



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B
MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 11001-03-25-000-2018-01138-00
Número Interno : 4014-2018
Demandante : Leidy Johanna Erazo Cruz
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Medio de control : Simple nulidad
Tema : Resuelve recurso de súplica

La Sala procede a resolver los recursos de súplica interpuestos por el apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de Policía Nacional - CASUR¹, el Ministerio de Defensa Nacional², la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL³, y los terceros interesados Carlos Enrique Forero⁴, Carlos Muñoz Ramírez⁵, Edwin Guzmán Colorado⁶, Diego Mauricio Celemín⁷, Hernando Saavedra⁸, Neftalí Solano Avellaneda⁹, Juan Pablo Cortés¹⁰, Pedro Vicente Traslaviña¹¹, Dany Daniel Melo¹² y José Orlando Rivas¹³, contra el auto de 7 de julio de 2021, mediante el cual la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez resolvió 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.

I. ANTECEDENTES

El 12 de julio de 2018¹⁴, la señora Leidy Johanna Erazo Cruz, actuando en nombre propio, presentó demanda a través del medio de control de simple nulidad¹⁵ en el que pretende se declare la nulidad 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*

¹ Visible a índice 36

² Visible a índice 40

³ Visible a índice 41 y 42

⁴ Visible a índice 31 y 32

⁵ Visible a índice 34

⁶ Visible a índice 35

⁷ Visible a índice 37

⁸ Visible a índice 38

⁹ Visible a índice 39

¹⁰ Visible a índice 43

¹¹ Visible a índice 47

¹² Visible a índice 48

¹³ Visible a índice 49

¹⁴ Folios 11 a 20

¹⁵ Previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011



General – Dirección Administrativa – Grupo de Prestaciones Sociales, que tienen derecho”, proferida por la Directora Administrativa y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional. Asimismo, exige la suspensión provisional de dicho acto administrativo.

1.1 Providencia recurrida

Mediante providencia de 7 de julio de 2021, la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez ordenó suspender provisionalmente los efectos del Acta de 22 de abril de 2014, al estimar que la Directora Administrativa y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional desconocieron las previsiones del artículo 48 constitucional, adicionado a través del Acto Legislativo 01 de 2005, en la medida en que las personas que tenían derecho a la pensión y esta fuera causada a partir de su vigencia, no podían percibir más de 13 mesadas pensionales al año, a excepción de aquellas que percibieran una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, si la misma se causó antes del 31 de julio de 2011.

Asimismo, dispuso que de la valoración inicial del proceso y su confrontación con las normas superiores, las mismas se entienden violadas en la medida en que en el acto administrativo demandado se ordenó pagar la mesada 14 a todos los pensionados a quienes se les venía negando dicha prestación, así como a los servidores que se pensionaran en el futuro, y adicionalmente el retroactivo con la aplicación de la prescripción desde el 25 de noviembre de 2010; circunstancia que en principio contraría las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005.

Finamente, consideró que en aras de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia sin que la decisión implique prejuzgamiento, era procedente suspender los efectos del mencionado acto administrativo.

La citada providencia fue notificada el 27 de agosto de 2021¹⁶, y su término de ejecutoria venció el 1° de septiembre de la misma anualidad; por su parte los recursos de súplica se interpusieron así:

(i) El señor Carlos Enrique Forero¹⁷, lo presentó el 30 de agosto de 2021; **(ii)** la apoderada de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR¹⁸, los señores Carlos Muñoz Ramírez¹⁹ y Edwin Guzmán Colorado, lo radicaron el 31 de agosto de 2021; **(iii)** la

¹⁶ Folio 31 del cuaderno de medida cautelar

¹⁷ Visible a índice 31 y 32 de SAMAI

¹⁸ Visible a índice 36 de SAMAI

¹⁹ Visible a índice 34 de SAMAI



apoderada del Ministerio de Defensa Nacional²⁰, el apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL²¹, y los señores Diego Mauricio Celemín Romero²², Hernando Saavedra Sanabria²³, Juan Pablo Cortés Potes²⁴ y Neftalí Solano Avellaneda²⁵, lo presentaron el 1° de septiembre de 2021, es decir que fueron presentados en tiempo²⁶.

Por otro lado, el señor Dany Daniel Melo²⁷ radicó el recurso el 4 de septiembre de 2021; el señor Pedro Vicente Traslaviña²⁸ lo presentó el 5 de septiembre de 2021; y el señor José Orlando Rivas²⁹, el 11 de septiembre del mismo año, es decir, que fueron presentados de forma extemporánea.

La Secretaría de la Sección Segunda corrió traslado a la parte demandada por el término de dos (2) días³⁰, en virtud de lo dispuesto en el artículo 246³¹ del CPACA.

1.2 De los recursos de súplica

Con escrito de 30 de agosto de 2021³², el señor Carlos Enrique Forero, en su calidad de tercero interesado, interpuso recurso de súplica contra el auto de 7 de julio de 2021 y manifestó su inconformidad con la medida cautelar aduciendo que: *“(…) el personal civil y no uniformado de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, hacen parte de la Fuerza Pública, los cuales no quedaron cobijados o fueron excluidos de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, tanto en su régimen pensional, como en el pago de la mesada 14, tal como lo establece el parágrafo transitorio 2º. “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”*”.

²⁰ Visible a índice 40 de SAMAI

²¹ Visible a índice 41 y 42 de SAMAI

²² Visible a índice 37 de SAMAI

²³ Visible a índice 38 de SAMAI

²⁴ Visible a índice 43 de SAMAI

²⁵ Visible a índice 39 de SAMAI

²⁶ Folios 443 y 444

²⁷ Visible a índice 48 de SAMAI

²⁸ Visible a índice 47 de SAMAI

²⁹ Visible a índice 49 de SAMAI

³⁰ Visible a índice 50 de SAMAI

³¹ Artículo 246. súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario. Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda. **El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria;** vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.

³² Visible a índice 31 y 32 de SAMAI



Así mismo, sostuvo que como no existía un régimen de transición que reconociera las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a acceder al derecho de pensión de jubilación, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2743 de 30 de julio de 2010, que en su artículo 1° estableció: “(...) *los servidores públicos civiles o no uniformados del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, a quienes se les aplica el Decreto Ley 1214 de 1990, se consideran miembros de las Fuerza Pública y continuarán con el mismo régimen salarial pensional y prestacional en lo que a cada uno corresponde*”, de manera que los mencionados quedaron excluidos de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 en su totalidad.

En virtud de lo anterior, el recurrente indicó que al ser miembros de la Fuerza Pública no pueden ser excluidos de la aplicación del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y por ende tienen derecho al pago de la mesada 14.

Mediante escrito de 1° de septiembre de 2021, la apoderada del Ministerio de Defensa Nacional, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 7 de julio de 2021, al considerar que con el fin de determinar la improcedencia de la medida cautelar se debía tener en cuenta lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual señaló que a partir de su vigencia no habrá regímenes especiales ni exceptuados, “*sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública (...)*” y en el párrafo 2° del artículo 1° dispuso “*sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública (...)*”.

En ese sentido, precisó que lo regulado en el citado acto legislativo no es aplicable a aquellos regímenes constituidos a favor de los miembros de la Fuerza Pública, puesto que a los que forman parte de la misma se les debe reconocer la mesada 14, sin que sea considerado inconstitucional, en la medida en que las prerrogativas excepcionales a favor de los mencionados buscan equiparar las cargas y generar equidad.

Adicionalmente, alegó que un argumento para otorgar la medida cautelar fue la posibilidad de que el acto administrativo demandado contravenga el artículo 48 constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005; no obstante el Ministerio de Defensa considera que dicho acto administrativo se enmarca dentro de lo dispuesto en el artículo 41 numeral 41.1 del Decreto 4433 de 2004, normatividad que hace parte del régimen especial de la Fuerza Pública, el cual se encuentra exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de manera que no se vislumbra la vulneración de la norma superior para acceder a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.



El 1° de septiembre de 2021, el apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, interpuso recurso de súplica contra el auto de 7 de julio de 2021, indicando que dicha entidad no firmó ni intervino en la discusión originada en el acto demandado.

Asimismo, adujo que el acta demandada no es un acto administrativo, ya que no crea, modifica ni extingue una situación jurídica relacionada con el pago de las mesadas adicionales de los pensionados de la Fuerza Pública; por lo tanto, no es susceptible de control de legalidad.

Con escritos similares, la apoderada de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, y los terceros interesados Carlos Muñoz Ramírez, Edwin Guzmán Colorado, Diego Mauricio Celemín Romero, Hernando Saavedra Sanabria, Neftalí Solano Avellaneda y Juan Pablo Cortés Potes, interpusieron recurso de súplica contra el auto de 7 de julio de 2021, en el cual señalaron que el acto legislativo 01 de 2005 estipuló que no habrá regímenes especiales o exceptuados, salvo el aplicable a la fuerza pública, razón por la cual de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Decreto ley 1792 de 2000, los servidores públicos civiles o no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, a quienes se les aplica el Decreto ley 1214 de 1990 se consideran miembros de la Fuerza Pública y continuarán con el mismo régimen salarial, pensional y prestacional, así como lo prevé el Decreto 2743 de 2010.

Indicaron que la medida cautelar decretada tiene un impacto en los pensionados de que trata el acto demandado, y pone en entredicho la mesada adicional en las asignaciones de retiro del personal uniformado de la Fuerza Pública que se encuentra en situación de retiro, dispuesta en los artículos 41 y 41.1 del Decreto 4433 de 2004.

Señalaron que el auto suplicado consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 derogó tácitamente el artículo 41.1 del Decreto 4433 de 2004, y por ende implicó una exclusión de la mesada 14 a los pensionados de la Fuerza Pública; frente a esto el interviniente adujo que se desconoció el principio de inescindibilidad³³ del régimen especial, ya que de manera expresa se mantuvo indemne a los miembros de la Fuerza Pública pese a las modificaciones que introdujo el mencionado Acto Legislativo.

Por otro lado, arguyeron que si bien el referido acto legislativo establece una vigencia para el otorgamiento de la mesada 14 a quienes pertenezcan a un régimen especial, lo cierto es que de manera expresa se hizo mención a que dichos cambios son *“sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República”*; por lo tanto, de aplicar la interpretación realizada por el

³³ Sentencia 02235 de 2019 proferida por el Consejo de Estado



Despacho se cercenarían las prestaciones del personal retirado y pensionado de la Fuerza Pública y se vulneraría el régimen especial.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Cuestión previa

Previo a decidir sobre el recurso de súplica interpuesto por los recurrentes, la Sala precisa que es improcedente estudiar los argumentos expuestos en los escritos presentados por los terceros intervinientes señores Pedro Vicente Traslaviña, Dany Daniel Melo y José Orlando Rivas, ya que los mismos fueron radicados de forma extemporánea, conforme a lo previsto en el artículo 246 del CPACA³⁴, razón por la que no se estudiarán los argumentos de inconformidad esbozados en los citados recursos.

2.2 Competencia

Esta Sala es competente para conocer de los recursos de súplica interpuestos por el apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, el Ministerio de Defensa Nacional, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, y los terceros interesados Carlos Enrique Forero, Carlos Muñoz Ramírez, Edwin Guzmán Colorado, Diego Mauricio Celemín, Hernando Saavedra, Nefalí Solano Avellaneda, Juan Pablo Cortés, en virtud de lo previsto en el artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.3 Problema jurídico.

La Sala se contraerá a determinar si en el *sub examine* es procedente decretar la suspensión provisional del acto acusado. Para ello, la Sala hará las siguientes precisiones: **(i)** del acto administrativo susceptible de control judicial; **(ii)** medidas cautelares; **(iii)** mesada 14; y **(iv)** caso concreto.

2.4 Del acto administrativo susceptible de control judicial

Para determinar si un acto administrativo es o no susceptible de control judicial es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, que prevé que “*son actos definitivos (...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación*”. Por ende, el acto es demandable si contiene una manifestación unilateral de la administración dirigida a producir efectos

³⁴ “**Artículo 246.** (...) este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda (...)”



jurídicos de carácter definitivo, como contraposición a los actos de trámite, que tienen por finalidad darle impulso al proceso o desatar etapas previas al pronunciamiento de fondo.

Por lo tanto, solo las decisiones de la administración producto de la finalización de un procedimiento administrativo o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de ser controvertidos por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo³⁵.

Precisado lo anterior, y con el propósito de determinar si el acto cuestionado es susceptible de control por parte del juez es pertinente verificar su contenido. Al respecto, se observa que el acto administrativo demandado en el presente asunto contiene una orden de pago de la mesada 14 a los miembros de las Fuerzas Militares, siendo el contenido vinculante y definitivo para los destinatarios de la misma; de allí que, se concluye que el Acta de 22 de abril de 2014 constituye un acto administrativo susceptible de ser controvertido jurisdiccionalmente.

2.5 De las medidas cautelares

Las medidas cautelares son procedentes en cualquier etapa del proceso siempre que busquen “*proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”, tal como está previsto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011³⁶.

Por otro lado, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 del CPACA, así:

“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:*

(...)

3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)*”

A su vez el artículo 231 *ibídem* indica cuáles son los requisitos para decretar las mencionadas medidas, así:

“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*

³⁵ Consejo de estado- Sección Primera. 13 de enero de 2020 Número de radicado 11001032400020190008600

³⁶ “**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.”



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. “

2.6 La mesada 14

La mesada 14 fue reconocida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 como una mesada adicional, que sería percibida por los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, equivalente a 30 días de la pensión y pagadera con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994, así:

“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS.

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

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996³⁷.

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”³⁸.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-409 de 15 de septiembre de 1994³⁹, declaró inexequible la expresión «actuales», y la frase «cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1.º de enero de 1988» contenidas en el artículo previamente citado, y extendió el pago de la mesada adicional de junio a todos los demás pensionados, al

³⁷ Las expresiones tachadas de este artículo, fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-409 del 15 de septiembre de 1994.

³⁸ La expresión del parágrafo subrayada, fue declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-529 del 10 de octubre de 1996.

³⁹ Con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara.



considerar que se evidenciaba una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, debido que se otorgan privilegios para unos en detrimento de otros, razón por la que se concluyó que no se podía excluir a quienes legítimamente habían adquirido con posterioridad el derecho pensional.

De conformidad con la mencionada sentencia de la Corte Constitucional se hizo extensivo el beneficio a los demás pensionados, siempre y cuando estuvieran vinculados al sistema general de pensiones, pues en principio, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los regímenes especiales, así:

“Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones públicas (...).”

No obstante, con la expedición de la Ley 238 de 1995 “por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 2005”, se señaló que las excepciones mencionadas “no implican negación de los beneficios de los sectores aquí contemplados”, por tal motivo el beneficio de la mesada adicional de junio se extiende a todos los pensionados sin importar el régimen salarial o prestacional.

De tal manera que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 923 de 2004 “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”, para el caso de la Fuerza Pública se estableció el régimen prestacional y de asignación de retiro de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004 que 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 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.

No obstante, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005⁴⁰ “que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política” se eliminó la mesada catorce al disponer lo siguiente:

“(...) Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia

⁴⁰ el inciso 8º y el párrafo transitorio 6º del artículo 1º



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 6°. 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 (...) (resaltado por fuera del texto original)

Así pues, el mencionado acto legislativo prohibió la posibilidad de recibir catorce mesadas limitando su número a 13, para los pensionados de todos los sectores, sin distinción alguna, que causen su derecho pensional a partir de la entrada en vigencia del citado acto, es decir con posterioridad al 25 de julio de 2005, exceptuando aquellas personas que devenguen una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011. Por lo tanto, el reconocimiento de la mesada 14 quedará condicionado a que la persona se encuentre dentro de las excepciones dispuestas en la norma *ibídem*.

Se precisa que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de 22 de noviembre de 2007, señaló lo siguiente con respecto al pago de la mesada 14 antes y después de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, así⁴¹:

“ (...) 2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004⁴², los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

‘Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.’

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

‘Artículo 1°...

⁴¹ Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, consejero ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, Bogotá, D.C., providencia de 22 de noviembre de 2007, radicación 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

⁴² Proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara. Presentado por los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social; y texto presentado por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, número 127 de 2004 Cámara, “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”.



‘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 su reconocimiento.’

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

‘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’.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005⁴³, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios” (Resaltado por fuera del texto original)

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta el principio de sostenibilidad fiscal, se tiene que las personas que causen su derecho pensional a partir del 25 de julio de 2005, esto es desde que comenzó a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, no tendrán derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 por expresa prohibición constitucional, salvo que se encuentren en alguna de estas condiciones, a saber: a) quienes hubieran causado su derecho pensional, cumplidos los requisitos legales antes de la expedición del acto legislativo; b) quienes adquirieran su derecho a la pensión antes del 31 de julio de 2011; los dos supuestos anteriores, sin consideración al monto pensional, y, c) los que percibieran una mesada que fuese igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁴⁴; de acuerdo a lo mencionado, quienes causaron su derecho pensional después del 31 de julio de 2011, solamente recibirán 13 mesadas, independientemente del monto de ella⁴⁵. Las anteriores excepciones son de interpretación restrictiva.⁴⁶

⁴³ Diario Oficial No. 45.980

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de agosto de 2020. Radicación 25000-23-42-000-2012-00605-01. Consejero ponente doctor William Hernández Gómez. Demandante: Benjamín Bermeo Culma.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de enero del 2012. Expediente: 25000-23-42-000-2012-00067-01 (1997-13). Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

⁴⁶ En el mismo sentido se ha pronunciado esta Subsección en sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021) con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cueter, proferida dentro del radicado No. 15001-23-33-000-2017-00023-01(0230-14). Actor: José Orlando Alzate Salazar. Demandado: Administradora Colombiana De Pensiones (COLPENSIONES)



2.7 Caso concreto

Mediante escrito del 12 de julio de 2018⁴⁷, la señora Leidy Johanna Erazo Cruz, actuando en nombre propio, presentó el medio de control de simple nulidad⁴⁸ en el que pretende se declare la nulidad 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”*, proferida por la Directora Administrativa y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional y la suspensión provisional de dicho acto administrativo.

Con proveído de 22 de octubre de 2018, el despacho de la Consejera de Estado doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez admitió la demanda de nulidad simple, y en auto de 7 de julio de 2021, suspendió provisionalmente los efectos del Acta de 22 de abril de 2014, al considerar que de una valoración inicial se puede constatar la violación palmaria del artículo 48 constitucional, adicionado a través del Acto Legislativo 01 de 2005.

En efecto, la Sala observa que el acto objeto de censura en el presente asunto, es un acto administrativo susceptible de control judicial, en la medida en que crea, modifica o extingue una situación jurídica, y de una confrontación primaria se evidencia que vulnera el contenido del artículo 48 constitucional, ya que se tiene que a partir de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, las personas que causen su derecho pensional no tendrán derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 por expresa prohibición constitucional, salvo que se encuentren en alguna de estas condiciones, a saber: **a)** quienes hubieran causado su derecho pensional, cumplidos los requisitos legales antes de la expedición del acto legislativo; **b)** quienes adquirieran su derecho a la pensión antes del 31 de julio de 2011; los dos supuestos anteriores, sin consideración al monto pensional, y, **c)** los que percibieran una mesada que fuese igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁴⁹; de acuerdo a lo mencionado, quienes causaron su derecho pensional después del 31 de julio de 2011, solamente recibirán 13 mesadas, independientemente del monto de ella⁵⁰, dentro de las cuales no se encuentran excepcionados los miembros de la Fuerza Pública.

Así las cosas, la Sala encuentra que le asiste razón a la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, puesto que de una valoración inicial propia de la medida cautelar y de la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas se evidencia una

⁴⁷ Folios 11 a 20

⁴⁸ Previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de agosto de 2020. Radicación 25000-23-42-000-2012-00605-01. Consejero ponente doctor William Hernández Gómez. Demandante: Benjamín Bermeo Culma.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de enero del 2012. Expediente: 25000-23-42-000-2012-00067-01 (1997-13). Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren.



posible vulneración de las mismas; en virtud de ello, la Sala confirmará la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto de 7 de julio de 2021, proferido por la Consejera de Estado, Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente, por Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el expediente al despacho de origen para lo de su competencia.

TERCERO. Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER