



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

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad
Radicación: 11001032500020180113800 (4014-2018)
Demandante: Leydy Johanna Erazo Cruz
Decisión: Revocar la medida cautelar

Asunto

El despacho procede a pronunciarse sobre las solicitudes de revocatoria de la medida cautelar de suspensión provisional y del auto que ordenó abrir el incidente señalado en el artículo 238 de la Ley 1437 de 2011 para constatar la posible reproducción del acto suspendido.

I. Resumen del caso

1. La demanda

1. En el sub judice se demanda 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 -Secretaría General - Dirección Administrativa - Grupo de Prestaciones Sociales [...]»*, suscrita por la directora administrativa y la coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional. La parte demandante argumentó lo siguiente:

1.1. Al ordenar el pago de la mesada 14 a favor de los pensionados del Ministerio de Defensa, la directriz administrativa acusada desconoció el Acto Legislativo 01 de 2005 que eliminó, a partir de su vigencia, ese beneficio para las pensiones que superaran los 3 salarios mínimos, *«sin distinción del régimen pensional»*.

1.2. El acta está falsamente motivada porque en ella se asegura que la mesada 14 siguió vigente para los miembros de la Fuerza Pública, debido a que su régimen salarial y prestacional es de naturaleza especial o exceptuado, lo cual no es cierto, porque a partir de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, se entienden derogadas todas las normas que preveían la mesada adicional, incluyendo el artículo 41 del Decreto 4433 de 2004, que la establecía a favor de los uniformados.

1.3. La directora administrativa y la coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Unidad de Gestión General del Ministerio no tenían competencia para ordenar, a través del Acta del 22 de abril de 2014, el pago de la mesada de junio que había sido eliminada por el acto legislativo anotado, porque solo el constituyente derivado podía derogar lo establecido en él.

1.4. El acta acusada afecta el erario y la *«sostenibilidad financiera del sistema pensional [...] porque las pensiones a cargo del Ministerio de Defensa [en su totalidad] están a cargo [...] del Estado [...], sus beneficiarios no aportan a[] sistema de seguridad social, como si pasa en las pensiones del régimen general, de tal manera que es con los*



Demandante: Leydy Johana Herazo Cruz
Radicado: 11001-03-25-000-2018-01138-00 (4014-2022)

tributos del pueblo colombiano con lo que se dispuso el pago de una mesada prohibida por la Constitución y no con los aportes de los pensionados de ese sector, [cuyos desembolsos] desangran lentamente los ingresos de la Nación». En este punto agregó, que el propósito del constituyente derivado al eliminar la mesada 14 fue justamente el de adoptar una medida para hacerle frente a los graves problemas que se presentan en materia de financiación del pasivo pensional.

1.5. Estos argumentos *«deben extenderse a las cajas CREMIL y CASUR [...] [porque] estas entidades han acatado las directrices generales del Ministerio de Defensa Nacional plasmadas en el acta del 22 de abril que se demanda».*

1.6. La parte actora finalmente señaló que la idea de demandar el acta del 22 de abril de 2014 le surgió luego de leer el fallo del 18 de junio de 2018, proferido por el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá, en el expediente 2017-388-00, que (i) negó las pretensiones de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que pedía el reconocimiento de la mesada 14 y (ii) ordenó remitir copia del expediente a la Fiscalía, a la Procuraduría y a la Contraloría para que *«verifi[caran] si deb[ían] iniciar»* las investigaciones a que hubiere lugar, en contra de las servidoras públicas que suscribieron el acta demandada y de los demás funcionarios que hayan aplicado o sigan aplicando la referida acta, *«generando un presunto detrimento patrimonial».*

2. Contestación a la demanda

2. Con miras a defender la legalidad del acto administrativo demandado y oponerse a las razones de la demanda, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR contestó la demanda en forma oportuna, en la que argumentó, en esencia, que el pago de la mesada 14 a favor de los miembros de la Fuerza Pública es procedente, porque, aunque el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó a partir de su vigencia ese beneficio para las pensiones que superaran los 3 salarios mínimos, lo cierto es que dicha reforma constitucional estableció que el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública es de naturaleza especial o exceptuado.

3. El Ministerio de Defensa contestó la demanda de manera extemporánea. En consecuencia, el despacho precisa que es improcedente estudiar los argumentos expuestos el 22 de abril de 2019 en el escrito radicado por la apoderada de esa entidad.

II. La medida cautelar de suspensión provisional

4. Mediante auto de ponente del 7 de julio de 2021, este despacho decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acta acusada, al considerar que, de su confrontación inicial o preliminar, con el Acto Legislativo 01 de 2005, se podía concluir válidamente que trasgredía el inciso 8 de la norma ejusdem, que a letra señala que, *«las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año».*



Demandante: Leydy Johana Herazo Cruz
Radicado: 11001-03-25-000-2018-01138-00 (4014-2022)

5. Como la decisión cautelar fue recurrida en súplica por la parte demandada y sus coadyuvantes, a través de auto del 28 de julio de 2022, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, la Subsección confirmó la suspensión provisional.

6. El 31 de agosto de 2022¹, el Ministerio de Defensa Nacional solicitó aclaración del auto del 28 de julio de 2022 que resolvió el recurso de súplica, trámite que en estos momentos está desarrollándose en el despacho del consejero César Palomino Cortés.

7. Por medio de auto del 19 de septiembre de 2022, previa solicitud de parte, se resolvió abrir el trámite incidental al que alude el artículo 238 de la Ley 1437 de 2011, para verificar el presunto incumplimiento de la medida cautelar.

III.- Las solicitudes de revocatoria de la medida cautelar de suspensión y del auto que ordenó abrir el incidente señalado en el artículo 238 de la Ley 1437 de 2011 para constatar la posible reproducción del acto suspendido

3.1. Argumentos de los peticionarios

8. Los coadyuvantes de la parte demandada William Cañón Velandia, Gustavo Andrés Ruiz Beltrán, Yuldor Einsehower Morales Carranza, Wilmar Jonathan Calderón Arias, Sergio Ramírez Cañón, Sandro Andrés Babativa, Sandra Milena Corredor Alzate, Sair Yezid Buitrago Arias, Óscar Mauricio Madrigal, Martha Liliana Porras, María Margarita Casas, Luis Antonio Rubiano Ramírez, James Cáceres, Jaime Orlando Rojas Fajardo, Fabián Rodolfo Gómez Urrea, Eliacib Vesga Gómez, Eilen Stefany Cárdenas Corredor, Eduardo Enrique Herazo Machado, Daniel Alexander Reyes Manrique, Camilo Andrés Díaz y Andersson Sebastián Parra Vega, peticionaron la revocatoria del auto de ponente del 7 de julio de 2021, que decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acta acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

8.1. El gobierno nacional en ejercicio de las facultades constitucionales establecidas en el artículo 150, numeral 19, literal e), en concordancia con el artículo 217 Constitucional y los principios y criterios establecidos en la Ley 923 de 2004, mediante el Decreto 4433 de 2004, estableció la mesada 14 en el artículo 41, numeral 41.1.

8.2. Aunque el Acto Legislativo 01 de 2005 en su inciso 8 eliminó, a partir de su vigencia, el beneficio de la mesada 14, no puede perderse de vista que el inciso 7 de la referida norma constitucional estableció que el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública es de naturaleza especial o exceptuado, y que por lo tanto no lo cobija la eliminación de la mesada 14.

8.3. La revisión de las ponencias, los informes de ponencia, los debates y las actas de conciliación que compone el trámite del Acto Legislativo 01 de 2005 en el Congreso de la República, muestra que la intención, el propósito, la finalidad del

¹ Por medio de memorial visible en el índice 71 de SAMAI.



Demandante: Leydy Johana Herazo Cruz
Radicado: 11001-03-25-000-2018-01138-00 (4014-2022)

constituyente derivado era la de exceptuar el régimen de la Fuerza Pública de las medidas adoptadas por el Acto Legislativo, entre ellas la de la eliminación de la mesada 14.

8.4. Las pensiones de la Fuerza Pública respetan y tienen en cuenta el principio de sostenibilidad fiscal, porque tanto el personal civil, como los uniformados, así como los pensionados, incluidos los que gozan de asignación de retiro, aportan en diferentes porcentajes a las arcas de la nación, para financiar tales prestaciones.

8.5. La medida cautelar de suspensión del acta del 22 de abril de 2014, que ordenaba pagar la mesada 14 a los pensionados del Ministerio de Defensa, está afectando los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, así como el respeto por los derechos adquiridos de los siguientes grupos: *«militares pensionados por invalidez del Ministerio de Defensa, beneficiarios de la sustitución de pensión o de la pensión de sobrevivencia, que se pensionaron entre el 25 julio de 2005 y el 31 julio de 2011 y cuyo monto de pensión supera los 3 salarios mínimos, y los que se pensionaron a partir del mes de agosto de 2011, sin importar el monto de la pensión»*.

3.2.- Oposición de la parte demandante

9 La parte demandante se opuso a las solicitudes de revocatoria de la medida cautelar de suspensión provisional, para lo cual alega que (i) la razón por la que en la demanda no se distinguió entre asignaciones de retiro y pensiones del personal de la Fuerza Pública, es porque la asignación de retiro es una modalidad de pensión, (ii) el hecho de que las pensiones de la Fuerza Pública las pague el Ministerio de Defensa y que las asignaciones de retiro las paguen las cajas CREMIL y CASUR, es apenas un procedimiento administrativo que en nada altera la naturaleza jurídica de esas prestaciones y que no implica que por eso sean diferentes, (iii) el acta demandada sí es un acto administrativo definitivo, porque ordena el pago de la mesada 14 que había sido suspendido años atrás, e incluso ordena pagar los respectivos retroactivos y (iv) los argumentos de los recurrentes son tesis o razonamientos de defensa, que no pueden ser analizados en esta oportunidad, sino al resolver el fondo del asunto.

3.3.- Pronunciamiento del Despacho

10. El artículo 235 de la Ley 1437 de 2011 preceptúa que *«la medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior»*. (Subraya el Despacho).

11. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la cautela de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, el despacho recuerda que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que, *«... 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*



Demandante: Leydy Johana Herazo Cruz
Radicado: 11001-03-25-000-2018-01138-00 (4014-2022)

con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud». (Las subrayas no están en el texto original).

12. En el presente caso, por medio de auto de ponente del 7 de julio de 2021, teniendo en cuenta únicamente la intervención de CASUR, porque aún no se habían presentado las demás intervenciones de las diferentes entidades, así como tampoco las coadyuvancias, este despacho decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acta acusada, porque se consideró que de su confrontación inicial o preliminar, con el Acto Legislativo 01 de 2005, se podía concluir válida y razonadamente, que trasgredía el inciso 8 de la norma ejusdem, que de manera literal señala que, «*las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año*».

13. Sin embargo, en este estado del proceso, luego de estudiar los argumentos y razonamientos de los demás intervinientes y coadyuvantes que oportunamente han acudido a la causa judicial, se han generado escenarios y contextos normativos, hermenéuticos y fácticos adicionales, que no se tuvieron en cuenta al momento de decretar la medida cautelar mediante auto del 7 de julio de 2021, porque aún no se contaba con ellos, tales como el concerniente a la determinación de la verdadera intención, propósito o finalidad del constituyente derivado al expedir el Acto Legislativo 01 de 2005, en punto a la exclusión del régimen de la Fuerza Pública, o el atinente a la definición de los destinatarios del acta demandada.

14. En ese orden de ideas, aunque los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar de suspensión provisional del acta de 22 de abril de 2014 se encontraron colmados en aquella oportunidad, en estos momentos la situación es diferente, porque al realizar nuevamente el «análisis [preliminar] del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas», por la aparición de factores normativos, hermenéuticos y facticos adicionales, el despacho evidencia que en el contexto cautelar no se alcanzaron a evaluar todos estos elementos, lo que resquebraja la violación normativa que se halló acreditada de manera inicial, y que serán objeto de definición o resolución en la sentencia.

15. En consecuencia, en la parte resolutive se ordenará revocar la medida cautelar decretada, así mismo, se dispondrá ordenar a la Secretaría de esta Sección que de manera inmediata remita esta providencia al despacho del consejero César Palomino Cortes, en el que cursa el trámite de aclaración de la providencia del 28 de julio de 2022, por la que la Subsección, en sede de súplica, confirmó la medida cautelar que ahora se revoca.

16. Finalmente, en lo que tiene que ver con las solicitudes de nulidad del auto del 19 de septiembre de 2022, que ordenó abrir el incidente señalado en el artículo 238 de la Ley 1437 de 2011 para constatar la posible reproducción del acto suspendido, carecen de objeto por sustracción de materia, en la medida en que al revocar la medida cautelar, se da por terminado el incidente.



Demandante: Leydy Johana Herazo Cruz
Radicado: 11001-03-25-000-2018-01138-00 (4014-2022)

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

Primero: Revocar el auto de ponente del 7 de julio de 2021, que decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del 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 -Secretaría General - Dirección Administrativa - Grupo de Prestaciones Sociales [...]*», suscrita por la directora administrativa y la coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional.

Segundo: Ordenar a la Secretaría de esta Sección que de manera inmediata remita esta providencia al despacho del consejero César Palomino Cortes, en el que cursa el trámite de aclaración de la providencia del 28 de julio de 2022, por la que la Subsección, en sede de súplica, confirmó la medida cautelar que ahora se revoca.

Tercero: En lo que tiene que ver con las solicitudes de nulidad del auto del 19 de septiembre de 2022, que ordenó abrir el incidente señalado en el artículo 238 de la Ley 1437 de 2011 para constatar la posible reproducción del acto suspendido, carecen de objeto por sustracción de materia, en la medida en que al revocar la medida cautelar, se da por terminado el incidente.

Cuarto: Ordenar a la Secretaría de esta Sección **notificar** la presente decisión por estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 196 y 205 de la Ley 1437 de 2011.

(Firmado electrónicamente)
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Consejero de Estado en la plataforma de esta Corporación denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.