolidar ese beneficio era que el servidor tuviese una vinculación (que incluso podía ser interrumpida), anterior al 1.º de abril de 1994 cuando cobró vigor la Ley 100 de 1993, lo cual aquella no satisface, puesto que su primera relación con la Dirección General Marítima inició fue en ese preciso momento y no previamente.

Es decir, la posibilidad cierta y material de que la libelista pudiera acceder a la pensión de que trata el artículo 98 de la primera norma en comento, o a la promoción de cargos al interior de la entidad conforme al artículo 21 ejusdem, nunca ingresó a su patrimonio al no haber colmado la exigencia inexpugnable que contempló el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 para lo propio.

(...)

Con base en lo planteado hasta este punto, se torna palmario que como la señora Velandia Ospina no tenía un derecho adquirido, e incluso tampoco una mera expectativa, el legislador podía cambiar las condiciones prestacionales del personal civil del Ministerio de Defensa, y someter la aplicación del régimen anterior a condiciones como un nombramiento en determinada fecha, sin que por esa razón deba darse aplicación al principio de favorabilidad en casos particulares como el presente, en el que se verifica que, de cualquier modo, la libelista jamás estuvo cobijada por el Decreto 1214 de 1990 cuya observancia reclama.

De otro lado, la parte apelante aseguró que lo que se evidencia en este litigio es un trato discriminatorio que vulnera su derecho a la igualdad, pues sostiene que a pesar de desarrollar las mismas funciones del personal civil y uniformado de la entidad demandada vinculados antes del 1.º de abril de 1994, la única razón para no aplicarle la normativa prevista para aquellos, es que su nombramiento fue desde esa misma fecha y no de manera previa.

Ahora, debe destacarse que el correspondiente juicio de igualdad desde el punto de vista laboral que se busca aplicar en el sub lite, no puede ser formal sino objetivo y material, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional

(...)

Bajo el referido contexto, se advierte que no existe vulneración alguna al derecho a la igualdad de la demandante, toda vez que en este caso no se supera el test en comento desde la primera etapa fundamental, correspondiente a la determinación de un criterio válido de comparación, esto es, que los extremos contrastados estén en paridad de condiciones. Ello se fundamenta en el hecho de que la señora Velandia Ospina no puede ser considerada como igual respecto de los empleados civiles del Ministerio de Defensa que fueron vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, habida cuenta de que aquellos sí estuvieron sometidos al régimen del Decreto 1214 de 1990 y configuraron una expectativa legítima de ser beneficiados por sus preceptos en materia prestacional, mientras que la libelista desde su primer día de vinculación con la entidad se vio cobijada por las reglas del Sistema General de Seguridad Social que ya eran efectivas.

Conforme a lo sostenido previamente, la única forma en la que se hubiese advertido un trato discriminatorio inconstitucional en la falta de aplicación del Decreto 1214 de 1990 a favor de la recurrente, es que aquella tuviera un nombramiento en el Ministerio de Defensa previo al 1.º de abril de 1994, y aun así la entidad demandada no observara dicha normativa para resolver su petición de reconocimiento pensional y de ascensos, ello siempre y cuando se demostrara que sí hacía lo propio con otros empleados en esa misma condición.

No obstante, lo cierto es que tal planteamiento no ocurrió y por consiguiente sí se configura una razón válida y objetiva para el trato diferencial que alega la parte activa, la cual consiste en que la demandante no consolidó el derecho a mantener las previsiones del Decreto 1214 de 1990, pues en realidad nunca estuvo sometida a dicha norma, y en consecuencia no se encontraba en igualdad de condiciones frente a quienes sí estuvieron gobernados por esa regulación anterior a la Ley 100 de 1993.”

Los anteriores argumentos son suficientes para negar las pretensiones de la demanda, en la medida en que al señor Carlos Julio Ibáñez Flórez no le asiste las prerrogativas que reclama y no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto que demanda.

4. COSTAS

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. – NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – Sin condena en costas.

TERCERO. –Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁷,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

¹⁷ Correos electrónicos: oscarortizabogados@hotmail.com; jhonja8038@hotmail.com; notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; notificacionjudicial@cgm.mil.co

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez

Juez

Juzgado Administrativo

054

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **4a0c6f23bc380639af42a66905ae45d4d072b9257446831b3f809586c27328a6**

Documento generado en 12/12/2022 06:52:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>