

Honorables Consejeros
CONSEJO DE ESTADO - (REPARTO).
E.S.D.

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTES: ALISADIELA ARIAS

ACCIONADOS: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA –
SECCION SEGUNDA – SUBSECCION E.

KELLY ANDREA ESLAVA MONTES, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada de la señora **ALISADIELA ARIAS**, según poder adjunto, a efectos de que me sea reconocida personería, de manera atenta por medio del presente escrito promuevo ante ustedes **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION SEGUNDA – SUBSECCION E.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales constitucionales al Debido Proceso, al acceso a la administración de justicia, al trabajo, al mínimo vital, y a la igualdad por incursión en VÍAS DE HECHO, acaecidas al interior del proceso ordinario, bajo el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO radicado: 1 11001334204720170006001, cuya sentencias de segunda instancia fue emitida por el accionado el 8 de noviembre de 2019.

La referida providencia incurrió en:

Defecto material Por el desconocimiento del objeto y alcance del Decreto 1301/94 específicamente el artículo 89, ratificado mediante ley 352/97, lo que produjo la negativa de los jueces en aplicar concretamente el artículo 55 de la referida ley, junto con el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062/97; aplicación que de haber sido tenida en cuenta, necesariamente habría dado lugar a una decisión completamente diferente

Desconocimiento del Precedente: Pues conociendo la jurisprudencia que avalaba la existencia de un régimen prestacional especial para la actora, se abstuvieron de aplicarlo, el cual cobra mayor relevancia, si se tiene en cuenta que respecto de asuntos de situación fáctica idéntica, tanto la Jurisdicción de lo Contencioso, como jueces de Tutela, han reconocido precedente la aplicación de estas normas especiales, modificando la situación particular de la accionante

Violación directa de la Constitución: Por desconocimiento de los preceptos que rodean el artículo 53 superior y Tratados internacionales debidamente ratificados

1. PRETENSIONES

PRIMERA.- Se ampare en favor de la señora **ALISADIELA ARIAS**, sus derechos fundamentales al debido proceso, su derecho al mínimo vital, derecho a la integridad de la seguridad social en lo pensional, derecho a la igualdad de tratamiento ante la

ley, el acceso a la administración de justicia, y demás connotaciones referidas en el artículo 53 superior

SEGUNDA.- Se declare sin efectos jurídicos la sentencia emitida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION SEGUNDA – SUBSECCION E.**, el día 8 de noviembre de 2019, expedida con ocasión del trámite de segunda instancia dentro del proceso ordinario, medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, identificado con el radicado 1 11001334204720170006001

TERCERA.- Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Tribunal accionado, emitir una nueva sentencia que incluya dentro de su motivación la garantía efectiva de aplicar para la demandante EN SU INTEGRIDAD el régimen prestacional y pensional establecido en el Título VI del Decreto 1214/90 y demás normas que lo modifique y adicionen, tal como lo dispuso el párrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062/97

CUARTA: Se dé aplicación al reiterado precedente judicial fijado por el H. Consejo de Estado en casos con supuestos de hecho y de derecho similares al reclamado por la aquí accionante; y en caso de que el Tribunal se aparte de él, exponga en la parte motiva de la sentencia la relación de motivos y razones que lo llevan a no aplicar las decisiones judiciales ya tomadas con anterioridad por jueces de igual y superior jerarquía.

QUINTA: Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E, al momento de resolver nuevamente el recurso de apelación, efectúe adecuadamente la verificación objetiva en los argumentos expuestos, a la luz de las normas constitucionales, principalmente el artículo 13, 53 superiores y tratados internacionales debidamente ratificados, cuya motivación se suplica, quede incluida en la providencia.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Las providencias judiciales acusadas al incurrir en vías de hecho en mención vulneraron los derechos fundamentales de la señora Arias a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo y al acceso a la justicia.

Establece el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia:

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

A su vez, el artículo 25 de la Constitución Política, establece:

ARTICULO 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

Dispone el artículo 29 superior sobre la garantía del debido proceso:

“(…) ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.(…)”

Por su parte, el artículo 229 de la Carta Política, consagra:

“ARTICULO 229. *Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”*

3. HECHOS QUE PROVOCAN LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

PRIMERO: La señora ALISADIELA ARIAS se vinculó al Ministerio de Defensa el día 1 DE OCTUBRE DE 1983, como empleada pública del sector central, por lo cual su régimen salarial y prestacional era el contenido en el Decreto 1214/90

SEGUNDO: A partir del 1° de marzo de 1996, fue "incorporada" a la planta global de personal del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares según acta de posesión 586 de 1 de marzo de 1996, conforme a lo dispuesto en el Decreto 181 de 1996 "Por el cual se aprueba el Acuerdo no. 12 del 29 de junio de 1995 de la Junta Directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares por el cual se adopta la Planta Global de Personal del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares".

TERCERO: Con ocasión de la supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares dispuesta por el artículo 53 de la Ley 352 de 1997, la demandante fue incorporada a la Planta de Salud del Ministerio de Defensa Nacional

CUARTO: La actora fue retirada del servicio, a partir del 2 DE MAYO DE 2004, por tener derecho a pensión de jubilación, decisión plasmada en mediante Resolución No. 2324 del 13 de septiembre de 2004, mediante la cual le fue reconocida una

pensión mensual de jubilación a favor de la actora en cuantía equivalente al 75% sobre los haberes de sueldo básico y 1/12 de prima de actividad.

QUINTO: En ejercicio del derecho de petición, la demandante solicitó al Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales- la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de la partida de "Prima de Actividad", acorde con lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990; petición radicada en la entidad el 2 de septiembre de 2016.

SEXTO: El 8 de septiembre de 2016, la Dirección General de Sanidad Militar, a través del Oficio No. OFI16-70952 MDNSGDAGP SAP, negó en su totalidad la petición formulada por la accionante

SEPTIMO.- Inconforme con la decisión de la entidad, la señora ALISADIELA ARIAS instauró el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra La Nación – Ministerio de Defensa – Comando General – Dirección General de Sanidad Militar, con el objeto de obtener la nulidad parcial de la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación; así como la nulidad plena del acto administrativo contenido en el Oficio No. OFI16-70952 MDNSGDAGP SAP de 8 de septiembre de 2016 y proferido por LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA, mediante el cual negó el reconocimiento, reliquidación y pago de la pensión de jubilación, bajo la inclusión de los beneficios y partidas computables del decreto 1214/90 artículo 102; así mismo para que se procediera a restablecer el derecho en el sentido de condenar a la demandada a efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación, bajo la inclusión de la partida computable adicional de Prima de actividad y prima de servicio.

OCTAVO.- Habiéndose surtido el trámite procesal propio para estos asuntos, mediante fallo de primera instancia el **JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÀ** el 17 de mayo de 2011, accedió a las pretensiones de la demanda, decisión sobre la cual la entidad interpuso oportunamente el recurso de apelación

NOVENO.- Mediante providencia de 8 de noviembre de 2019 el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION SEGUNDA – SUBSECCION E** revocó la sentencia recurrida, negando las pretensiones, quedando agotadas todas las etapas y recursos del proceso, por lo que no existe otro mecanismo de defensa judicial para reclamar la vulneración de los derechos fundamentales aquí alegados.

DECIMO.- Las sentencias contentivas de la vulneración al derecho al debido proceso por incursión en la **VÍA DE HECHO** alegada se notificó por correo electrónico el día 25 de noviembre de 2019, por lo que dado que contra la decisión en comento no procede ningún tipo de recurso ordinario ni extraordinario, se pone de manifiesto la satisfacción del requisito de inmediatez que avala el inicio de la censura por vía de tutela, ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa y ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable para la actora, como consecuencia de la decisión atacada.

DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ

Frente a este requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, resulta oportuno exponer las razones por las cuales la acción constitucional se interpone hoy, ya pasados 15 MESES, de la notificación electrónica de la providencia atacada

Pues bien, a este respecto, es importante señalar las siguientes razones:

- a. Los derechos laborales discutidos en la sede judicial, pertenecen a la jurisdicción de lo Contencioso, a la cual solo es posible acceder mediante la representación de un abogado; es decir, resulta imposible acudir en causa propia
- b. La accionante, en su época me designo a mi como su apoderada, quien actué de manera exclusiva en el proceso judicial, sin ningún tipo de sustitución
- c. En el marco de las investigaciones bajo los radicados 11001600004920141194200 y 11001600070620160051000, a partir del día 7 de noviembre de 2019, fui privada de la libertad y cobijada con medida de aseguramiento
- d. Mediante resolución 01158 de 4 de noviembre de 2020, el Fiscal General de la Nación, me otorgo la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de suspensión del procedimiento aprueba
- e. El siguiente 9 de noviembre, el referido acto administrativo fue sometido a control de legalidad por parte del juez de control de garantías, de modo que el siguiente 10 de noviembre fue modificada la medida de aseguramiento a mi impuesta, por una NO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD
- f. La medida no privativa de la libertad, fue materializada el 11 de noviembre de 2020, momento a partir del cual me encuentro disfrutando de mi derecho fundamental a la libertad
- g. Como puede verificarse de las pruebas allegadas al proceso, se tiene que estuve cobijada bajo medida de aseguramiento privativa de la libertad, por algo más de 12 meses, lo cual JUSTIFICA RAZONABLEMENTE, el por qué hasta ahora es presentada la acción de tutela.

Ahora bien, tampoco es posible asegurar que habiendo sobrevenido mi detención, lo viable era solicitar la nulidad de lo actuado en el proceso ordinario, a partir de la notificación de la sentencia, pues MATERIALMENTE, ningún efecto jurídico ello provocaría, tomando en consideración, que total, la sentencia de segunda instancia negativa de las pretensiones, aun con la nulidad, NO PODRIA SER VARIADA EN SU CONTENIDO

4. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

4.1 MARCO GENERAL

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tendrá derecho a ejercer acción de tutela a fin de lograr la protección efectiva de sus derechos fundamentales, pero igualmente expresa la norma en comento, que para su

procedencia resulta necesario que el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.2 REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En atención al precepto contenido en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha desarrollado la doctrina que soporta la procedencia de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales, por lo cual ha establecido unos requisitos generales y especiales de procedencia, en los siguientes términos:

“En estos términos la obligación de realizar un análisis intenso sobre la procedibilidad del amparo cuando se instaure contra una decisión judicial, constituye un pilar razonable que permite armonizar en la base del razonamiento constitucional los intereses superiores inherentes a la función jurisdiccional y a la protección de los derechos fundamentales.

Pues bien, bajo estas condiciones en la sentencia C-590 de 2005 la Corte definió el conjunto de “requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron agrupados en el siguiente orden:

- (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;
- (ii) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada;
- (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez;
- (iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia;
- (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados;
- (vi) que no se trate de sentencias de tutela¹.

4.2.1 ACREDITACION DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA EN EL CASO EN CONCRETO

- (i) **El presente asunto es de relevancia constitucional en la medida que el amparo que se solicita recae específicamente sobre los siguientes derechos fundamentales:**

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹ Corte constitucional colombiana. Sentencia T-764/07

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Adicional a lo anterior, también se encuentran conculcadas las siguientes normas de carácter constitucional:

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

ARTICULO 229. *Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*

ARTICULO 230. *Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

La vulneración de los derechos fundamentales señalados, tal y como se expondrá en detalle más adelante, radica que en tratándose de una actuación judicial, la misma debió resolverse bajo los lineamientos del Estado Social de Derecho que supone el respeto por el concepto de Dignidad Humana; cuyo estudio ciertamente cobija la aplicación de los criterios de igualdad frente a otros casos resueltos judicialmente y el particular de la actora por el órgano de cierre de la jurisdicción, de suerte que el derecho fundamental vulnerado con las decisiones judiciales, es el contenido en el artículo 13 superior, pues los operadores judiciales accionados, no atendieron el precedente judicial vertical y horizontal que ya había fijado parámetros claros para sostener que a la demandante le resultaba aplicable el régimen prestacional del TITULO VI del decreto 1214/90, en su INTEGRIDAD.

Verificado esto, y teniendo la actora derecho a ser tratada con igualdad ante la ley, tanto el juzgado como el Tribunal, conociendo los claros precedentes judiciales (señalaron su contenido) se abstuvieron de aplicarlo a la hoy demandante, quebrantando con ello el principio de buena fe y confianza legítima de la actora, pues el régimen PRESTACIONAL cuya aplicación se solicitaba, no solo tenía amparo legal (parágrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, replicado en el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062,) sino que también contaba con decisiones judiciales en el mismo sentido, que hoy alteran la seguridad jurídica, a causa de la negativa de los despachos accionados en aplicar adecuadamente el supuesto normativo previsto para su caso concreto, en la medida que desde 2015 el H. Consejo de Estado, con ocasión de toda esta variación normativa, ha concluido reiteradamente que pese a la existencia de un supuesto “nuevo régimen salarial”, los vinculados antes de la ley 100/93, se encuentran cobijados PRESTACIONALMENTE por la aplicación INTEGRAL del Título VI del Decreto 1214/90.

Estas situaciones devienen en una clara vulneración a su derecho al debido proceso el cual se encuentra en riesgo ante la negativa de los operadores judiciales en aplicar las normas que encajan a su situación concreta (parágrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, replicado en el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062), pues, no existiendo otro mecanismo de defensa judicial o recurso, las decisiones expedidas no garantizan para la señora ALISADIELA ARIAS, las condiciones de dignidad humana en la medida que le imponen a la actora la carga jurídica de percibir una pensión de jubilación, que desconoce la aplicación INTEGRAL del Título VI del decreto 1214/90, de modo que las conclusiones a las que arribaron los despachos accionados son carentes del soporte normativo que habitara esta situación, y porque en el peor de los escenarios y aun en gracia de

discusión, el supuesto régimen prestacional que pretende el fallador le sea aplicado, resulta regresivo y vulnera el principio de inescindibilidad de la normas en la medida que tanto el Juzgado como el Tribunal accionado, CONOCIENDO la fecha de vinculación de la actora – 18 DE SEPTIEMBRE DE 1979 – desconocen las normas prestacionales aplicables a su caso, y avalan una aplicación parcializada del TITULO VI del decreto 1214/90, cuando fue el legislador, quien a lo largo de todo el transito normativo dejó sentada una aplicación INTEGRAL

En efecto, estas circunstancias vulneran el derecho al debido proceso, pues las decisiones judiciales expedidas por los accionados, fueron construidas con fundamento en normas jurídicas AJENAS A SU CONDICION DE JUBILADA (*se refiere la aplicación del artículo 54 y 56 de la ley 352/97*) pues se afirma la aplicación de un nuevo régimen salarial, sin considerar el amparo por los derechos adquiridos PRESTACIONALES, de quienes se vincularon al Ministerio de Defensa como Civiles, antes de la vigencia de la ley 100/93

Vistas así las cosas, de manera general se concluye que los fallos fueron emitidos con desconocimiento del derecho al acceso a la administración de justicia, pues estando los jueces sometidos al imperio de la ley, al confrontar los argumentos de las providencias, con las normas jurídicas, es evidente que no se dio una aplicación suficiente ni adecuada (*el operador judicial no tuvo en cuenta el parágrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, replicado en el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062*), sino que la decisión fue acomodada con el único propósito de negar las pretensiones de la demanda

Y en lo que refiere a la vulneración de normas contenidas en Tratados Internacionales, debidamente ratificados por Colombia, (artículo 26 ley 16 de 1972: y artículos 4 y 7 de la ley 319 de 1996), baste son señalar que las decisiones judiciales emitidas por los operadores judiciales accionados, van en contravía del principio de progresividad, pues efectuaron una interpretación normativa que quebranta el principio de la condición más beneficiosa, en la medida que resulta desproporcionado concebir que mi cliente quien ingreso a laborar al MINISTERIO DE DEFENSA bajo el régimen prestacional del Decreto 1214/90 (30 de diciembre de 1982), le sean desconocidos los beneficios prestacionales que el legislador SI LE AMPARO (*parágrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, replicado en el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062,*) bajo el argumento de no haber devengado la prima de actividad solicitada en el último año, porque ello sucedió precisamente con ocasión de la variación del régimen salarial (artículo 56 ley 352/97), pero que con todo, no pudo desconocer los beneficios del régimen prestacional, cuando fue el legislador quien en las normas señaladas, PROMETIO una aplicación INTEGRAL del título VI del Decreto 1214/90, por ende las decisiones judiciales, tal y como están concebidas, implican una disminución en las condiciones más favorables en que se encontraba la actora AL MOMENTO DE SU INGRESO

En suma, el presente asunto **REVISTE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL**, en la medida que se encuentran DESCONOCIDOS los derechos fundamentales

- A. **AL DEBIDO PROCESO**: Porque las decisiones judiciales sobre las que se solicita el amparo constitucional, NO APLICARON AL CASO CONCRETO el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062/97, que disponen para las personas que ingresaron al Ministerio de defensa, LA APLICACIÓN INTEGRAL DEL TITULO VI DEL DECRETO 1214/90
- B. **A LA IGUALDAD, A TENER UN TRATO SOPORTADO EN EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA**: La pensión de jubilación que percibe mi cliente no se compadece con los parámetros fijados por el legislador, porque si bien el artículo 98 del decreto 1214/90 señala que la pensión debe ser calculada con el 75% de lo devengado en el último año, también señala que DEBEN SER TOMADAS EN CUENTA LAS PARTIDAS COMPUTABLES SEÑALADAS EN EL ARTICULO 102 DEL MISMO DECRETO
- C. **AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**: Porque si bien su caso fue tramitado ante la Jurisdicción de lo Contencioso, lo cierto es que los despachos accionados, SE NEGARON a dar aplicación a las normas previstas para su caso concreto.

No se trata de revivir una discusión jurídica ya resuelta por los jueces ordinarios, como lo señala el fallo impugnado; SE TRATA DE SUPLICAR LA INTERVENCION DEL JUEZ CONSTITUCIONAL, para que sea garantizado el derecho a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad, y en este sentido, se resuelva la situación jurídica de la demandante, PERO A LA LUZ DE LAS NORMAS JURIDICAS que le resultan efectivamente aplicables.

Insisto, mi cliente ingreso a laborar el 1 DE OCTUBRE DE 1983, por ello, su régimen prestacional es el contenido en el DECRETO 1214/90; y pese a todo el transito normativo de su situación particular, que no vale la pena repetir, fue el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062/97, los que le GARANTIZARON PRESTACIONALMENTE LA APLICACIÓN INTEGRAL DEL TITULO VI DEL DECRETO 1214/90, por la sola circunstancia de haber ingresado a la institución antes de la entrada en vigencia de la ley 100/93.

- D. El presente caso, es de relevancia constitucional, porque además de los derechos fundamentales señalados en párrafos precedentes, también está siendo desconocido en precedente judicial. Ya obran en el proceso varias decisiones judiciales, que se equiparan en idénticos términos a los de la actora; pero más allá de repetirlos, si resulta pertinente DETENERNOS, EN UN PRECEDENTE CONSTITUCIONAL, DICTADO POR EL PONENTE DEL FALLO DE TUTELA IMPUGNADO:

Se trata del fallo de tutela de segunda instancia dictado bajo la ponencia del H. Consejero Dr. **JULIO**

ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, dictado el pasado 29 de agosto de 2018, dentro del radicado 11001-03-15-000-2017-02995-01, y en el que se estudió una situación fáctica idéntica

- (ii) **Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.**

El Recurso de apelación contra la providencia dictada por el **JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÀ** fue interpuesto por la entidad demandada, y respecto del fallo de segunda instancia emitido el 8 de noviembre de 2019 por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA** se tiene que los recursos ordinarios fueron agotados debida y oportunamente.

Ahora bien, en lo que refiere al recurso extraordinario de revisión contenido en el artículo 250 del C.P.A.C.A, me permito manifestar que la situación jurídica tratada en el presente asunto y que vulnera los derechos fundamentales reclamados, no encaja en ninguna de las causales señaladas en la norma, de suerte que la motivación para interponer la acción de tutela radica en que nos encontremos ante una sentencia injusta y violatoria de derechos fundamentales, sin que exista manera de atacarla a través de las causales del recurso extraordinario de revisión.

- (iii) **Que se cumpla el requisito de la inmediatez: -**

La providencia que puso fin al trámite judicial, fue expedida el 8 de noviembre de 2019, siendo notificada de manera electrónica el 24 de noviembre de la misma anualidad, fecha que resulta razonable al confrontarla con la de la presentación de esta acción constitucional

Frente a este requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, resulta oportuno exponer las razones por las cuales la acción constitucional se interpone hoy, ya pasados 15 MESES, de la notificación electrónica de la providencia atacada

Pues bien, a este respecto, es importante señalar las siguientes razones:

- a. Los derechos laborales discutidos en la sede judicial, pertenecen a la jurisdicción de lo Contencioso, a la cual solo es posible acceder mediante la representación de un abogado; es decir, resulta imposible acudir en causa propia
- b. La accionante, en su época me designo a mi como su apoderada, quien actué de manera exclusiva en el proceso judicial, sin ningún tipo de sustitución
- c. En el marco de las investigaciones bajo los radicados 11001600004920141194200 y 11001600070620160051000, a partir del día 7 de noviembre de 2019, fui privada de la libertad y cobijada con medida de aseguramiento

- d. Mediante resolución 01158 de 4 de noviembre de 2020, el Fiscal General de la Nación, me otorgo la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba
- e. El siguiente 9 de noviembre, el referido acto administrativo fue sometido a control de legalidad por parte del juez de control de garantías, de modo que el siguiente 10 de noviembre fue modificada la medida de aseguramiento a mi imputada, por una NO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD
- f. La medida no privativa de la libertad, fue materializada el 11 de noviembre de 2020, momento a partir del cual me encuentro disfrutando de mi derecho fundamental a la libertad
- g. Como puede verificarse de las pruebas allegadas al proceso, se tiene que estuve cobijada bajo medida de aseguramiento privativa de la libertad, por algo más de 12 meses, lo cual JUSTIFICA RAZONABLEMENTE, el por qué hasta ahora es presentada la acción de tutela.

Ahora bien, tampoco es posible asegurar que habiendo sobrevenido mi detención, lo viable era solicitar la nulidad de lo actuado en el proceso ordinario, a partir de la notificación de la sentencia, pues MATERIALMENTE, ningún efecto jurídico ello provocaría, tomando en consideración, que total, la sentencia de segunda instancia negativa de las pretensiones, aun con la nulidad, NO PODRIA SER VARIADA EN SU CONTENIDO

(iv) **Que no se trate de sentencias de tutela**².

Las providencias judiciales respecto de las cuales se solicita el amparo constitucional, no se tratan de decisiones emitidas en un trámite de acción de tutela, pues las sentencias de primera y segunda instancia emitidas por los despachos accionados, tal y como ha venido siendo señalado, corresponden a decisiones emitidas con ocasión del Proceso Ordinario contencioso dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

(v) **Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados**

A efectos de atender este requisito y toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales aducidos, deviene de la APLICACION normativa errada que fue otorgada por los operadores judiciales accionados, con ocasión de un proceso ordinario contencioso, bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual me permito confrontar los apartes de la sentencia de segunda instancia que vulneran derechos fundamentales, con los argumentos constitucionales por los que solicito el amparo, explicando concretamente los errores incurridos por los despachos judiciales accionados, para confrontarlos con los derechos fundamentales y normas constitucionales vulneradas.

² Corte constitucional colombiana. Sentencia T-764/07

HECHOS Y ARGUMENTOS DE LAS PROVIDENCIAS INCURSAS EN VIA DE HECHO	DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO
<p>13. CONCLUSIÓN</p> <p>Como quedó demostrado, a la parte actora le resulta aplicable el título VI del Decreto 1214 de 1990. No obstante, para que la prestación pensional sea liquidada con los factores salariales relacionados en el artículo 102 del citado decreto- debió acreditar que los percibió en la última asignación salarial, aspecto que no se encuentra probado en el proceso, esto es. no devengó en actividad la prima de actividad y la prima de servicios del artículo 46 del Decreto 1214 de 1990, y si bien percibió otros factores. dichos emolumentos no se encuentran enlistados en el aludido artículo, de ahí que no sean susceptibles de inclusión</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Artículos 1, 13 y 29 De la Constitución:</u> <p>Teniendo en cuenta que lo pretendido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es en suma, la solicitud de la reliquidación pensional, bajo la inclusión de la partida computable “PRIMA DE ACTIVIDAD”, señalada en el listado del artículo 102 del Decreto 1214/90, se tiene que la providencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Accionado, incurrió en desconocimiento del derecho al debido proceso, en tanto que su análisis normativo OMITIO tener en cuenta la expresa disposición señalada en el PARAGRAFO DEL artículo 89 del decreto 1301/94, que dispone:</p> <p>ARTICULO 89. REGIMEN PRESTACIONAL DEL PERSONAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo relativo a las demás prestaciones sociales se les aplicará el Decreto Ley 2701 de 1988 y normas que lo modifiquen y adicionen.</p> <p>PARAGRAFO. <u>En concordancia con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los empleados públicos y trabajadores oficiales que ingresen al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se hubieren vinculado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 continuarán cobijados por el Título VI del Decreto Ley 1214 de 1990.</u></p> <p>No se trata de un asunto de simple interpretación normativa, el error de la providencia radica en un notorio desconocimiento de las disposiciones que el legislador expidió en aras de garantizar los DERECHOS ADQUIRIDOS de quienes habiendo sido vinculados antes de la ley 100/93, gozaban de un régimen PRESTACIONAL ESPECIAL contenido en el titulo VI del decreto 1214/90</p> <p>ADEMAS EL DECRETO 1407 DE 1995 QUE SEÑALA LA PROVIDENCIA SOLO APLICA AL PERSONAL DE LA POLICIA, NO AL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA³</p>

³ Por el cual se establecen unas equivalencias de cargos para el personal civil de la Policía Nacional que se incorpore a la planta del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional

De acuerdo a lo anterior, la Sala considera que deberá condenarse en agencias en derecho de ambas instancias a la parte demandante, para lo cual se fija el valor de setecientos mil pesos (8700.000 MIL).

Se desconoce el artículo 29 superior, en la medida que si el Tribunal conoce que las personas vinculadas con anterioridad a la ley 100 de 1993 continuarían cobijados por el Régimen Prestacional del Título VI del Decreto 1214/90, no se concibe de qué manera se abstuvo de dar aplicación al artículo 55 de la ley 352/97, el cual le resulta adecuado dada su situación particular, pues su ingreso al Ministerio de Defensa, acorde con lo demostrado en el proceso fue el 30 de diciembre de 1982.

En consecuencia, toda vez que ella a lo largo de la prestación de los servicios al Ministerio de Defensa, sufrió todas las variaciones normativas del sistema de salud de las FF.MM, esto es su incorporación al Instituto de Salud de las FF.MM, su posterior liquidación e inclusión en la planta de la DGSM, le es dable solicitar al aplicación específica y a su caso, del artículo 55 de la ley 352/97, que le garantizó el respeto por sus derechos adquiridos, al haber sido vinculada antes de la ley 100/93

Es que por un minuto, RAZONESE qué sentido tendría que el legislador amparara los derechos adquiridos de estas personas vinculadas con anterioridad a la ley 100/93, si solo fuera el conceder una pensión de jubilación con 20 años de servicio y el 75% de lo devengado el último año; de haberlo así querido pues en estos términos habrían quedado escritas las normas; **PERO NO FUE ASI**, por ello el legislador dejó sentada **EXPLÍCITAMENTE**, la previsión normativa en el sentido que les continuaría

aplicando en su **integridad** el título **VI del Decreto 1214 de 1990, recalco, EN SU INTEGRIDAD,** y parte de esa integridad es precisamente acceder a una pensión con las partidas del artículo 102 del decreto 1214/90, con independencia del **REGIMEN SALARIAL contenido en el artículo 56 de la misma ley**

Préstese atención al contenido del decreto 1214/90, el Título VI, está comprendido desde el artículo 81 al artículo 131A, luego los beneficios que el legislador amparó para esta clase de funcionarios no eran de poca monta, todo lo contrario, realmente ampararon el principio de protección a los derechos adquiridos con el único objeto que estos empleados públicos, quienes padecieron este tránsito normativo, no vieran diluidos sus derechos laborales.

Probatoriamente, a folio 7 reverso de la sentencia de segunda instancia, se reseñan los factores

	<p>devengados en el último año por la demandante, dentro de los que se encuentra: sueldo básico, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación y prima de navidad. Sin embargo de estas partidas, la administración efectivamente si le aplico el parágrafo el artículo 102 del decreto 1214/90, pero el Tribunal omitió aplicar EFFECTIVAMENTE, el parágrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, replicado en el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062, específicamente en el adjetivo de INTEGRAL, que el legislador fijo respecto de título VI del decreto 1214/90 para aquellos funcionarios vinculados antes de la vigencia de la ley 100/93.</p> <p>Las normas jurídicas se expiden con un propósito y destinadas a un grupo de personas, y en este caso el Tribunal, DEJO DE APLICAR, estas normas (<i>el parágrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, replicado en el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062,</i>) las cuales SON MAS FAVORABLES PARA LA ACTORA, y reconocen la promesa del legislador de garantizar el respeto por el REGIMEN PRESTACIONAL DE SU NATURALEZA</p>
	<p>En suma, el desconocimiento del Tribunal que deviene en la violación del derecho al debido proceso, radica particularmente en una confusión de la Sala de Decisión, en lo que podría llamarse “<i>la Línea del Tiempo</i>”, pues evidentemente el decreto 1214/90 aplicable UNICAMENTE al sector central del Ministerio de Defensa, fue expedido con anterioridad al decreto 1301/94, en cuyo artículo 89 en su parágrafo AMPARO LOS DERECHOS PRESTACIONALES ADQUIRIDOS de las personas vinculadas antes de la ley 100/93, norma que lamentablemente paso inadvertida por el Tribunal y no tuvo ningún pronunciamiento; pero que con todo, fue una norma REPLICADA en el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del decreto 3062/97, normas que en su conjunto, SON LAS APLICABLES AL CASO CONCRETO DE LA DEMANDANTE, y así fue solicitado en la demanda.</p> <p>En efecto, las normas sobre el sistema de salud de las FF.MM. provocaron en los derechos laborales de mi cliente una variación en su régimen salarial, pero fue el mismo legislador quien PRESTACIONALMENTE dejo prevista PRESTACIONALMENTE la aplicación INTEGRAL</p>

de todo el Título VI para las personas vinculadas antes de la vigencia de la ley 100/93

En efecto, sencillo es exponer que la pensión no puede ser reliquidada, porque no se devengó en actividad, PERO EN ESTE CASO PARTICULAR, mi cliente al haber ingresado al MINISTERIO DE DEFENSA en el año 1982, NECESARIAMENTE TUVO QUE DEVENGAR la prima de actividad hasta cuando fue incorporada al ISFM, solo que la DEJO DE RECIBIRLA, UNICAMENTE POR MINISTERIO DE LA LEY – cambió su régimen salarial -, pero fue la misma ley, la que le amparó PENSIONALMENTE LAS PARTIDAS A TENER EN CUENTA en su pensión de jubilación.

Sumado a dicha narración, presento una síntesis, quizás ligera sobre la discusión jurídica presentada:

SINTESIS JURIDICA DEL ASUNTO

- El Decreto 1214 de 1990 "Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional", establece en su artículo 2o que

'ARTÍCULO 2o. PERSONAL CIVIL. Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en **las Fuerzas Militares** o en la Policía Nacional.

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

- Con posterioridad a la expedición de dicha norma se publicó la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y, en su artículo 248, de conformidad con en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, entre otras, para:

"() 6. Facúltese al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente Ley, organice el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, en lo atinente (...)

- Es así que en desarrollo de la disposición anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1301 de 1994, por el cual se organiza el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, y creó el INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES, así:

“(…) **ARTÍCULO 35. ORGANIZACIÓN DEL INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES.** Organizase el establecimiento público denominado Hospital Militar Central como Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, el cual conservará el carácter de establecimiento público del Orden Nacional, la personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

El Instituto de Salud de las Fuerzas Militares tendrá como domicilio la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C. y podrá extender su acción a todas las regiones del país.

PARÁGRAFO. Todos los recursos materiales y humanos que a la fecha de expedición del presente Decreto conforman el Hospital Militar Central se organizarán como una unidad prestadora de servicios de la Dirección Regional correspondiente, del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

Respecto del régimen salarial y prestacional de los servidores del INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES señaló:

“(…) **ARTICULO 88. REGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se regirán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el gobierno Nacional.

En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales de dichos organismos para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos y subsidios, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

PARAGRAFO. Los empleados públicos y trabajadores oficiales, que al entrar en vigencia el presente Decreto se encuentren prestando servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y que ingresen al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se someterán al régimen salarial establecido para la entidad respectiva.

ARTICULO 89. REGIMEN PRESTACIONAL DEL PERSONAL. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo relativo a las demás prestaciones sociales se les aplicará el Decreto Ley 2701 de 1988 y normas que lo modifiquen y adicione.*

*PARAGRAFO. En concordancia con lo establecido en el artículo **279** de la Ley 100 de 1993, los empleados públicos y trabajadores oficiales que ingresen al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se hubieren vinculado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 continuarán cobijados por el Título VI del Decreto Ley 1214 de 1990. (…)*

En ese contexto, los empleados públicos y trabajadores oficiales del INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES **para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos y subsidios, no se regían** por las normas establecidas para el personal civil del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, sino por aquellas dictadas por el Gobierno Nacional, PERO PRESTACIONALMENTE quienes se vincularon con anterioridad a la vigencia de la ley 100/93 **continuarían cobijados por el Título VI del Decreto Ley 1214 de 1990.**

- El Decreto 1301 de 1994 fue derogado por la Ley 352 de 1997, por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social, para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, norma que en su

artículo 9° creó la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto es administrar los recursos de, Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Así mismo, en su artículo 53 la Ley 352 de 1997 dispuso la supresión del INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES. En relación con el régimen de los empleados públicos y trabajadores oficiales del INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES y del INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Social Y BIENESTAR DE LA POLICÍA NACIONAL, la mencionada Ley señaló:

ARTÍCULO 54. PERSONAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se incorporarán a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según sea el caso, conforme a la reglamentación especial que al respecto expida el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional.

PARÁGRAFO 1o. Inicialmente, las personas incorporadas continuarán prestando sus servicios en las mismas unidades y establecimientos en que laboraban antes de la expedición de la presente ley.

ARTÍCULO 55. RÉGIMEN PRESTACIONAL. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, **y que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.**

PARÁGRAFO. Los demás empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional por virtud de la presente ley quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo no contemplado en la Ley 100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

ARTÍCULO 56. RÉGIMEN SALARIAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional por virtud de la presente ley, continuarán sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso.

En suma, con el retorno al sector central de este tipo de servidores, fue voluntad del legislador establecer una normatividad específica en materia prestacional que quedó claramente definida en el sentido de garantizar los derechos adquiridos de quienes estuvieran vinculados con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, disponiendo que les resultarían aplicables INTEGRALMENTE las disposiciones contenidas en el Título VI del decreto 1214/90, norma vigente que contempla en su artículo 102 las partidas computables para efectos de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación

- Con posterioridad, esto es, el 23 de diciembre de 1997, fue proferido el Decreto 3062 de 1997 "por el cual, se dictan normas, para la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, que en el artículo 2° señaló que los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestaban sus servicios en el INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES serian incorporados a la Planta de Salud del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL o al Hospital Militar Central según fuera el caso, respetando los derechos adquiridos conforme al artículo 54 de la Ley 352 de 1997.

Y en su artículo 3°, al referirse al régimen salarial y prestacional, Señaló:

Artículo 3°. La incorporación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo 2° del presente decreto se hará teniendo en cuenta las siguientes garantías:

1. El personal que se incorpore a las Plantas de Personal de Salud que para tal efecto se creen en el Ministerio de Defensa Nacional o en el Hospital Militar Central según sea el caso, no requerirá la presentación o cumplimiento de ningún requisito adicional.

2. En ningún caso la incorporación implica solución de continuidad para ningún efecto legal ni desmejoramiento en las condiciones laborales y salariales, ni liquidación de prestaciones sociales para los empleados públicos y los trabajadores oficiales que prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que se incorporen en las Plantas de Personal de Salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional o en el Hospital Militar Central.

3. La incorporación no produce la terminación, suspensión o modificación del vínculo laboral existente, llámese relación legal y reglamentaria en el caso de los empleados públicos o contrato de trabajo en el caso de los trabajadores oficiales.

4. En materia prestacional a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las Plantas de Personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieren vinculado a esta Entidad antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les continuará aplicando en su integridad el título VI del Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen sobre el Régimen Prestacional y al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se le aplicará esta disposición.

Igualmente al personal vinculado al Hospital Militar Central con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 Se le continuará aplicando el Régimen Prestacional consagrado en el Decreto 2701 de 1988 y las normas que lo modifiquen o adicionen.

5. En materia de salud se aplicará según el caso, lo establecido en la Ley 352 de 1997, Ley 100 de 1993 y el título VI del Decreto 1214 de 1990 en lo pertinente a salud, y las normas que lo modifiquen o adicionen.

6. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las Plantas de Personal de Salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.- .

Es decir al personal vinculado con anterioridad a la vigencia de la ley 100/93 le continuarían resultando aplicables las partidas computables a que refiere el artículo 102 del decreto 1214/90, por ende, hasta la fecha a la demandante ALISADIELA ARIAS su pensión de jubilación tal y como fue reconocida por la entidad demandada, desconoce los parámetros normativos establecidos en la ley 352/97 y el decreto 3062/97; porque en razón a su régimen prestacional, le debieron ser incluidas todas las partidas computables a que refiere el artículo 102 del decreto 1214/90, que contempla como factor de liquidación la prima de actividad en cuantía del 49.5% adicional.

4.3 REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Frente a los requisitos especiales de procedibilidad, la Corte también señaló:

“Es así como a través de esta sentencia se enlistaron varias causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

“i. Violación directa de la Constitución.

“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

4.3.1 ACREDITACION DE LA EXISTENCIA DE LOS REQUISITOS O CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD EN EL CASO EN CONCRETO

Retomando las exigencias que ha plasmado la Corte, para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, y a fin de desarrollar este acápite, de manera respetuosa me permito manifestar al despacho que las decisiones judiciales sobre las que se solicita el amparo constitucional, incurren en los siguientes defectos, que serán abordados puntualmente a continuación así:

- (i) Defecto material o sustantivo, pues las decisiones fueron adoptadas con base en normas inexistentes, lo que trajo como consecuencia una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- (ii) Desconocimiento del precedente: En la medida que los despachos accionados se apartaron de los claros precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal, que otra habría sido la decisión, si hubieran atendido a la jurisprudencia;
- y (iv) Violación directa de la Constitución por interpretación alejada de los tratados internacionales y del artículo 53 superior

- (i) **Defecto material o sustantivo**, pues las decisiones fueron adoptadas con base en normas no aplicables al caso en concreto, lo que trajo como consecuencia una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión

Lo anterior ocurre cuando el fallador, concretamente con su decisión, desconoce una norma (*parágrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, replicado en el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062*) o centra su argumento en una que resulta abiertamente inaplicable, bien sea porque: *i)* la norma perdió vigencia; *ii)* es inconstitucional; *iii)* el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso (*artículo 56 ley 352/97*); *iv)* excede la autonomía interpretativa del juez, ya sea por desconocimiento de sentencias con efectos *erga omnes* o por ser su interpretación contraria a la Constitución Política; *v)* es insuficiente la sustentación o justificación de la providencia y se afecta con ello derechos fundamentales; y *vi)* desconoce el precedente judicial sin presentar un mínimo razonable de argumentación, entre otros.

En efecto, de la atenta lectura que sobre las providencias cuyo amparo se solicita, así como de la revisión integral del expediente contentivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe establecer el H. Consejo de Estado

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-599/09

que los despachos accionados no realizaron un análisis consecuente con lo aportado en el proceso, esto es, las fechas de ingreso de la actora al MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, los hechos y las pruebas dadas por las partes, pues si bien es cierto que en la sentencia estudió las normas aplicables al caso, no hizo una valoración correcta al sostener que las primas solicitadas fueron incluidas en la asignación básica al momento de trasladarse al Instituto de Salud de las Fuerzas militares, en la medida que:

- a. En el expediente no obra prueba alguna que acredite tan inclusión, es decir se adoptó la decisión con fundamento en pruebas inexistentes, pues si se verifica el expediente, su señoría podrá establecer que no existe ninguna certificación salarial o laboral que acredite la situación de tal inclusión.

Adicional a lo anterior y aun en gracia de discusión, no puede existir tampoco prueba de ello, pues recuérdese que el Instituto de Salud de las FF.MM fue suprimido en virtud de la ley 352/97 y por ello el artículo 55 de la citada ley AMPARO LOS DERECHOS PRESTACIONALES ADQUIRIDOS, de quienes estuvieren vinculados antes de la vigencia de la ley 100/93, por ello, los despachos accionados, se niegan a dar aplicación a tal supuesto normativo, el cual es posterior, y más favorable para la situación concreta de la actora

- b. Ahora bien, la providencia señala una supuesta inclusión de las primas reclamadas con fundamento en una norma que no es aplicable para mi cliente: DECRETO 1407/95 el cual aplica para personal de la policía, y en cual en todo caso fue derogado por la ley 352/97

Sintetizando lo anterior, el Tribunal si bien tuvo en cuenta el ingreso de la señora ALISADIELA ARIAS, al Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional el 1 DE OCTUBRE DE 1983, interpretó que al pasar al Instituto de Salud de las FF.MM varió su régimen prestacional, aplicando el artículo 56 de la Ley 352 de 1997.

Bajo esta consideración, estima la parte actora que la Sala de decisión **OMITIO considerar que el artículo que se ajusta para el caso en concreto, debe ser el 55 *Ibidem*, que especifica lo siguiente:**

Artículo 55. Régimen Prestacional. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y que se hubieran vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto- Ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Precisamente dentro de las exclusiones del sistema general de seguridad social, se encuentran previstos los miembros de la fuerza pública, por lo que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso lo siguiente:

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, El H. Consejo de Estado en sentencia de 29 de enero de 2015⁵, realizó un análisis detallado del régimen aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares antes y después de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Donde se extrae lo siguiente:

El Decreto 1301 de junio 22 de 1994 fue expedido por el Ministro de Gobierno delegatario en ejercicio de funciones presidenciales en desarrollo del Decreto 1266 de 1994 y en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 6o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, que a su vez solamente desarrolla parte del régimen excepcional que la propia Constitución previó⁶ para las Fuerzas Militares dado que la salud no es sólo un derecho fundamental del que igualmente gozan los miembros de las instituciones castrenses, sino que debe ser organizado y prestado dentro de ese régimen de excepción como beneficio a que tienen derecho. Como se advierte que se trata de un desarrollo legal no hay lugar a inaplicarlo como lo solicita el recurrente dado que no se advierte contrariedad alguna.

Ahora bien, el artículo 53 del mencionado Decreto señala:

Artículo 53. Planta global del instituto de salud de las fuerzas militares. Con el fin de cumplir su objetivo el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares contará con una planta global de personal la cual será la del establecimiento público denominado Hospital Militar Central ajustada a las funciones del Instituto.”

Precisa la Sala que la Ley 352 de 17 de enero de 1997 derogó el Decreto 1301 de 1994, “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional” dispuso la supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, así como la creación del Hospital Militar Central como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa”. Señaló lo siguiente con relación al régimen de los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional:

Artículo 53. Supresión de los establecimientos públicos. Ordenase la supresión y liquidación de los establecimientos públicos denominados Instituto de Salud de las Fuerzas Militares e Instituto para la Seguridad Social y bienestar de la Policía Nacional, creados mediante el Decreto 1301 del 22 de junio de 1994 y la Ley 62 del 12 de agosto de 1993, respectivamente, dentro de un plazo máximo de un año, contado a partir de la vigencia de la presente ley.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez

⁶ “...La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

Parágrafo 1o. Los institutos seguirán cumpliendo sus respectivas funciones hasta tanto las Fuerzas Militares y la Policía Nacional puedan asumir plenamente las funciones asignadas en el título I. Las actividades, estructura y planta de personal de los institutos se irán reduciendo progresivamente hasta desaparecer en el momento en que finalice su liquidación, garantizando la continuidad de la vinculación del personal en los términos del artículo siguiente.

Parágrafo 2o. Durante el proceso de liquidación se aplicarán a los institutos en liquidación las normas contractuales, presupuestales y de personal propias de los establecimientos públicos.

Dicha normatividad estableció que las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrían el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, y que aquellas que laboraban al servicio de la Unidad Prestadora de Servicios Hospital Militar Central, debían ser incorporadas al establecimiento público del orden nacional previsto en el citado artículo 40, es decir, al Hospital Militar Central:

Artículo 46. Régimen de personal. Las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales conforme a las normas vigentes, aunque en materia salarial y prestacional deberán regirse por el régimen especial establecido por el Gobierno Nacional.

[...]

Artículo 54. Personal. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se incorporarán a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según sea el caso, conforme a la reglamentación especial que al respecto expida el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional.

Parágrafo 1o. Inicialmente, las personas incorporadas continuarán prestando sus servicios en las mismas unidades y establecimientos en que laboraban antes de la expedición de la presente ley.

Parágrafo 2o. El personal que actualmente presta sus servicios en la unidad prestadora de servicios Hospital Militar Central, se incorporará al establecimiento público de orden nacional, previsto en el artículo 40 de la presente ley.”

Artículo 55. Régimen prestacional. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

PARÁGRAFO. Los demás empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional por virtud de la presente ley quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo no contemplado en la Ley

100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el Título VI del Decreto-Ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.
(Negrillas fuera del texto)

Así las cosas, lo que determina el régimen aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, es que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-Ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional por virtud de la presente ley, continuarán sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso.

De acuerdo con el estudio reiterado del H. Consejo de Estado respecto de las normas del régimen aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, se tiene que el Tribunal debió emplear el artículo 55 y su párrafo; y no el artículo 56 de la Ley 352 de 1997, por lo que la protección y aplicación debe darse a quienes venían trabajando para las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, como es el caso de la tutelante quien venía trabajando con el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional desde 1981 cuando fue nombrada e ingresó a laborar.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Tribunal si incurrió en el defecto sustantivo, porque decidió y aplicó la norma indebida presentando una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos y la decisión, circunstancias que se encuentran acreditadas en el presente asunto, y reviste la necesidad para solicitar en amparo pretendido, y con ello se deje sin efectos la providencia de segunda instancia, con el fin de que se estudie nuevamente el recurso de apelación presentado por la señora ALISADIELA ARIAS, quien como se dijo, busca en su demanda además el reajuste de su pensión en los términos del Decreto 1214 de 1990, bajo la inclusión de la partida computable de PRIMA DE ACTIVIDAD.

De este modo si bien el Juez goza de autonomía judicial para tomar sus decisiones, las mismas deben estar soportadas en argumentos legales como criterio obligatorio, pues el sometimiento al imperio de la ley, le impone la obligación de acudir a ésta. No obstante ello, también tiene la facultad de acudir a criterios auxiliares como la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina; y en el presente asunto, los argumentos de los despachos accionados en los apartes reseñados carecen de amparo legal, a tal punto que la providencia del Tribunal sin ningún argumento legal vigente OMITE la aplicación del *parágrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, replicado en el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062,*

omitiendo así un estudio concreto, sobre la situación fáctica de la demandante, esto es que ingreso antes de la vigencia de la ley 100 de 1993.

(ii) Desconocimiento del precedente: En la medida que los despachos accionados conociendo los claros precedentes jurisprudenciales, se abstuvieron de darle aplicación y alcance al caso concreto, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal, que otra habría sido la decisión, si hubieran aplicado la jurisprudencia.

A folios 74 a 82 y 83 a 104 del expediente ordinario, fueron allegadas sendas providencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien en segunda instancia avalo la procedencia de la reliquidación pensional, para casos idénticos a los de la actora.

Adicional a lo anterior, junto con el recurso de apelación, fueron allegados UNOS PRECEDENTES JUDICIALES dictado por el H. Consejo de Estado, quien a través de DOS ACCIONES DE TUTELA, accedieron al amparo solicitado, por configuración del DEFECTO SUSTANTIVO y dispusieron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca REHACER nuevamente la sentencia de segunda instancia, ordenando la reliquidación pensional con la inclusión de las partidas reclamadas; y si bien estos fallos, solo producen efectos interpartes – fueron decisiones en sede de tutela - , no lo es menos, que fue el Propio Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien acatando la orden de Tutela, tuvo que rehacer los fallos, y estas últimas decisiones si constituyen un precedente aplicable para el caso de la demandante

Los precedentes a los que me refiero son las sentencias de tutela dictadas por el H. Consejo de Estado Referencia: 11001-03-15-000-2017-00473-00 dictado el 30 de marzo de 2017, Actor: Blanca Cecilia Avendaño Moreno Y Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00615-00, Actor: Flor Ángela Caro Torres de 4 de abril de 2017, en los que en términos generales se expuso:

“(...)” En efecto, de la atenta lectura que sobre la providencia demandada se ha realizado, así como de la revisión integral del expediente contentivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁷, encuentra la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no realizó un análisis consecuente con lo aportado en el proceso, esto es, las fechas de inicio de cada contrato, los hechos y las pruebas dadas por las partes, pues si bien es cierto que en la sentencia estudió las normas aplicables al caso, no hizo una valoración correcta al variar su régimen salarial. Sobre ese particular, el Tribunal consideró:

*Sintetizando lo anterior, el Tribunal sí tuvo en cuenta el ingreso de la señora Blanca Cecilia Avendaño Moreno, a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional el 27 de agosto de 1980, pero interpretó que al pasar a INSSPONAL varió su régimen salarial, aplicando el artículo 56 de la Ley 352 de 1997. La Sala considera que el artículo que se ajusta para el caso en concreto, debe ser el 55 *ibidem*, que especifica lo siguiente:*

Artículo 55. Régimen Prestacional. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de la Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que

⁷ Visible a folio 1 al 394 del cuaderno de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y que se hubieran vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto- Ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Precisamente dentro de las exclusiones del sistema general de seguridad social, se encuentran previstos los miembros de la fuerza pública, por lo que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso lo siguiente:

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, esta Corporación en sentencia de 29 de enero de 2015⁸, realizó un análisis detallado del régimen aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares antes y después de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Donde se extrae lo siguiente:

Artículo 55. Régimen prestacional. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

PARÁGRAFO. Los demás empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional por virtud de la presente ley quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo no contemplado en la Ley 100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen. (Negrillas fuera del texto)

Así las cosas, lo que determina el régimen aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, es que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-Ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional por virtud de la presente ley, continuarán sometidos al mismo

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez

régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso.

De acuerdo con el estudio realizado por esta Corporación, de las normas del régimen aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, se tiene que el Tribunal debió emplear el artículo 55 y su parágrafo; y no el artículo 56 de la Ley 352 de 1997, por lo que la protección y aplicación debe darse a quienes venían trabajando para las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, como es el caso de la tutelante quien venía trabajando con la Dirección de Sanidad desde 1980.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Tribunal sí incurrió en el defecto sustantivo, porque decidió y aplicó la norma indebida presentando una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos y la decisión, circunstancias que fueron acreditadas en el presente asunto. Por lo anterior se accederá al amparo solicitado y se dejará sin efectos la providencia de segunda instancia, con el fin de que se estudie nuevamente el recurso de apelación presentado por la señora Blanca Cecilia Avendaño Moreno, quien como se dijo, busca en su demanda además el reajuste de su pensión en los términos del Decreto 1214 de 1990.

En tales condiciones, para la Sala se configura el defecto sustantivo alegado por la accionante. (...)

Entonces, la violación a los derechos constitucionales cuyo amparo se solicita mediante la presente acción, radica en que el Tribunal Accionado, **CONOCIENDO** la conclusión final del precedente jurisprudencial, esto es que el Régimen prestacional aplicable a la demandante es el previsto en el decreto 1214/90 – acorde con lo previsto por el legislador en el ARTICULO 55 DE LA LEY 352/97 – por VIA DE HECHO, de manera arbitraria, incongruente y grosera, a renglón seguido sostiene que la circunstancia de no haber devengado la prima de actividad en el último año hace que no tenga el derecho, afirmación final que no tiene ningún amparo legal y a la postre no es más que el resultado del desconocimiento ya expuesto como defecto material, del parágrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, el artículo 55 de la ley 352/97 y el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062/97

- Es incongruente, violatorio del derecho al debido proceso, a la igualdad y al de inescindibilidad de la ley, que el operador judicial CONOCIENDO que al personal del sector salud del Ministerio de Defensa, vinculado con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 SE LE APLICA en su INTEGRIDAD el TITULO VI del decreto 1214/90; seguidamente entre a sostener que a la demandante no le asiste derecho a percibir una pensión de jubilación conforme a las partidas del decreto 102 del decreto 1214/90, dentro de las que se encuentra la reclamada PRIMA DE ACTIVIDAD.

(iv) Violación directa de la Constitución por interpretación alejada de los tratados internacionales y del artículo 53 superior

Al recordar el preámbulo contenido en nuestra Constitución Política, se tiene que esta formulación, en sí misma, constituye el marco dentro del cual deben leerse, interpretarse y aplicarse las disposiciones del texto constitucional, y son, sin duda alguna, el basamento de carácter ideológico y filosófico del mismo.

Por consiguiente, los principios, reglas, normas, valores y postulados que forman parte de su contenido, deben juzgarse a través de esa mira, para precisar si se ajustan o no a la orientación que le impartió la Asamblea Nacional Constituyente.

El artículo 2o de la Carta Fundamental señala como fines esenciales del Estado, entre otros, los de garantizar la efectividad de los principios consagrados en ella y la vigencia de un orden justo.

A su turno, el artículo 13 del mismo ordenamiento dispone como tarea del Estado la de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Por su parte, el artículo 25 determina que el trabajo debe gozar de la especial protección del Estado y, que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

De igual manera, el artículo 29 preconiza el debido proceso; y el 53 una gama de principios entre los que se cuentan el de una remuneración vital y móvil; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; y otros.

Así mismo, en los incisos cuarto (4o) y quinto (5o) del artículo 53 se precisa que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna; y que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

No puede olvidarse que el artículo 58 constitucional consagra que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Desde esta perspectiva, también resulta necesario citar algunas normas contenidas en tratados internacionales, que resultan relevantes para la presente acción de tutela, en razón a que estas normas, TODAS fueron desconocidas por los despachos accionados, amén de que nunca hubo pronunciamiento alguno en las providencias, para señalar las razones por las que eran desconocidas.

- Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia

Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante ley 16 de 1972.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, aprobado mediante ley 319 de 1996.
- Convenios 95, 100 y 111 de la OIT, sobre la protección del salario, 1949, igualdad de remuneración, 1951, y discriminación en materia de empleo, 1958, respectivamente.

Pues bien, de conformidad con el bloque de constitucionalidad constituido a partir de las normas jurídicas e instrumentos internacionales citados, se ha dicho que en lo concerniente a los derechos humanos, los tratados generan para los Estados las obligaciones de reconocer, garantizar, promover y respetar. Y que la primera de éstas va más allá de una incorporación formal de las disposiciones de los tratados en el derecho interno Requiriendo la adopción de medidas, incluso legislativas, para que todo el aparato del Estado adopte una actitud respetuosa hacia estos derechos, y para que las personas sometidas a la jurisdicción del Estado puedan acceder al disfrute de los mismos en condiciones de igualdad y no discriminación.

La garantía supone, además, la obligación de hacer respetar tales derechos compromiso, que demanda una actividad positiva del Estado para prevenir las violaciones de los derechos, y para perseguir y castigar a los autores de las violaciones.

En tal razón, Colombia aprobó mediante ley 16 de 1972 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 26 consagra el principio de la progresividad, así:

"Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

Posteriormente, mediante la ley 319 de 1996, se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, que en sus considerandos recordó que, "con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a caria persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos" plasmando en su artículo 4, taxativamente, la prohibición de la regresividad de los derechos reconocidos o vigentes en virtud de cualquier fuente formal de derecho; y en su artículo 7°, que en el ejercicio del

derecho al trabajo, toda persona debe gozar del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción. Se transcribe el texto de estas normas:

"Artículo 4o No admisión de restricciones.

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 7o. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a) Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores, condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;..."

Ahora bien, como de conformidad con el artículo 93 de la Constitución, "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno", no cabe duda que el tratado a que se ha hecho referencia prevalece sobre cualquier disposición normativa interna que pretenda disminuir las condiciones o hacer regresivos los derechos sociales obtenidos, tales como los de naturaleza laboral.

En efecto, las providencias emitidas por los despachos accionados, DESCONOCIERON abiertamente estas normas constitucionales, pues aun cuando incurrieron en el error de no aplicar las normas procedentes para el caso concreto, lo cierto fue que finalmente sustentaron sus conclusiones para negar las pretensiones de la demanda, en argumentos alejados de los PRINCIPIOS REGLAS Y VALORES contenidas en las normas constitucionales ya señaladas.

Así fue, pues ante la duda en aplicar un régimen prestacional, los despachos accionados optaron por aplicar la PEOR SITUACION ECONOMICA pues dada la fecha de ingreso de la demandante – 1 DE OCTUBRE DE 1983 – debía serle aplicable EN SU INTEGRIDAD el título VI del decreto 1214/90, omisión que implicó UNA REGRESIVIDAD en sus derechos prestacionales adquiridos, ANTE EL CLARO DESCONOCIMIENTO DEL ARTICULO 55 DE LA LEY 352/97

Así entonces, los vinculados al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, antes de la vigencia de la ley 100, ganaron el derecho a la PENSION DE JUBILACION, en los términos de TODO EL TITULO VI DEL DECRETO 1214/90, acorde con lo preceptuado en el artículo 55 de la ley 352/97, no pudiéndose mediante otra norma o acto jurídico afectárseles tal derecho, por estar cobijados por el principio mínimo fundamental de derecho del trabajo, de la irrenunciabilidad de los derechos laborales por sus titulares, y por ello, no podrá un tercero, - el Estado, - el JUEZ o los particulares - suprimirlos, pues, su carácter de derecho humano fundamental

así lo impone, quedando amparados por la regla *pro operario* "*De la Condición Más Beneficiosa*" consagrada en el artículo 53 inc. 5° de la Constitución Política.

Ha reiterado el H. Consejo de Estado, que la fuente formal de derecho laboral, llámese ley en sentido material (*ley, decreto, convención o pacto colectivo, acuerdo o concertación, contrato de trabajo, etc.*), o jurisprudencia, pueden desaparecer del ordenamiento jurídico, pero el derecho laboral en ellos contenido se mantendrá incólume para el trabajador privado o estatal mientras su vínculo laboral subsista y aún con posterioridad a éste cuando en su virtud se ha adquirido algún status con efectos prestacionales, pues entró a su patrimonio como derecho adquirido, con la garantía constitucional de ser irrenunciable, prohibición incluso oponible al mismo Estado, que debe en un Estado social de derecho respetar la dignidad del ser humano, y el trabajo en su cuádruple connotación de ser a la vez valor, principio, derecho y obligación social constitucionales merecedor de una debida garantía."

De igual manera, se solicita sea acogida la doctrina internacional del trabajo, expuesta por el maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez, quien estableció como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades plasmando este principio en tres reglas: la in dubio pro operario, la de la regla de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa: que las definió así-

- a) La regla "in dubio pro operario". Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.
- c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador

De este modo, habiendo ingresado la Actora a laborar en el año 1981, era evidente que ya disfrutaba del régimen prestacional especial contenido en el Decreto 1214/90, de suerte que al haber OMITIDO EL ESTUDIO Y APLICACIÓN del párrafo del artículo 89 del decreto 1301/94, del artículo 55 de la ley 352/97 y del decreto 3062/97, los despachos accionados, DISMINUYERON la situación más favorable en que se hallaba la ACTORA, análisis que le imponen en la actualidad, la carga jurídica de recibir una pensión de JUBILACION que NO ES DE SU NATURALEZA, - se insiste ella goza de un régimen especial - que está siendo desconocido dada la negativa de los jueces de aplicar adecuadamente el artículo 55 de la ley 352/97

"(...) Es decir, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución. Política y las leyes, ni tampoco

actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y la condición más beneficiosa.

Se debe garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley.

El principio de igualdad en los servidores públicos se expresa en el tratamiento equitativo y proporcional de todos los trabajadores de acuerdo con la escala de clasificación de las diferentes funciones del Estado y de los servidores que las ejercen. En este orden de ideas, los funcionarios se ubican en las diferentes entidades del orden ejecutivo, legislativo y judicial y todos ellos tienen igual tratamiento en cuanto al régimen salarial y prestacional, al régimen disciplinario y al sistema de control que los cobija. La existencia de la escala diferencial de las funciones no altera el principio de la igualdad. Tampoco puede afirmarse que la diferencia de salarios altere el principio de la igualdad en el régimen de los servidores del Estado. Lo importante es que exista la proporcionalidad entre las funciones desempeñadas y la remuneración. Los convenios de la OIT y las normas nacionales que rigen las relaciones laborales así lo establecen. Se rompe el principio de igualdad cuando se pierde la relación de proporcionalidad que la garantiza sea porque servidores ubicados en un eslabón antecedente de la escala ganan más que los ubicados en eslabones subsiguientes, o porque se establezcan regímenes especiales para algunos sin justificación adecuada (...)”⁹.

Vistas así las cosas, según todos los supuestos descritos a lo largo de la acción, se concluye sin lugar a dudas que la sentencia emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION SEGUNDA – SUBSECCION E el 8 de noviembre de 2019, es constitutiva de los presupuestos para ser atacada en acción de Tutela al presentar:

Defecto material Por el desconocimiento del objeto y alcance del Decreto 1301/94 específicamente el artículo 89, ratificado mediante ley 352/97, lo que produjo la negativa de los jueces en aplicar concretamente el artículo 55 de la referida ley, junto con el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062/97; aplicación que de haber sido tenida en cuenta, necesariamente habría dado lugar a una decisión completamente diferente

Desconocimiento del Precedente: Pues conociendo la jurisprudencia que avalaba la existencia de un régimen prestacional especial para la actora, se abstuvieron de aplicarlo, el cual cobra mayor relevancia, si se tiene en cuenta que respecto de asuntos de situación fáctica idéntica, tanto la Jurisdicción de lo Contencioso, como jueces de Tutela, han reconocido precedente la aplicación de estas normas especiales, modificando la situación particular de la accionante

Violación directa de la Constitución: Por desconocimiento de los preceptos que rodean el artículo 53 superior y Tratados internacionales debidamente ratificados

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SALA DE CONJUECES - CONJUEZ PONENTE: DR. CARLOS ARTURO ORJUJELA GÓNGORA - Bogotá, D. C., diciembre catorce (14) de dos mil once (2011). - REF: EXP. 11001-03-25-000-2005-00244-01.- ACCSÓN DE NULIDAD.- N. I. 10067-2005.- ACTORES: JAIRO HERNÁN VALCÁRCCEL Y OTRO.-

En razón a los anteriores fundamentos de hecho y derecho, para la protección de los derechos fundamentales de la señora ALISADIELA ARIAS, con la presente acción de tutela se formulan las siguientes,

5. PRUEBAS

1. Copia simple de la sentencia de 08 de noviembre de 2019, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "E"
2. Correo electrónico de notificación de la sentencia de 25 de noviembre de 2019
3. Precedentes jurisprudenciales señalados en el acápite pertinente.
4. Documentos que relacionan el tiempo de privación de la libertad de la apoderada KELLY ANDREA ESLAVA MONTES

6. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifestamos que por los hechos aquí referidos, no hemos acudido ante ninguna otra autoridad en ejercicio de la acción de tutela.

7. NOTIFICACIONES

Los accionados:

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "E" – Carrera 57 No. 43 – 91 CAN
scs02sb06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

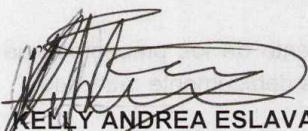
Tercero Interesado en el Proceso:

- Nación – Ministerio de Defensa Nacional Av. El Dorado Cra. 52 Can Bogotá notificaciones.prejudiciales@mindefensa.gov.co – Dirección General de Sanidad Militar: Carrera 10 No 27-51 Residencias Tequendama Torre Norte Of. 204 - Conmutador: (57) (1) 323 85 55 - 018000-111335 CORREO notificacionesDGSM@sanidadfuerzasmilitares.mil.co

Al accionante y a la suscrita apoderada en la Calle 19 No. 4 -74 of 904 de Bogotá, D.C. Teléfono 3 414166 ext. 103 o 2831197 o 2431105.

Kellyeslava@statusconsultores.com o contacto@statusconsultores.com

De los Honorables Consejeros,



KELLY ANDREA ESLAVA MONTES
C.C. 52.911.369 de Bogotá
T.P. 180.460 del C. S de la J