



415

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicado : 25000-23-25-000-2010-00167-01
Nº Interno : 2283-2013
Demandante : Ramón Germán Antonio Prieto Navarro
Demandada : Nación – Ministerio de Defensa Nacional
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho- Decreto 01 de 1984
Tema : Magistrado de la Justicia Penal Militar. Normativa pensional aplicable.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Defensa contra la sentencia del 5 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones

El señor Ramón Germán Antonio Prieto Navarro, mediante apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución 1363 del 14 de mayo de 2009**, proferida por el director de veteranos de bienestar social y la coordinadora grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa que negó la pensión de jubilación al actor.

- **Acto ficto** que se configuró por el silencio de la entidad demandada frente al recurso de reposición presentado el 1 de junio de 2009.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional reconocer y pagar a favor del accionante una



pensión mensual de jubilación equivalente al 75% del último salario mensual devengado, con la inclusión de todos los factores salariales a saber: sueldo básico, bonificación por servicios prestados, bonificación por gestión judicial, prima sin carácter salarial, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones.

Igualmente, requirió que no se limite el valor de la pensión mensual de jubilación; la indexación de los valores; el pago de intereses moratorios y que la sentencia se cumpla según los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones son los siguientes¹:

El señor Ramón Germán Antonio Prieto Navarro nació el 31 de marzo de 1952 y prestó sus servicios al Ministerio de Defensa, desde el 11 de julio de 1977 hasta el 17 de julio de 2008, durante más de 31 años.

Mediante Decreto 2967 de 1997 del Ministerio de Defensa el demandante fue escalafonado como oficial de las Fuerzas Militares en el grado de teniente de corbeta y en calidad de abogado.

El actor fue nombrado como juez de instrucción penal militar en el año 1979. Ejerció como Auditor de Guerra Principal en el año 1991. Mediante Decreto 1256 de 7 julio de 1998, el capitán de navío Ramón Germán Antonio Prieto Navarro fue nombrado magistrado del Tribunal Superior Militar por un periodo de 5 años, que se prorrogó por una sola vez.

El accionante fue retirado de servicio activo de la armada nacional por solicitud propia a través del Decreto 2265 del 9 de noviembre de 1998, empero, continuó como civil en el cargo de magistrado del Tribunal Superior Militar para el cual había sido nombrado mediante Decreto 1256 de 1998 que se prorrogó por un periodo igual de 5 años a partir del 16 de julio de 2003.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció al actor una asignación de retiro mediante la Resolución 720 del 18 de marzo de 1999.

¹ Folios 176-200



No. Interno: 2283-2013
Demandante: Ramón Germán Antonio Prieto Navarro
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional

El 24 de junio de 2008 solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con el Decreto 214 de 1990, prestación que fue negada por la entidad accionada en la Resolución 1363 del 14 de mayo 2009. El actor interpuso recurso de reposición contra la citada resolución sin embargo no obtuvo respuesta alguna.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 13, 48, 53 y 280.

De la Ley 4 de 1992, el literal a) del artículo 2.

Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 60.

Del Decreto 1214 de 1990, los artículos 2, 4, 98 y 102.

Decreto 4040 de 2004.

Decreto 610 de 1998.

De la Ley 100 de 1993, los artículos 36, 273 y 279.

Del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 127.

Del Código Civil, el artículo 10.

El apoderado del actor indica que éste desde el 11 de julio de 1977 estaba vinculado a la Justicia Penal Militar, esto es, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por este motivo está regido por el Decreto 1214 de 1990.

Señaló que para la fecha vinculación del demandante como magistrado del Tribunal Superior Militar ya estaba vigente la Ley 100 de 1993, por lo tanto la decisión de la entidad accionada de negarse a reconocer la pensión de jubilación acorde con el Decreto 1214 1990 desconoce las normas superiores.

Precisó que el actor cumple los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición, por consiguiente su pensión de debió liquidarse con base en el régimen anterior contenido en el Decreto 1214 de 1990, que regula el régimen especial del personal civil del Ministerio de Defensa y la Justicia Penal Militar.

Indicó que el retiro como oficial de servicio activo no produjo una nueva vinculación en el cargo de magistrado de Tribunal Superior Militar, resaltando que el estatus de civil que adquirió como consecuencia de la desvinculación no alteró el ejercicio del cargo para el cual había sido nombrado y posesionado.



2. Contestación de la demanda

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto del 9 de diciembre de 2010, advirtió que la contestación de la demanda fue extemporánea, por lo tanto no la tuvo en cuenta².

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho condenó a la Nación – Ministerio de Defensa a reconocer y pagar al actor una pensión de jubilación en cuantía del 75% de la última asignación mensual devengada, efectiva a partir del 16 de julio de 2008, en los términos del Decreto 1214 de 1990. Igualmente ordenó el descuento de lo adeudado por la pensión reconocida frente a la asignación de retiro que percibía el demandante, aclarando que ésta se extingue dada la incompatibilidad entre las dos prestaciones³.

Explicó que el demandante es beneficiario el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que nació el 31 de marzo de 1952, entonces para el 1º abril de 1994 (fecha de vigencia de la referida la ley) ya había cumplido con uno de los requisitos de la transición pensional es decir 40 años de edad, por lo que quedó sometido al régimen pensional anterior.

Relató que el demandante se desempeñó como oficial del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares, desde el 11 de julio de 1977 hasta el 30 de noviembre de 1998, fecha de retiro del servicio por solicitud propia; no obstante, aclaró que desde el 15 de julio de 1998 hasta el 15 de julio de 2008, el actor se desempeñaba como magistrado de la Justicia Penal Militar. Por consiguiente, en criterio del Tribunal, el accionante tiene derecho al régimen especial de jubilación contenido en el Decreto 1214 1990, que prevé una pensión de jubilación en cuantía del 75% del último salario mensual devengado incluyendo todos los factores salariales.

Como fundamento de la decisión citó el concepto de la Sala Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 23 de septiembre de 1998, según el cual un oficial de las

² Folio 237

³ Folios 286-319



No. Interno: 2283-2013
 Demandante: Ramón Germán Antonio Prieto Navarro
 Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional

Fuerzas Militares nombrado para ocupar un cargo de período fijo en la Justicia Penal Militar, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y que continúa su vinculación con el Ministerio Defensa como civil para completar el período para el cual fue nombrado, tiene derecho al régimen pensional del decreto 1214 de 1990⁴.

Aseveró que en la liquidación de la pensión se deben incluir todas las sumas que el empleado recibe como contraprestación por sus servicios. Por tanto, los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión son los efectivamente devengados por el demandante en el último salario mensual efectivamente percibido, que se encuentran certificados y que se hayan reconocido como factor salarial.

4. Recurso de apelación

La Nación – Ministerio de Defensa solicita que se revoque la sentencia de primera instancia⁵.

Indicó que el régimen prestacional de la Fuerza Pública es un régimen especial, que no puede ser regulado mediante una ley ordinaria.

Adujo que, acorde con el concepto 1935 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el personal retirado que era militar antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y asumió con posterioridad la condición de personal civil del Ministerio de Defensa, nunca fue beneficiario del Decreto Ley 1214 de 1990, por ello, se les reconoció una asignación de retiro prevista en los Decretos 1211 o 1212 de 1990. En efecto, dice el citado concepto:

"(...) el retiro del personal que ostentaba la condición de militar o policía al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 se produjo después de estar rigiendo la misma, no puede dicho personal solicitar la aplicación del régimen previsto en el Decreto Ley 1214 de 1990, por el hecho de haber asumido con posterioridad a su retiro del servicio activo la condición de personal civil del ministerio defensa toda vez que nunca fue beneficiario este régimen. Prueba de ello es que quienes encontraron incursos en la situación descrita recibieron asignación de retiro correspondiente al estatus que tenían al momento de su retiro, esto es, oficial o suboficial de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional, según lo dispuesto en el ordenamiento que los regulaba, es decir, el previsto en los decretos-leyes 1211 o 1212 de 1990, respectivamente, si su

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, número 1143 del 23 de septiembre de 1998, con adición del 12 de febrero de 2002.

⁵ Folios 321-328



*retiro se produjo antes del 31 de diciembre 2004; o en su defecto el contenido en el decreto ley 4433 de 2004, para quienes se retiraron a partir del 1° de enero de 2005*⁶.

Advirtió que los empleados civiles del Ministerio Defensa después de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 no pueden reclamar la aplicación de régimen establecido en el Decreto Ley 1214 de 1990, porque nunca fueron beneficiarios de dicho decreto, dado que el cambio de estatus de militares en servicio activo a personal civil se produjo estando en vigencia la Ley 100 de 1993, que contiene el Sistema General de Seguridad Social aplicable a todos los servidores del Estado.

5. Alegatos de conclusión

La parte actora reiteró lo expuesto en la demanda⁷.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto que se rige por el Decreto 01 de 1984 es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el artículo 129 *ídem*, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

2. Cuestión previa

Corresponde a la Sala pronunciarse frente a la manifestación de impedimento formulada por el Doctor Carmelo Perdomo Cuéter con fundamento en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que admitió la demanda, resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes y corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión, en primera instancia cuando se desempeñó como Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁶ Proceso con radicado 11001-03-06-000-2009-0001-00

⁷ Folios 403-410



No. Interno: 2283-2013

Demandante: Ramón Germán Antonio Prieto Navarro

Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional

Al respecto se evidencia que efectivamente el Doctor Carmelo Perdomo Cuéter dictó los autos del 1º de julio de 2010, 9 de diciembre de 2010 y 28 de julio de 2011⁸, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 160 A del Código Contencioso Administrativo se aceptará el impedimento manifestado y se le declarará separado del conocimiento del presente asunto.

3. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Defensa corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, se estudiará si el actor al haberse retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares, siéndole reconocida una asignación de retiro, tiene derecho a la pensión de jubilación, regulada para el personal civil del Ministerio de Defensa en el Decreto Ley 1214 de 1990, en razón a que se desempeñó en la calidad de civil como Magistrado del Tribunal Superior Militar.

Con el propósito de desatar el problema jurídico se analizarán los siguientes aspectos: 3.1 Marco normativo y jurisprudencial; 3.2 Hechos relevantes probados y 3.3. Caso concreto.

3.1 Personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional

El Decreto Ley 1214 de 1990 del Gobierno Nacional, por medio del cual se reformó el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, reguló la administración de dicho personal en los dos organismos citados, en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público (art. 1º).

Igualmente, estableció que el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional comprendía a las personas naturales que prestaban sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional (art. 2º).

⁸ Folios 203, 237 y 243



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

Acorde con el artículo 175 del Decreto 1211 de 1990, dicha pensión de jubilación es incompatible con la asignación de retiro, pues se impide percibir al mismo tiempo la pensión de jubilación y la asignación de retiro, ya que, ello implicaría percibir dos prestaciones **con base en el mismo tiempo de servicio**⁹.

Ahora bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece que el sistema de seguridad social integral no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional ni al personal civil regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de quienes se vinculen a partir de la vigencia de la referida ley.

En sentencia del 1º de septiembre de 2014 se explicó que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 la salvaguarda de los derechos adquiridos conforme el Decreto Ley 1214 de 1990 del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional¹⁰. Igualmente, se resalta que el límite temporal previsto en la norma en cita fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-665 del 28 de noviembre de 1996, donde consideró:

“De otra parte, cabe agregar que los artículos 217 y 218 de la Carta Política disponen que la ley determinará para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, el régimen prestacional que les es propio, lo que justifica igualmente, la excepción que el legislador estableció en el artículo 279 acusado para los miembros de la Fuerza Pública con respecto al régimen general en materia de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.

Lo anterior no se opone a que como claramente se dispone en el aparte acusado, contenido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pueda el legislador señalar que en tratándose del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como del regido por el Decreto 1214 de 1990, vinculado a partir de la vigencia de la misma ley pueda aplicársele a estos el Sistema Integral de

⁹ Tesis sostenida de manera reiterada por la Sección Segunda, Subsección B, M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-1997-47814-01(4326-05). Actor: Luis Alfonso Bernal Sánchez. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional y Otro. Subsección B, M.P. Bertha Lucía Ramírez. 15 de marzo de 2007, radicado interno No. 520-04.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 25000-23-25-000-2010-00166-01 (1641-12).



Seguridad Social que rige por regla general para todos los habitantes del territorio nacional.

En este sentido, cabe advertir que el artículo 11 de la misma ley señala que el Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 ibídem, se aplica sin distingo alguno a todos los habitantes del territorio nacional. Desde luego que la normatividad en referencia, respeta los derechos adquiridos conforme a las disposiciones anteriores para quienes a la fecha de la vigencia de la ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión o ya estuvieren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes tanto del sector público como del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

En esta forma, cabe señalar lo que la norma acusada protege son los derechos adquiridos y regulados por disposiciones especiales para quienes al momento de la vigencia de la ley se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto 1214 de 1990. En tal sentido, con respecto a los nuevos servidores, es decir, aquellos vinculados en el mismo ramo dentro de la vigencia de la norma en referencia, no se desconocen derechos adquiridos salvo lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993¹¹. (Texto resaltado por la Sala).

Para mayor comprensión de la distinción realizada por el legislador en la sentencia C-888 de 2002 se aclaró, que sin importar la fecha de vinculación a la Institución, todos los miembros de Fuerzas Militares y la Policía Nacional quedan excluidos total y definitivamente del régimen prestacional general, mientras que en el caso del personal civil “se excluyó a aquellas personas que al momento de ser expedida la Ley 100 de 1993, se encontraban cobijados por el Decreto Ley 1214 de 1990”¹².

Ahora bien, esta Corporación en sentencia del 1 de noviembre de 2014¹³ al estudiar la aplicación del Decreto 1214 de 2010 a un magistrado del Tribunal Superior Militar, indicó que se debía partir de la vinculación a dicho cargo, como parámetro temporal, para establecer si estaba cobijado por dicho decreto; esto en consonancia con lo ordenado por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que se rige por ella el personal civil vinculado después de su vigencia. Para develar este interrogante se acudió al Concepto 1143 Adición, de 12 de febrero de 2002 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, que señaló al respecto¹⁴:

“1.3. (...)

En relación a los cargos de período fijo, como el de Magistrado del Tribunal Superior Militar, reitera la Sala que el vocablo “vinculación” para efecto de determinar el régimen pensional aplicable está determinado por el “acto administrativo de nombramiento como magistrado y su posesión en ese cargo”;

¹¹ M.P. Hernando Herrera Vergara

¹² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 25000-23-25-000-2010-00166-01 (1641-12).

¹⁴ C.P. César Hoyos Salazar, con salvamento de voto del Consejero Flavio Augusto Rodríguez Arce.



en razón a que el hecho del retiro del servicio activo no produce una nueva vinculación, pues ésta ocurrió con el acto de nombramiento y posesión en dicho empleo, el cual podía seguir desempeñando bien como miembro activo o retirado de las Fuerzas Militares, hasta completar el período legal.

En consecuencia, solo en los cargos de período legal, la fecha de “vinculación” para determinar la aplicación del régimen pensional de que trata el decreto ley 1214 de 1990, es la de nombramiento y posesión en dicho empleo, indistintamente si se tenía o no la condición de militar en servicio activo o en uso de retiro, siempre que el acto administrativo de nombramiento y posesión fueren anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. En todos los demás, la fecha de vinculación es aquella en que se adquirió la condición de civil al servicio del Ministerio de Defensa”. (Texto resaltado por la Sala).

Posteriormente, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1935 del 18 de marzo de 2010, precisó que el personal que tenía la condición de militar antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se retiró después, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación regulada en el Decreto 1214 de 1990, aunque con posterioridad al retiro del servicio activo haya adquirido la calidad de personal civil del Ministerio de Defensa, en la medida que nunca fue beneficiario de dicho régimen. Este concepto se fundó en los siguientes argumentos:

“a. A la entrada en vigencia de la ley 100, el régimen prestacional aplicable a dichas personas era el contenido en los decretos leyes 1211 o 1212 de 1990, según fueran miembros activos de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.

b. No obstante estar desempeñando un cargo de período fijo, durante su ejercicio se produjo un cambio de status, esto es, dejaron de ser miembros activos de la Fuerza Pública y pasaron a hacer parte del personal Civil del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional.

c. Nunca fueron beneficiarios del régimen contemplado en el decreto ley 1214 de 1990, porque el cambio de status, de militar o policía en servicio activo a personal Civil del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, se produjo estando ya en vigencia la ley 100 de 1993, y por tanto al producirse dicho cambio quedaron sujetos a la normatividad general del régimen de seguridad social aplicable a todos los servidores del Estado, esto es, la ley 100 de 1993¹⁵.

3.2 Pruebas relevantes aportadas al proceso

-Copia del Decreto 2967 del 24 de diciembre de 1977, proferido por el Presidente de la República, que ordenó escalafonar como oficiales del Cuerpo Logístico de la Armada Nacional, a los siguientes profesionales y universitarios¹⁶:

“d)- Al grado de Teniente de Corbeta, sin abono de antigüedad:

¹⁵ Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 18 de marzo de 2010, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, radicación 11001-03-06-000-2009-00001-00 (1935).

¹⁶ Folio 2



No. Interno: 2283-2013
Demandante: Ramón Germán Antonio Prieto Navarro
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional

Abogado Germán Antonio Prieto Navarro Roman (sic)".

-Decreto 1256 del 7 de julio de 1998 del Presidente de la República que nombró en propiedad como Magistrado del Tribunal Superior Militar, para el periodo de cinco años desde el 15 de julio de 1998 al Capitán de Navío Ramón Germán Antonio Prieto Navarro¹⁷.

-Copia de la Resolución 720 del 18 de marzo de 1999, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que ordenó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro a favor del señor capitán de navío de la Armada Nacional Ramón Germán Antonio Prieto Navarro, a partir del 28 de febrero de 1999, en cuantía del 74% del sueldo en actividad. En este acto administrativo se precisó que el demandante fue retirado de la actividad militar por solicitud propia, en el grado de capitán de navío de la Armada Nacional y que acreditó 21 años, 11 meses y 8 días de servicios¹⁸.

-Decreto 2265 del 9 de noviembre de 1998 del Presidente de la República que retiró del servicio activo de la Armada Nacional a un personal de oficiales, entre ellos, al Capitán de Navío, Cuerpo Administrativo (Justicia Penal), Ramón Germán Antonio Prieto Navarro¹⁹.

-Resolución 627 del 14 de julio de 2003 del Ministerio de Defensa Nacional, que resolvió prorrogar por 5 años el periodo de Magistrado de Tribunal Superior Militar a partir del 16 de julio de 2003, del "Capitán de Navío (R) Abogado Ramón Germán Antonio Prieto Navarro"²⁰.

-Reclamación administrativa del 24 de junio de 2008, complementada con escrito del 25 de noviembre de 2008²¹.

- Resolución 1363 del 14 de mayo de 2009, proferida por el director de veteranos y bienestar social del Ministerio de Defensa Nacional, que negó la pensión mensual de jubilación del ex Magistrado del Tribunal Superior Militar Ramón Germán Antonio Prieto Navarro, donde consideró que²²:

¹⁷ Folios 3-4
¹⁸ Folios 103-105
¹⁹ Folio 5
²⁰ Folios 6-4
²¹ Folios 8-45
²² Folios 61-69



"El régimen anterior al cual se encontraba sometido el solicitante, conforme lo exige el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, era el del Decreto 1211 del 8 de junio de 1990 (...) pues para ese año se encontraba laborando como Oficial de la Armada Nacional, y por lo tanto, no era de aplicación el régimen consagrado en el Decreto 1214 de 1990, pues el mismo no laboraba como civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional (...)"

-Certificación laboral del 19 de octubre de 2009, firmada por el coordinador del grupo archivo general del Ministerio de Defensa Nacional, donde consta que el actor fue nombrado desde el año 1979 teniente de fragata como juez 102 de Instrucción Penal Militar; el 23 de abril de 1991 fue auditor de guerra principal; el 7 de julio de 1998 se nombró *"al Capitán de Navío Abogado Ramón Germán Antonio Prieto Navarro como Magistrado del Tribunal Superior Militar, como integrante de la Sala Cuarta para el periodo de 5 años"* y el 14 de julio de 2003 se dispuso la prórroga del nombramiento por el término de 5 años por una sola vez, a partir del 16 de julio de 2003²³.

-Constancia del 20 de octubre de 2009 del vicepresidente del Tribunal Superior Militar en la cual indica que el demandante *"se desempeñó como Magistrado en esta Corporación desde el 15 de julio de 1998, según Decreto N° 1256 del 7 de julio de 1998 por un periodo de (5) cinco años y cinco (5) años de periodo prorrogado hasta el 15 de julio de 2008, según Resolución Ministerial 0627 del 16 de julio de 2003, para un total de diez (10) años"*²⁴.

-Según la Certificación del 3 de julio de 2008 del director de reclutamiento de la Armada Nacional, el demandante perteneció a dicha Institución como oficial de cuerpo administrativo, hasta el grado de capitán de navío. Ingresó como cadete el 11 de julio de 1977, ascendió al grado de teniente de corbeta el 5 de diciembre de 1977 y el 30 de noviembre de 1998 se produce novedad de retiro en el grado de capitán de navío, por solicitud propia²⁵.

3.3 Caso concreto

En el asunto bajo estudio, el accionante solicita la nulidad de los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de una pensión de jubilación

²³ Folios 84-85

²⁴ Folio 86

²⁵ Folio 88



No. Interno: 2283-2013
Demandante: Ramón Germán Antonio Prieto Navarro
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional

prevista para el personal civil del Ministerio de Defensa, regulada en el Decreto 1214 de 1990, pues que se desempeñó como Magistrado de Tribunal Superior Militar.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que el actor estaba cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por tanto, continuaba beneficiándose de la normativa pensional anterior que lo regía, que en criterio del *a quo* es el Decreto 1214 de 1990, al haber prestado sus servicios como oficial de cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares desde el 11 de julio de 1977 hasta el 30 de noviembre de 1988.

Inconforme con esta decisión, el Ministerio de Defensa solicita que se revoque la providencia de primera instancia porque los empleados civiles del Ministerio de Defensa, vinculados después de la Ley 100 de 1993, no pueden reclamar la aplicación del Decreto 1214 de 1990.

Ahora bien, como se relató en los hechos probados el actor fue oficial de la Armada Nacional en los grados de teniente de corbeta y capitán de navío, calidad en la que fue nombrado magistrado del Tribunal Superior Militar, mediante el Decreto 1256 de 1998 y se prorrogó su periodo por 5 años más, por disposición de la Resolución 627 del 12 de julio de 2003. Y, a través de la Resolución 038 del 27 de enero de 1999 el accionante fue retirado de la actividad militar por solicitud propia, en el grado de capitán de navío de la Armada Nacional.

El demandante fue oficial de cuerpo logístico y oficial de cuerpo administrativo de la Armada Nacional, grados regulados y clasificados en el estatuto de personal de las Fuerzas Militares contenido en el Decreto 1211 de 1990 (art. 8). Por el contrario, el Decreto 1214 de 1990 clasifica el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional en empleados públicos y trabajadores oficiales (art. 3).

En razón de su calidad militar, el señor Prieto Navarro según la resolución de reconocimiento de la asignación de retiro, acreditó como tiempo de servicio militar, 21 años, 11 meses y 08 días, teniendo en cuenta la baja efectiva del 27 de febrero de 1999. Así pues, es claro para la Sala que se desempeñó como magistrado de Tribunal Superior Militar, empezando su periodo fijo como militar, y lo culminó en la calidad de civil.



En este sentido, se resalta que según los Decretos 1211²⁶ y 1214 de 1990²⁷ los cargos de la Jurisdicción Penal Militar pueden ser ejercidos por oficiales o suboficiales en servicio activo (par. art. 77 Dec. 1211 de 1990) o por civiles (art. 1 Decreto 1214 de 1990). En el caso de los militares en servicio activo, se trae a colación el Decreto 1790 de 2000 *“por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”*, el cual en el artículo 72 señalaba que los oficiales con título de abogado podían ejercer como jueces militares y magistrados:

“ARTÍCULO 72. OFICIALES DEL CUERPO DE JUSTICIA PENAL MILITAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, son oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar en las Fuerzas Militares, los profesionales con título de abogado obtenido conforme a las normas de educación superior vigentes en todo tiempo, escalafonados en el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, con el propósito de ejercer funciones de magistrados, jueces militares, fiscales militares, auditores de guerra, y funcionarios de instrucción. Igualmente pertenecen a este cuerpo los oficiales de las armas, cuerpo ejecutivo, cuerpo de vuelo, cuerpo logístico o cuerpo de seguridad y defensa de bases aéreas que obtuvieren el título de abogado e ingresen al servicio de la Justicia Penal Militar (...).”

En este orden de ideas, la Sala determina que el accionante antes del 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones) era oficial de la Armada Nacional en el grado de capitán de corbeta y se desempeñaba como Juez 103 de Instrucción Penal Militar, encontrándose regido por el Decreto 1211 de 1990. En su condición de oficial de la Armada Nacional y al acreditar el tiempo de servicios le fue reconocida una asignación de retiro, a través de la Resolución 720 de 1999, acto administrativo que se fundó en los artículos 158 y 163 del citado Decreto Ley 1211 de 1990, que regula el estatuto de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Por consiguiente, para el 1º de abril de 1994, cuando empezó a regir el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 el demandante se encontraba en servicio activo como militar, luego en los términos del artículo 279 *ídem* está excluido de la aplicación de la citada ley y su situación pensional se rige por el Decreto 1211 de 1990, como lo indicó el acto administrativo que le reconoció la asignación de retiro, y no por el estatuto de personal civil del Ministerio de Defensa contenido en el Decreto 1214 de 1990.

²⁶ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares

²⁷ Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.



No. Interno: 2283-2013

Demandante: Ramón Germán Antonio Prieto Navarro

Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional

El interesado para ser beneficiario del Decreto 1214 de 1990 tenía que (i) haber accedido al cargo en su condición de civil antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y (ii) completar los veinte años continuos o discontinuos en tal condición, esto es, como civil; pues así lo determinó esta Corporación en sentencia del 1 de septiembre de 2014, criterio que fue reiterado en el fallo del 9 de marzo de 2017²⁸. En efecto, en la primera de dichas providencias se consideró:

"Así las cosas, para el 1º de abril de 1994, cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993 la demandante se encontraba en servicio como militar, luego era beneficiaria del régimen exceptuado y excluida del régimen de transición. Para el reconocimiento de la asignación de retiro en el año 2001 se le tuvo en cuenta el tiempo laborado como militar, que en todo caso no es factible computar nuevamente o tener en cuenta para acceder a un reconocimiento pensional que no es propio con dicho tiempo, porque para acceder a la pensión de jubilación en términos del estatuto de personal civil, si fuera aplicable a la actora, requería en primer lugar haber accedido al cargo en su condición de civil con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993²⁹ y en segundo lugar haber completado los veinte años continuos o discontinuos en tal condición, esto es, como civil.

La vinculación para determinar el régimen pensional aplicable a la demandante está determinado por el acto administrativo de nombramiento como Magistrada del Tribunal Superior Militar surtido mediante Decreto No. 1256 del 7 de julio de 1998 nombra a la Coronel abogada como Magistrada del Tribunal Superior Militar como integrante de la Quinta Sala para el periodo de cinco (5) años y su posesión en ese cargo llevada a cabo en la misma época.

Como se trata de cargo de periodo fijo el régimen jurídico difiere con relación a los restantes cargos de la justicia penal militar, por tener vocación de permanencia limitada en el tiempo, por tanto el que haya continuado prestando su servicio como civil para culminar el periodo para el cual fue nombrada Magistrada en nada influye para variar al régimen civil y pretender computar tiempo en esta condición.

Debe recordarse que el retiro como militar se produjo a partir del día 1 de julio de 2001, y desde el 1 de octubre se le reconoció asignación de retiro para la que se le computó un total de 22 años, 1 mes y 19 días, tiempo que en todo caso no es posible computar al servido como civil en cargo de periodo para acceder a la pensión de jubilación solicitada, porque de un lado la fecha de vinculación como magistrada lo fue en su condición de militar condición tenida en cuenta para el reconocimiento del régimen pensional aplicable, y porque para acceder a la pensión de jubilación solicitada requería cumplir las previsiones del art. 98 o 99 del Decreto 1214 de 1990 en el entendido que su vinculación como civil se diera con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, supuesto factico que no se presenta en este caso³⁰.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado 25000-23-25-000-2011-00040-01 (3823-2014).

²⁹ DIARIO OFICIAL. AÑO CXXIX. N. 41148. 23, DICIEMBRE, 1993

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 25000-23-25-000-2010-00166-01 (1641-12).



Visto que en el caso bajo análisis el demandante no cumple ninguno de los requisitos reseñados, toda vez que no accedió al cargo de Magistrado de Tribunal Superior en condición de civil, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y tampoco sumó 20 años en dicha calidad.

Este es el entendimiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1935 del 18 de marzo de 2010, al indicar que el personal que tenía la condición de militar antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se retiró después, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación regulada en el Decreto 1214 de 1990, aunque con posterioridad al retiro del servicio activo haya adquirido la calidad de personal civil del Ministerio de Defensa, ya que nunca fue beneficiario de dicho régimen³¹.

Por consiguiente, se debe revocar la decisión del *a quo*, como quiera que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, regulada en el Decreto 1214 de 1990, tal como se explicó en precedencia.

III. DECISIÓN

En atención a las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- SE ACEPTA el impedimento manifestado por el Doctor Carmelo Perdomo Cuéter y en consecuencia se le separa del conocimiento del presente asunto.

³¹ Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 18 de marzo de 2010, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, radicación 11001-03-06-000-2009-00001-00 (1935).



No. Interno: 2283-2013
Demandante: Ramón Germán Antonio Prieto Navarro
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional

SEGUNDA.- REVOCAR la sentencia del 5 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E. En su lugar, se dispone **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CON IMPEDIMENTO

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Impedido

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

legis

