



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: 11001032500020180113800 (4014-2018)
Tipo de Proceso: Nulidad
Demandante: Leydy Johanna Erazo Cruz
Demandadas: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y Otros
Decisión: Se decreta medida cautelar de suspensión provisional

I.- EL OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

1. En esta oportunidad, el Despacho¹ procede a resolver la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, mediante la cual pretende la suspensión provisional del Acta de 22 de abril de 2014, «*por medio de la cual se decide sobre el pago de la mesada 14 a los pensionados del Ministerio de Defensa-Secretaría General-Dirección Administrativa-Grupo de Prestaciones Sociales, que tienen derecho*», suscrita por la Directora Administrativa y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional.

II.- EL TEXTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO

2. A continuación se transcribe en su totalidad el contenido del acto administrativo demandado:

«ACTA POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE SOBRE EL PAGO DE LA MESADA 14 A LOS PENSIONADOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- SECRETARIA GENERAL- DIRECCION ADMINISTRATIVA - GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES, QUE TIENEN DERECHO.

En Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes de Abril de Dos Mil Catorce (2014) se reunieron la Directora Administrativa y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de analizar la viabilidad de pago de la Mesada 14 a los pensionados a cargo del Ministerio de Defensa Nacional – Unidad General que puedan tener derecho y a quienes no se les haya venido cancelando.

I. ANALISIS JURÍDICO

1. El Acto Legislativo 01 del 29 de julio de 2005, a través del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política indica:

¹ Con informe de Secretaría de 15 de febrero de 2019, según constancia secretarial visible a fl.20 del cuaderno de medidas cautelares.



(...) "A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, **sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública**, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

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

2. Que así mismo el citado Acto Legislativo, en el parágrafo 2° del artículo 1°, dispuso:

"Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

3. El parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 del 29 de julio de 2005, establece:

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

4. Que el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, con respecto al pago de la mesada 14 de los pensionados miembros de las Fuerzas Militares, que adquirieron su derecho después de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, es decir el 29 de julio del mismo año, venía pagándola por vía de interpretación del referido Acto Legislativo, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- A. La mesada 14 la continuarán recibiendo los miembros de las Fuerzas Militares quienes al momento de la publicación del acto legislativo ya tenían la calidad de pensionados.
- B. La mesada 14, se les pagaría a los miembros de las Fuerzas Militares que a la fecha de expedición del Acto Legislativo, aún no se les hubiera reconocido el derecho a la pensión pero que hubiesen causado su derecho antes del 29 de julio de 2005.
- C. La mesada 14 se les pagaría también a los miembros de las Fuerzas Militares, que causaren el derecho a recibir la pensión antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando su mesada pensional fuese igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes; las personas que causaren el derecho a recibir su pensión después del 31 de julio de 2011 solo se les pagarían 13 mesadas, independientemente del valor de la misma, las pensiones causadas desde el 29 de julio de 2005 en adelante, y mayores a tres salarios mínimos no tendrían derecho a dicha mesada.

5. De conformidad con el criterio anotado en el numeral anterior, el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, no ordenó el pago de la mesada 14 a los miembros de las Fuerzas Militares pensionados por la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional que no estuvieran en los



parámetros indicados, **no obstante**, y a la luz del artículo 1° parágrafo 2° del Acto Legislativo 01 de 2005, todos los regímenes especiales distintos al régimen general expirarían, **salvo el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, los cuales quedarían exceptuados respectivamente, de la aplicación de lo contenido en el referido acto legislativo, manteniéndose para estos el régimen prestacional aplicado antes de la vigencia del citado acto legislativo.**

6. En virtud del criterio con relación al pago de la Mesada 14, que venía siendo aplicado por el Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, la Directora Administrativa (E) mediante oficio de fecha 29 de octubre de 2013 Radicado No.212262, elevó solicitud de concepto al Ministerio del Trabajo a efectos de que dicha entidad se pronunciara sobre la viabilidad del pago de la mesada catorce al personal que hizo parte de la Fuerza Pública, así como a los beneficiarios de los mismos y que actualmente se encuentran pensionados.
7. El Ministerio de Trabajo emitió concepto de fecha 25 de noviembre de 2013, en el cual concluye:

“En ese orden de ideas se observa que **la intención del Constituyente plasmada a partir del propio proyecto de Reforma Constitucional es la de mantener el régimen especial exceptuado que venía aplicando a la Fuerza Pública con anterioridad al Acto Legislativo No.01 de 2005.** Así, se tiene que en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 4433 de 2004**, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” **en el que se reglamentó lo atinente a la asignación de retiro, pensión de invalidez y pensión de sobrevivientes del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Era este el régimen especial que en materia pensional regulaba a los integrantes de la Fuerza Pública antes del Acto Legislativo No.01 de 2005 y que continúa rigiéndolo aun en vigencia del referido Acto Legislativo. Conviene aclarar que la especialidad de dicho régimen, tiene claro fundamento Constitucional pues como se explicó en la sentencia C-956 del 06 de diciembre de 2001 emanada de la Corte Constitucional**”...la exclusión de los miembros de la Fuerza Pública del régimen general de seguridad social se encuentra debidamente justificada...de un lado, se trata de proteger derechos adquiridos...y, de otro lado, estos regímenes tienen además sustento constitucional expreso, ya que la Carta precisa que la ley señala el régimen prestacional específico de estos servidores públicos...por ello... fue voluntad del constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material que da lugar al cumplimiento de sus funciones, en los términos de los artículos 217, inciso 1° y 2018 inciso 1° de la Constitución...”.

.....
“Es decir, que **el derecho a la mesada pensional de junio que beneficia a los pensionados de la Fuerza Pública y/o sus beneficiarios, antecede a la reforma introducida por el Acto Legislativo No.01 de 2005, por hacer parte integral del régimen especial consagrado a su favor.**

De acuerdo con lo anterior, se puede decir que **el régimen especial de pensiones consagrado en el Decreto 4433 de 2004 en favor de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se mantiene en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto el mismo fue excluido expresamente de su campo de aplicación** y se mantuvo incólume frente a las reformas allí contenidas, nótese que del texto del Acto Legislativo se desprende que la intención es la de mantener indemne el régimen pensional de la Fuerza Pública (entendido como un sistema de beneficios) y no aspectos aislados del régimen (edad, tiempos de servicios, monto de la pensión, etc).



Por eso, se puede concluir que el derecho a la mesada adicional de junio previsto a favor de los miembros de la Fuerza Pública por el Decreto 4433 de 2004, en cuanto expresamente hace parte del régimen especial y exceptuado que regula la Fuerza Pública, no ha sido suprimido ni derogado, pues la intención del Constituyente derivado plasmada en el Acto Legislativo 01 de 2005 fue la de mantener indemne dicho régimen.

Por otro lado y frente a su segundo interrogante, se tiene que si el derecho a las mesadas adicionales de junio establecido en el Decreto 4433 de 2004 en favor de los integrantes de la Fuerza Pública, no fue modificado, derogado o retirado del mundo jurídico por el Acto Legislativo No.01 de 2005, se mantiene vigente y por lo mismo, se ha debido pagar en los periodos especificados para esos efectos. Pero si estas no fueron cubiertas en su debida oportunidad, no desaparece el derecho a obtener su desembolso, razón por la cual **las sumas causadas por este concepto deberán ser sufragadas sin solución de continuidad, esto es, procediendo a cubrir tales sumas salvo que, desde la suspensión del pago haya transcurrido más de tres años sin que haya mediado al menos petición administrativa para su desembolso, caso en el cual podía haber operado el fenómeno prescriptivo** en los términos de los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad Social y consecuentemente, solo se podrán cancelar las mesadas causadas en el periodo correspondiente a los tres (3) últimos años.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

8. El artículo 41 del Decreto 4433 de 2004, prevé como un derecho de los pensionados de la Fuerza Pública y sus beneficiarios:

“Los oficiales, Suboficiales, y Soldados de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión o sus beneficiarios, tendrán derecho a percibir anualmente de la entidad que corresponda:

41.1 Una mesada adicional de mitad de año equivalente a la totalidad de la asignación o pensión mensual, que se cancelará dentro de la primera quincena del mes de julio de cada año.

41.2 Una mesada pensional de Navidad, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión mensual, que se cancelará dentro de la primera quincena del mes de diciembre de cada año.

9. Que el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 dispone:

“**Artículo 43.**Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.”

10. Que de conformidad con lo previsto en el Decreto 4433 de 2004, el derecho a la pensión es el que debe ser reconocido, de conformidad con lo dispuesto en los apartes de los artículos que enuncian a continuación:

“**Artículo 19.**Muerte en combate. A la muerte de un **Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional** de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente Decreto, **tendrán derecho**, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague **una pensión mensual reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional**....” (Subrayado y negrilla fuera de texto).



“Artículo 20. Muerte en misión del servicio. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto **tendrán derecho**, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague **una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

“Artículo 21. Muerte en simple actividad. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en actividad, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta, según el caso, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto **tendrán derecho** a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague **una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional**,” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

“Artículo 22. Pensiones de sobrevivencia de soldados profesionales. Los beneficiarios de los Soldados Profesionales incorporados a partir de la entrada en vigencia del Decreto-ley 1793 de 2000, **tendrán derecho** a que por el Tesoro Público se les pague **una pensión mensual de sobrevivientes reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

“Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, **tendrán derecho** a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague **una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

11. Teniendo en cuenta los artículos transcritos, se concluye que el derecho a la pensión es el que debe ser reconocido, y no el pago de las mesadas, no siendo procedente para el caso objeto de análisis la expedición de acto administrativo alguno de reconocimiento, toda vez que se trata es de la viabilidad de pago de la llamada mesada 14 o mesada de mitad de año.
12. La llamada mesada 14 o mesada de mitad de año se encuentra prevista en el numeral 41.1 del artículo 41 del Decreto 4433 de 2004, como un derecho de los Miembros de la Fuerza Pública en goce de pensión o de sus beneficiarios (pensión por sustracción de materia debe haber sido reconocida) y en consecuencia en una obligación de pago a cargo del Ministerio de Defensa que no requiere acto administrativo de reconocimiento sino únicamente de una actuación administrativa de ejecución, esto es de su inclusión en la nómina de pago y en la posterior orden pago dentro del trámite presupuestal.
13. La Resolución No.160 de 2012 del Ministerio de Defensa Nacional delegó en materia prestacional el ejercicio de algunas funciones así:

“Artículo 2. Delegar en el Director Administrativo de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, las siguientes funciones:

La función de reconocer las pensiones, sustituciones... del personal de... las Fuerzas Militares...**Parágrafo 2. La función de ordenar el pago de las prestaciones a que hace referencia este artículo, se delega en el Coordinador**



del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional... (Subrayado y negrilla fuera de texto).

14. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 de la Resolución No. 160 de 2012, la función de ordenar el pago, entre otras, de las mesadas pensionales dentro de las cuales se encuentra la llamada mesada 14 o mesada de mitad de año, es del Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional.

II. CONCLUSIÓN

Con fundamento en el Análisis Jurídico arriba expuesto, las suscritas funcionarias, Concluyen:

1. Es jurídicamente viable proceder a ordenar el pago con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, de la llamada Mesada 14 o Mesada de Mitad de año, prevista en el numeral 41.1 del artículo 41 del Decreto 4433 de 2004, a favor de los miembros de las Fuerzas Militares pensionados o que se llegaren a pensionar por el Ministerio de Defensa Nacional que tengan derecho a ella, de conformidad con las razones expuestas en el análisis jurídico hecho en la presente acta.
2. Es jurídicamente viable proceder a ordenar el pago de la llamada Mesada 14 de Mitad de Año, prevista en el numeral 4.1 del artículo 41 del Decreto 4433 de 2004, a favor de los miembros de las Fuerzas Militares pensionados por el Ministerio de Defensa Nacional que tengan derecho a ella, a quienes no se les haya venido pagando de conformidad con el criterio que venía siendo aplicado.
3. De conformidad con el fenómeno de la prescripción consagrado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 en concordancia con el concepto emitido por el Ministerio del Trabajo, es jurídicamente viable proceder a ordenar el pago de las sumas causadas por concepto de la llamada Mesada 14 o de Mitad de Año, prevista en el numeral 4.1 del artículo 41 del Decreto 4433 de 2004, sin solución de continuidad, esto es, procediendo a cubrir las sumas adeudadas por los últimos tres (3) años contados a partir del 25 de noviembre de 2013 fecha del concepto emitido por el Ministerio de Trabajo y en consecuencia se deberá proceder a ordenar el pago de las mesadas adeudadas por este concepto desde el 25 de noviembre de 2010.
4. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, con relación a la interrupción de la prescripción que pudo haber ocurrido por la presentación del reclamo correspondiente ante la autoridad competente, evento en el cual se procederá mediante comunicación de la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, a resolver cada situación particular y concreta.».

III.- LA DEMANDA Y LA SOLICITUD DE CAUTELA EN ELLA FORMULADA

3. Contra el acta del 22 de abril de 2014 «**POR LA CUAL SE DECIDE EL PAGO DE LA MESADA 14 A LOS PENSIONADOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA-SECRETARÍA GENERAL - DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA –GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES, QUE TIENEN DERECHO**», la parte demandante presentó dos reparos o censuras, el primero de ellos referido a que contraría lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, -que modificó el artículo 48 constitucional-, pues vulneró el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y mantuvo el reconocimiento de la mesada 14 para quienes consolidaran su derecho pensional a partir de su vigencia, incluso, de los exceptuados como es el caso de los miembros Fuerza Pública; y el segundo, por cuanto se encuentra falsamente motivado, concretamente, porque resulta equivocado considerar que la mesada 14 siguió vigente solo para los miembros de la fuerza pública, en consideración a que la norma que la consagraba para este personal, esto



es, el artículo 41 del Decreto 4433 de 2004² fue derogado tácitamente por el Acto Legislativo 01 de 2005.³

3.1.- LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

4. Con fundamento en el argumento expuesto, la parte demandante solicitó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo cuestionado.

IV.- LA OPOSICIÓN

5. Surtido el traslado de la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte actora el Ministerio de Defensa Nacional no hizo manifestación alguna.⁴

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

6. Este Despacho es competente para decidir la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA,⁵ según el cual, corresponde al Magistrado Ponente «*decretar [...] las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*».

7. Ahora bien, a partir de los argumentos expuestos por la parte demandante a continuación procede el Despacho a formular y resolver el problema jurídico:

2.- PROBLEMA JURÍDICO

8. Del análisis de las inconformidades expuestas por la parte demandante en la demanda y en la solicitud de medida cautelar, encuentra la Ponente que, en esta etapa cautelar, se debe resolver el siguiente problema jurídico:

⇒ Definir, si el acta del 22 de abril de 2014 «*POR LA CUAL SE DECIDE EL PAGO DE LA MESADA 14 A LOS PENSIONADOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA-SECRETARÍA GENERAL-DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA –GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES, QUE TIENEN DERECHO*», expedida por la Directora Administrativa y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, debe suspenderse provisionalmente como medida cautelar, porque, aparentemente, desconoce lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el acto Legislativo 01 de 2005, específicamente, porque se ordenó el pago con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional de la llamada mesada 14 o mesada adicional, prevista en el numeral 41.1 del artículo 41 del Decreto 4433 de 2004⁶, a favor de los miembros de las Fuerzas Militares pensionados o que se llegaren a pensionar.

² Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

³ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

⁴ Conforme lo señala el informe secretarial visible a folio 20 del cuaderno de medidas cautelares.

⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011.

⁶ «(...) **ARTÍCULO 41.** *Mesada adicional. Los Oficiales, Suboficiales, y Soldados de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión o sus beneficiarios, tendrán derecho a percibir anualmente de la entidad que corresponda:*
41.1 Una mesada adicional de mitad de año equivalente a la totalidad de la asignación o pensión mensual, que se cancelará dentro de la primera quincena del mes de julio de cada año.
(...)».



9. Con miras a resolver el anterior planteamiento, a continuación, se expondrán de manera resumida los aspectos más relevantes del régimen de medidas cautelares establecido en Ley 1437 de 2011.⁷

3. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

10. El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011⁸ señala, que las medidas cautelares proceden incluso antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso para «proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia».

«Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.».

11. En atención al artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; la competencia para dictarlas es del Juez o Magistrado Ponente; pueden decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. El tenor literal de la norma en mención consagra lo siguiente:

«Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.».

⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁸ Ib.



12. Esta misma normativa, en el artículo 231, señala los requisitos atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores o, si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos⁹. La norma señala expresamente lo siguiente:

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.».*

13. De las normas antes analizadas¹⁰ se desprende, que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: **(i)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, **(ii)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y **(iii)** requisitos de procedencia específicos.¹¹ Veamos:

14. Requisitos de procedencia, generales o comunes de índole formal. Se denominan «*generales o comunes*» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «*índole formal*», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,¹² de índole formal,¹³ son: (1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo;¹⁴ (2) debe existir solicitud de parte¹⁵ debidamente

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación.

¹⁰ Ley 1437 de 2011, artículos 229, 230 y 231.

¹¹ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015. Expediente N°: 11001-03-25-000-2014-00942-00. N° interno: 2905-2014. Demandante: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.

¹² En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

¹³ En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

¹⁴ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

¹⁵ De conformidad con el parágrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas



sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio.¹⁶

15. Requisitos de procedencia generales o comunes de índole material. La Ponente los denomina «*generales o comunes*» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «*índole material*», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,¹⁷ de índole material,¹⁸ son: (1) que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,¹⁹ y (2) que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.²⁰

16. Respecto del primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, esto es, que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la Ponente aclara, que el «*objeto del proceso*», desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «*thema decidendi*» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan.

17. Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial,²¹ el «*objeto del proceso*» y en general «*de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo*», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011,²² la finalidad de asegurar la «*efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico*». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En ese sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que éstos no estén en discusión.

18. Así pues, es claro, que el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que, al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares. Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que éstos no estén en discusión, se reitera.

19. Finalmente, ya para agotar lo que tiene que ver con el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, la Ponente precisa que respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con las cautelas se busca

cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

¹⁶ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

¹⁷ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

¹⁸ En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

¹⁹ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

²⁰ Artículo 230, Ley 1437 de 2011.

²¹ Artículo 228 de la Constitución Política de 1991. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

²² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

20. Requisitos de procedencia específicos de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Estos se denominan «*requisitos de procedencia específicos*» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en el CPACA. Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado *-medida cautelar negativa-*, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda²³ así: (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud;²⁴ y (b) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios.²⁵

21. Requisitos de procedencia específicos para las demás medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Finalmente, si se pretenden otras medidas cautelares diferentes *-medidas cautelares positivas-*²⁶ a la de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos adicionales: (a) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; (b) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; (c) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y (d) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.²⁷

22. Para mayor claridad, a continuación, se esquematiza la clasificación realizada de los requisitos de las medidas cautelares, en los siguientes dos cuadros, el primero, referido a los requisitos de procedencia, generales o comunes y, el segundo, relacionado con los requisitos específicos:

Primer Cuadro. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal y de índole material, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

²³ Por esta razón en el acápite de antecedentes de esta providencia se hizo alusión al medio de control ejercido por el demandante y a las pretensiones de la demanda, toda vez que el legislador en la Ley 1437 de 2011 puso estos como elementos determinantes para el tipo de requisitos que el juez debe analizar al momento resolver sobre el decreto de la medida cautelar.

²⁴ Artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011.

²⁵ Artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011.

²⁶ Ley 1437 de 2011, artículo 230, numerales 1, 2, 4 y 5.

²⁷ Artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011.



REQUISITOS DE PROCEDENCIA GENERALES O COMUNES	DE ÍNDOLE FORMAL	Debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011)
		Debe existir solicitud de parte ²⁸ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
	DE ÍNDOLE MATERIAL	La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
		La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

Segundo cuadro. Requisitos de procedencia específicos, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	a) tras confrontar el acto demandado con estas
			b) tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios:	Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011)
	Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;	
		b) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;	
		c) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y	

²⁸ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las «medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».



		d) Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).
--	--	---

23. Teniendo entonces claridad sobre los requisitos exigidos por la Ley 1437 de 2011²⁹ para decretar las medidas cautelares, procede la Sala a estudiar el reparo, censura o inconformidad expuesto en la demanda y en la solicitud de medida cautelar, en virtud del cuales se formuló el problema jurídico a resolverse en esta providencia.

4. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

4.1. PROBLEMA JURÍDICO: ¿El acta del 22 de abril de 2014 por medio de la cual se decide sobre el pago de la mesada 14 a los pensionados del Ministerio de Defensa Nacional - Secretaría General - Dirección Administrativa - Grupo de Prestaciones Sociales que tienen derecho, debe suspenderse provisionalmente como medida cautelar, porque, aparentemente, desconoce lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el acto Legislativo 01 de 2005, específicamente, porque se ordenó el pago con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional de la llamada mesada 14 o mesada adicional, prevista en el numeral 41.1 del artículo 41 del Decreto 4433 de 2004³⁰, a favor de los miembros de las Fuerzas Militares pensionados o que se llegaren a pensionar?

24. Con miras a resolver el problema planteado, el Despacho procederá de la siguiente manera: **(i)** en primer lugar se analizará lo concerniente a la mesada adicional de junio o mesada 14, **(ii)** en segundo término, se efectuará un bosquejo muy general sobre el contenido del Acto Legislativo 01 de 2005³¹; **(iii)** luego, se efectuará un análisis del Acta del 22 de abril de 2014³² objeto de reproche, análisis que comprenderá tanto aspectos normativos, como jurisprudenciales, de las normas legales de superior jerarquía que fueron invocadas como vulneradas; y **(iv)** por último, se emitirá un pronunciamiento sobre el caso concreto.

4.2. Mesada adicional de junio o mesada catorce (14).

25. La norma que contempla este beneficio es el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que estableció lo siguiente:

«ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS. <Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988,~~ tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días*

²⁹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³⁰ “(...) **ARTÍCULO 41. Mesada adicional.** *Los Oficiales, Suboficiales, y Soldados de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión o sus beneficiarios, tendrán derecho a percibir anualmente de la entidad que corresponda:*
41.1 *Una mesada adicional de mitad de año equivalente a la totalidad de la asignación o pensión mensual, que se cancelará dentro de la primera quincena del mes de julio de cada año.*
(...)”.

³¹ Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

³² Por el cual se establecen normas para asegurar la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social de los conductores del servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi, se reglamentan algunos aspectos del servicio para su operatividad y se dictan otras disposiciones.



de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996³³.

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.»³⁴

26. Los apartes tachados de esta disposición fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-409 de 1994³⁵, en cuanto establecían una distinción para cierto grupo de pensionados sin justificación constitucional válida, para ello señaló:

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

*Considera la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conlleva la pérdida del poder adquisitivo del salario, originado en el fenómeno inflacionario, es predicable para los efectos de decretar los reajustes anuales a todas las pensiones de jubilación sin distinción alguna. **Pero ello no puede constituir fundamento de orden constitucional para privar de un beneficio pensional como lo es la mesada adicional que se consagra en la norma materia de revisión, en favor de un sector de antiguos pensionados, excluyendo a otros que legítimamente han adquirido con posterioridad el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales correspondientes.***

Por ello no existe razón justificada para negar la mesada adicional a estos últimos, postergándoseles su derecho a percibirla, para una fecha posterior a la que se consagra para los pensionados con anterioridad al 1º de Enero de 1988.

Por otra parte, como se ha expuesto, si el origen del reconocimiento de la mesada adicional es la de que “ese es el grupo de pensionados que se afectó con la norma de reajuste pensional que estuvo vigente hasta el año de 1988, que modificó la Ley 71”, fue ese mismo grupo de pensionados quien también a partir del 1º de Enero de 1988 al derogarse la Ley 4ª de 1976, comenzó a recibir los reajustes ordenados por la Ley 71 de 1988, a partir del 1º de Enero de 1989, “con el mismo porcentaje en que se ha incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual” con lo cual quedó corregida la situación desfavorable establecida en la Ley 4ª de 1976 que traía consigo unos reajustes pensionales inferiores al incremento del salario mínimo legal mensual que se ordenaban con anterioridad a 1988.

³³ Las expresiones tachadas de este artículo, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-409 del 15 de septiembre de 1994.

³⁴ La expresión del párrafo subrayada, fue declaradas executable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-529 del 10 de octubre de 1996.

³⁵ Cuya ponencia correspondió al Magistrado Hernando Herrera Vergara.



Y más aún, cuando en virtud del Decreto 2108 de 1992 emanado del Gobierno Nacional se reajustaron igualmente a partir del 1º de Enero de 1993, 1994 y 1995, las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional, reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989, que presentaban diferencias con los aumentos de salarios, sin que por otro lado estos reajustes sean incompatibles con los incrementos decretados en desarrollo de la Ley 71 de 1988, los cuales se otorgaron precisamente en razón de haber sido el grupo de pensionados afectados con la norma pensional (Ley 4a. de 1976) que sobre esta materia estuvo vigente hasta el año de 1988.

Corregida esa situación en materia de reajustes, en virtud de las nuevas disposiciones, no hay duda de que en vigencia de la Ley 71 de 1988, los pensionados antiguos quedaron sometidos a un mismo tratamiento en virtud de esta, según la cual, en adelante las pensiones de que trata la misma, serán reajustadas de oficio cada vez y en el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

La acusación contra el inciso segundo del artículo 142.

*Encuentra la Corte que lo expuesto es igualmente aplicable en relación con **el inciso segundo del artículo 142**, en cuanto **crea una discriminación injustificada en favor de quienes están disfrutando de la pensión con fundamento en las disposiciones anteriores a la Ley 71 de 1988**, en detrimento de quienes habiendo cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio, adquirieron la condición de pensionado a partir del 1º de Enero de 1988, por lo que **se declarará su inexecutable.***

La acusación contra la expresión “actuales” (encabezamiento del artículo 142).

*Finalmente, de acuerdo a lo manifestado, se deduce que los cargos contra esta expresión también prosperan, y por ende se declarará su inconstitucionalidad, en cuanto **consagra una discriminación injustificada** en favor de un grupo de pensionados -los actuales-, frente a quienes se les reconoció la prestación social con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.» (Resaltado fuera de texto).*

27. De acuerdo con lo expuesto, en virtud de lo señalado en la sentencia C-409 de 1994, mediante la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones «actuales» (encabezamiento de la disposición) y «cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero de enero de 1988», dicho beneficio se hizo extensivo a los demás pensionados, siempre y cuando estuvieran vinculados al sistema general de pensiones, pues en un principio, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los regímenes especiales o exceptuados, tal y como se indica a continuación:

«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.



Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)»

28. Sin embargo, con la expedición de la Ley 238 de 26 de diciembre de 1995³⁶ se adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de señalar que las excepciones consagradas en dicha normativa *«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»* y, en esa medida, el beneficio de la mesada adicional de junio o catorce, se extiende a todos los pensionados sin importar el régimen que gobierne su situación salarial y prestacional.

29. Ahora bien, para el caso de la Fuerza Pública el Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004³⁷ a través de la cual se estableció el régimen prestacional y de asignación de retiro de sus miembros que fue reglamentada a través del Decreto 4433 del 31 de diciembre de esa anualidad, el cual en su artículo 41.1 estableció que los Oficiales, Suboficiales, y Soldados de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión o sus beneficiarios, tendrán derecho a percibir anualmente de la entidad que corresponda una mesada adicional de mitad de año equivalente a la totalidad de la asignación o pensión mensual, que se cancelará dentro de la primera quincena del mes de julio de cada año.

4.2. Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005

30. Ahora bien, el constituyente derivado, a través del Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005³⁸, en punto a la mesada catorce dispuso lo siguiente:

«Artículo 1.- (...).

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

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

31. De acuerdo a lo anterior se colige que con la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, solo conservan el derecho al reconocimiento y pago de la mesada catorce establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 en

³⁶ Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

³⁷ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

³⁸ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.



favor de quienes (i) tenían reconocida la pensión antes de la publicación del acto legislativo, es decir, del 25 de julio de 2005³⁹ o para esa fecha hubieren cumplido los requisitos exigidos para ello, o (ii) se les reconoció la pensión o asignación de retiro y consolidaron su derecho con anterioridad al 31 de julio del 2011, siempre y cuando la mesada pensional sea igual o inferior a 3 SMLMV.

32. Por consiguiente, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, las condiciones para el reconocimiento y pago de la mesada 14 fueron objeto de modificación, siendo determinante para el efecto la fecha en la que se consolida el estatus pensional.

33. En ese orden de ideas, la adición de la que fue objeto el artículo 48 constitucional en lo concerniente a la mesada catorce, tuvo como objeto limitar el número de mesadas anuales a partir de su entrada del 25 de julio de 2005 para todos los pensionados sin importar su régimen, toda vez que la única excepción que se estableció fue la señalada en el párrafo transitorio 6º establecida en favor de quienes causaron su derecho pensional antes del 31 de julio de 2011 y tengan reconocida una mesada igual o inferior a 3 SMLMV.

34. En vista de lo expuesto, aun cuando a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995 los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre los que se encuentra el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tuvieron derecho a la mesada adicional de junio prevista en el artículo 142 *ibídem*, no por ello se encuentran exceptuados de las restricciones que para efectos de su reconocimiento trajo consigo el Acto Legislativo 01 de 2005.

35. Adicionalmente, debe mencionarse en relación a la supresión de la mesada catorce, que la Corte Constitucional en sentencia C-178 de 14 de marzo de 2007 al referirse a la demanda de inexecutable de los artículos 1º y 2º del Acto Legislativo 01 de 2005 señaló lo siguiente:

«3.3. Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 1º inciso octavo y párrafo transitorio 6º. Eliminación de la mesada catorce.

(...)

En tales términos, frente a la regla general de que el pensionado reciba 13 mesadas, excepcionalmente podría tener acceso a una mesada 14 si se cumplen los requisitos sobre cuantía, es decir, que sea menor o igual a 3 S.M.L.M., y que su causación sea anterior al 31 de julio de 2011.

En consecuencia, es viable sostener que la mesada 14 contenida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, en la actualidad tiene una vigencia temporal limitada y unas condiciones que reducen su ámbito de aplicación personal en relación con los pensionados que tienen derecho a su reconocimiento y pago.

En efecto, como se ha dicho, su vigencia se extiende por regla general para aquellas personas cuyo derecho pensional se haya causado hasta el 25 de julio de 2005, y de manera excepcional, a favor de los pensionados que adquirieron su derecho antes del 31 de julio de 2011 y cuya cuantía pensional sea igual o inferior a 3 SMLMV.

Por tal razón, no resulta procedente el reconocimiento de la mesada catorce quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al 25 de julio del 2005, cuando la

³⁹ Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.



cuantía supere los 3 SMMLV, ni quienes lo causen después del 31 de julio del 2011, cualquiera que sea el valor de la mesada respectiva».

36. A partir de los planteamientos expuestos en las normas y sentencias analizadas, colige la ponente que con la expedición de la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995 se adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de hacer extensivo un beneficio del régimen general, como lo es la mesada 14 o adicional de junio, a los pensionados de los regímenes especiales, es decir, viabilizó su reconocimiento en favor de un sector exceptuado del régimen general, sin modificarlo ni incorporarlo al mismo.

37. Por consiguiente, la mesada pensional adicional de junio no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, ni fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales, de ahí que su derogatoria dispuesta por el Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluido el personal de la Fuerza Pública.

4.3. CASO CONCRETO: Estudio inicial de legalidad del Acta del 22 de abril de 2014 «Por la cual se decide el pago de la mesada 14 a los pensionados del ministerio de defensa-secretaría general-dirección administrativa –grupo de prestaciones sociales que tienen derecho», expedida por la Directora Administrativa y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

38. Sea lo primero señalar, que las dos primeras conclusiones contenidas en el acta controvertida, se dispuso que es jurídicamente viable proceder a ordenar el pago con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, de la llamada Mesada 14 o Mesada de Mitad de Año, prevista en el numeral 41.1 del artículo 41 del Decreto 4433 de 2004⁴⁰ a favor de los miembros de las Fuerzas Militares pensionados o que se llegaren a pensionar por el Ministerio de Defensa Nacional que tengan derecho a ella y a quienes no se les haya reconocido de conformidad con el criterio que venía siendo aplicado.

39. Adicionalmente, la tercera conclusión plasmada en el acto acusado expresamente señala que *es «jurídicamente viable proceder a ordenar el pago de las sumas causadas por concepto de la llamada Mesada 14 o de Mitad de Año, prevista en el numeral 4.1 del artículo 41 del Decreto 4433 de 2004, sin solución de continuidad, esto es, procediendo a cubrir las sumas adeudadas por los últimos tres (3) años contados a partir del 25 de noviembre de 2013 fecha del concepto emitido por el Ministerio de Trabajo y en consecuencia se deberá proceder a ordenar el pago de las mesadas adeudadas por este concepto desde el 25 de noviembre de 2010».*

40. Ahora bien, la inconformidad elevada por la parte demandante se resume en que, a su juicio, el acta controvertida desconoce que los artículos 142 de la Ley 100 de 1993 y 41.1 del Decreto 4433 de 2004 fueron derogados tácitamente con el Acto Legislativo 01 de 2005, pues al efectuar una lectura simple es dable concluir que la mesada 14 se eliminó para todos los colombianos que causen sus pensiones, sin distinción del régimen pensional al cual se encuentre afiliado, a partir del 25 de julio de 2005.

41. Este reparo concuerda con el contenido y entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que se extendió por regla general para aquellas personas cuyo

⁴⁰ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.



derecho pensional se haya causado hasta el 25 de julio de 2005 y, de manera excepcional, a favor de los pensionados que adquirieron su derecho antes del 31 de julio de 2011 y que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV.

42. Por tal razón, resulta improcedente el reconocimiento de la mesada catorce a quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al 25 de julio del 2005, cuando la cuantía de dicho derecho supere los tres SMMLV, ni quienes lo causen después del 31 de julio del 2011, cualquiera que sea el valor de la mesada respectiva, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional «*anteriormente citada*» y de esta Corporación desde tiempo atrás⁴¹:

“(...) De esta norma se obtiene que: a) La continuaran recibiendo quienes al momento de la publicación del acto legislativo venían pensionados, y su publicación fue hecha en el diario oficial 45980 del 25 de julio de 2005; b) así mismo será reconocida a las personas que, aunque no le hubiere sido reconocida su pensión antes de la publicación, su derecho se hubiera causado con antelación; c) finalmente, la percibirán las personas que se les hubiere reconocido pensión antes del 31 de julio de 2011, o que se hubiera causado su derecho antes de esta fecha, siempre y cuando su mesada pensional sea igual o inferior a 3 SMLMV. Pero, aquellos cuyo derecho pensional se cause después del 31 de julio de 2011, únicamente recibirán 13 mesadas, independientemente del monto de la misma. (...)”.

43. Con lo anterior queda claro que el Acto Legislativo 01 de 2005, al momento de regular el tema de las mesadas adicionales, determinó como principio constitucional que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de su vigencia, no podían recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año; nótese que se refirió a todas las personas, sin hacer distinción alguna y dejó a salvo únicamente a aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV siempre y cuando se hubiese causado antes del 31 de julio de 2011 para efectos de salvaguardar posibles derechos adquiridos, por tanto, esta norma al ser de rango constitucional, eliminó del mundo jurídico toda mesada adicional, sea que estuviese regulada en el régimen general o en cualquier régimen especial o exceptuado.

44. Es de señalar que la eliminación de la mesada adicional o mesada catorce para todas las personas que causaren su derecho a partir de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, se fundamentó en el principio Constitucional de la Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social que introdujo el mismo acto legislativo, siendo viable el limitar la existencia de multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas.

45. En ese orden de ideas y en relación con la suspensión provisional del acta del 22 de abril de 2014, se dispondrá la medida cautelar solicitada en razón a que, en esta etapa inicial de la controversia, el Despacho encuentra que la Directora Administrativa y la Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional desconoció las previsiones del artículo 48 constitucional, adicionado a través del Acto Legislativo 01 de 2005, pues, como se señaló, las personas que tenían derecho a la pensión y que fuera causada a partir de su vigencia, no podían percibir más de trece mesadas pensionales al año, a excepción, de aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres SMLMV, si la misma se causó antes del 31 de julio de 2011.

46. Por consiguiente, se cumplen los requisitos de procedencia específicos de la medida cautelar, pues al efectuar una confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas por la demandante, es dable concluir, en principio «*dada*

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 19 de enero de 2015, radicado: 25000-23-42-000-2012-00067-01(1997-13), C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



la valoración inicial propia de la medida cautelar», que éstas fueron vulneradas, por cuanto dispuso pagar la mesada 14 a todos los pensionados a quienes se les venía negando la prestación, así como a los servidores que se pensionaran en el futuro (saecula saeculorum) y, además, el retroactivo con la aplicación de la prescripción desde el 25 de noviembre de 2010, lo cual, contraría el Acto Legislativo 01 de 2005 y, por ende, se torna procedente decretar su suspensión provisional en armonía a lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, esto es, para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia sin que la decisión adoptada en la presente providencia implique prejuzgamiento.

47. Finalmente, el Despacho anota que en esta oportunidad sólo se realizó una aprehensión sumaria, esto es, una valoración inicial o análisis preliminar, que solo comprendió un estudio inicial respecto de la legalidad del acto administrativo cuestionado, por lo que será con la totalidad de los elementos materiales de la *litis*, que se realizará un estudio integral de su legalidad.

RESUELVE

PRIMERO: SUSPENDER PROVISIONALMENTE los efectos del Acta de 22 de abril de 2014, «*por medio de la cual se decide sobre el pago de la mesada 14 a los pensionados del Ministerio de Defensa-Secretaría General-Dirección Administrativa-Grupo de Prestaciones Sociales, que tienen derecho*», suscrita por la Directora Administrativa y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, conforme a lo expuesto en la presente decisión.

SEGUNDO: Contra la presente providencia procede el recurso de súplica de acuerdo con el artículo 246 del CPACA.

TERCERO: Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ