

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2018-00049-01
Demandante	DALIS TERESA MENA PÉREZ y DIANA PÁJARO DE RAMÍREZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Tema	<i>Reliquidación de la pensión de funcionarios civiles que prestaban sus servicios en el Ministerio de Defensa sector salud antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada², contra la sentencia del 2 de abril de 2019³ proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió conceder las pretensiones de la demanda.

2.1. Cuestión previa:

En la actualidad, el Despacho tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009 en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.

En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la reliquidación de la asignación de retiro de un soldado voluntario, tema respecto del cual el Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia, definiendo las reglas para

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 153-154 cdno 1

³ Folio 141-151 cdno 1



13-001-33-33-004-2018-00049-01

su estudio, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, se procede a resolver el presente asunto de manera anticipada.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA⁴

3.1.1. Pretensiones⁵.

PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución número 2282 del 30 de noviembre de 2000 y el acto administrativo número ORI 7-71624 del 28 de agosto de 2017, en los que se negó la reliquidación de la pensión de la señora DALIS TERESA MENA PÉREZ.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad de la Resolución número 899 de abril de 2005 y el acto administrativo número 3927 del 24 de octubre de 2017, en los que se negó la reliquidación de la pensión de la señora DIANA PÁJARO DE RAMÍREZ.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se ordenara a la entidad demandada, reconocer y pagar a las demandantes la reliquidación de su pensión, con base en el artículo 102 del Decreto Ley 1214 de 1990, la sentencia de unificación del 10 de agosto de 2010 y demás; es decir, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos por las accionantes.

CUARTO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada, al pago de intereses moratorios y al pago de la condena indexada.

3.1.2. Hechos⁶.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La señora **Dalis Mena Pérez** laboró para el Hospital Naval de Cartagena, como auxiliar de enfermera desde el 3 de agosto de 1979, siendo pensionada el 5 de enero de 2000; es decir, que prestó sus servicios por 20 años, 8 meses y 14 días. La pensión le fue reconocida mediante Resolución 2282 del 30 de noviembre de 2000.

⁴ Folio 1-12 cdno 1

⁵ Fols. 1-3 cdno 1

⁶ Fols. 3-7 cdno 1



13-001-33-33-004-2018-00049-01

Por su parte, la señora **Diana Pájaro de Ramírez** laboró para el Hospital Naval de Cartagena, como auxiliar de enfermera desde el 26 de julio de 1984, siendo pensionada el 1 de octubre de 2004; es decir, que prestó sus servicios por 20 años, 5 meses y 16 días. La pensión le fue reconocida mediante Resolución 899 del 18 de abril de 2005.

La entidad accionada al momento de reconocer y liquidar la pensión de las demandantes, no tuvo en cuenta todas las partidas establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214/90; por lo tanto las accionantes se encuentran devengando una mesada pensional inferior a la que realmente tienen derecho.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera violadas las siguientes disposiciones: artículo 2, 4, 6, 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política y la sentencia de unificación del 10 de agosto de 2010; artículos 47, 98, 102 y 129 del Decreto Ley 1214 de 1990; Ley 352 artículo 55 y 56.

En el concepto de violación se expuso que los actos administrativos demandados violaban las disposiciones transcritas, por lo que debían ser declarados nulos.

3.2. CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA⁷.

La parte accionada manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, por considerar que estas carecían de motivos jurídicos y fácticos para ser invocados y lograr una sentencia favorable. Frente al concepto de violación, indicó que, en el mismo, no se expuso una manifestación clara de cómo pudo el Ministerio de Defensa transgredir las normas violadas, con la expedición de los actos administrativos con los que se realizó el reconocimiento pensional, siendo que es la parte demandante la que debe probar a la administración de justicia que, en efecto, se ha incurrido en una causal de nulidad.

Sostuvo que, conforme con el artículo 89 del Decreto 1301 de 1994, todo el personal que se vinculara laboralmente al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esa norma, tendría por régimen de Seguridad Social el establecido en la Ley 100 de 1993. Que, previo a la expedición del Decreto 1301 de 1994 ya existía personal civil vinculado a las Fuerzas Militares, al cual se le aplicaba el Decreto 1214/90; dicho personal posteriormente pasó a prestar sus servicios a la Dirección

⁷ Folio 66-70 cdno 1

13-001-33-33-004-2018-00049-01

General de Sanidad Militar, mediante Decreto 171 de enero 23 de 1996 en el cual se estableció que, “para efectos de la liquidación de prestaciones sociales del personal incorporado a la Planta del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, estarían incluidos dentro de la asignación básica mensual que corresponde al cargo que fuere incorporado: el salario básico, subsidio familiar y primas mensuales devengadas al momento de la asimilación”.

Teniendo en cuenta la fecha de ingreso de las demandantes, 1984 y 1979, a estas les asiste el régimen prestacional contenido en el Decreto 1214 de 1990; y, al pasar General de Sanidad Militar a partir del 01 de marzo de 1996, les es aplicable lo establecido en el artículo 4 del Decreto 171 de 1996.

Por último concluyó que, de los tres factores que pretenden las accionantes que se les incluya en su reliquidación pensional, debe tenerse en cuenta que: i) la prima de servicios, se encuentra incluida dentro de los factores base para la liquidación de la pensión que actualmente perciben; ii) la bonificación por compensación, no es un factor prestacional toda vez que la norma que así lo disponía se encuentra derogada y a su vez fue incluida dentro de la asignación mensual de los demandantes desde enero de 1998, por lo que no hay lugar a establecerla como factor; iii) la prima de vacaciones no ha sido dispuesta por el legislador como factor prestacional razón por la que no es dable reconocerla para determinar la base de la asignación pensional.

Contrario sensu, el legislador si dispuso estrictamente que no serán factores prestacionales aquellos que no estén incluidos dentro de la lista contenida en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Por medio de providencia del 2 de abril de 2019, la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda, así:

“PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD PARCIAL del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2282 del 30 de noviembre de 2000 y la NULIDAD TOTAL del acto administrativo N° OFI-17-71624 del 28 de agosto de 2017, por los cuales se reconoció una pensión de jubilación a la señora DALIS MENA PÉREZ y se denegó el reajuste de su mesada pensional con la inclusión de la prima de servicio, respectivamente.

SEGUNDO: Como consecuencia de la nulidad declarada, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA

⁸ Folio 141-151



13-001-33-33-004-2018-00049-01

NACIONAL a RELIQUIDAR la pensión de jubilación que disfrutaron las actoras señoras DALIS MENA PÉREZ y DIANA PÁJARO DE RAMÍREZ, a partir del 5 de enero de 2000 y 1 de octubre de 2004, respectivamente; con la inclusión, además de los factores que se tuvieron en cuenta, inicialmente, el de la PRIMA DE SERVICIO como partida computable para efectos de establecer el monto de dicha prestación periódica.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a reconocer y pagar a las señoras DALIS MENA PÉREZ y DIANA PÁJARO DE RAMÍREZ, las diferencias que resulten a su favor, entre los valores que le fueron reconocidos y los que se le deben reconocer en virtud de esta providencia, pago que deberá efectuarse a partir del 22 de agosto de 2014, a la primera y a partir del 28 de agosto de 2014, a la señora DIANA PAJARO DE RAMÍREZ. (...)

SEXTO: Declarar probada la excepción de prescripción, así: Respecto de la señora DALIS MENA PÉREZ, de las diferencias de mesadas su favor con anterioridad al 22 de agosto de 2014. En relación con la señora DIANA PÁJARO DE RAMÍREZ, de las diferencias generadas en su favor con anterioridad al 28 de agosto de 2014."

Expuso la Juez de instancia que, las demandantes ingresaron a laborar en la entidad antes de la expedición de Ley 100/93, por lo que resultaban ser beneficiarias de la exclusión contemplada en el artículo 279 de dicha norma y, su régimen pensional es el contemplado en el Decreto 1214 de 1990.

Indicó que, verificado el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de jubilación de que trata el artículo 98 de dicho decreto, a las actoras se les debió pensionar en la forma indicada en esa misma, es decir, en una cuantía equivalente al 75% del último salario devengado, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Estatuto. Así las cosas, le asiste razón a las actoras en cuanto a la inclusión de la prima de servicio como partida computable de sus pensiones de jubilación, en la medida en que está demostrado que dicho factor fue efectivamente devengado por las señoras Dalis Mena y Diana Pájaro, y que a ninguna de las dos les fue tenido en cuenta.

Para efectos de estudiar la prescripción, se tuvo en cuenta el artículo 129 del Decreto Ley 1214 de 1990 que establece que el derecho a reclamar las prestaciones sociales allí consagradas prescribe a los cuatro (4) años, contados desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. Así las cosas, se expuso, que la señora Diana Pájaro, se le reconoció su pensión mediante Resolución N° 0899 de 18 de abril de 2005, la reclamación administrativa fue presentada el 28 de agosto de 2017, y la demanda fue incoada el 5 de marzo de 2018; lo que indicaba que se encontraban prescritas las mesadas anterioridad al 28 de agosto de 2013. Que, para la señora Dalis Mena Pérez, el derecho se hizo exigible desde el 30 de noviembre de 2000, fecha en la que se le reconoció su pensión, su reclamación se presentó el 22



13-001-33-33-004-2018-00049-01

de agosto de 2017, es decir cuando ya había operado la prescripción y que al igual que la señora Diana, el término prescriptivo inicia a partir de la reclamación administrativa; en consecuencia las mesadas generadas con anterioridad al 22 de agosto de 2013 han prescrito.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁹

La demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que su desacuerdo con la misma, en base al siguiente argumento:

El *a quo* trajo al régimen especial del personal civil del entonces instituto de salud de las fuerzas militares normas propias del régimen ordinario laboral, olvidando que en este caso no se discute qué factores salariales devengó en actividad el accionante, sino la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación de este tipo de servidores.

Explicó que, en virtud de la autorización dada por el artículo 248 de la Ley 100/93 el Gobierno Nacional expedido el Decreto 1301 de 1994 por el cual se creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, como establecimiento público del orden nacional, al que fue incorporado la totalidad del personal que venía prestando sus servicios al sistema de sanidad militar, tal norma señaló que en materia salarial, el personal incorporado al citado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares gozaría del régimen previsto por el Gobierno Nacional para los servidores de la Rama Ejecutiva del poder Público; no obstante, con el fin de garantizar su mínimo vital y móvil, devengarían una asignación en monto igual a la que percibían con anterioridad al referido proceso.

Con posterioridad el legislador mediante la Ley 352 de 1997 no sólo dispuso la liquidación y supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares sino que, a consecuencia de ello, ordenó la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional señalando que el régimen salarial aplicable a este personal sería el que, en su momento, había sido previsto para el antes mencionado Instituto de Salud. Sé vislumbra con meridiana claridad que las accionantes se vincularon con anterioridad al 22 de junio de 1994, razón por la cual en principio le son aplicables las disposiciones salariales previstas en el Decreto 1214 de 1990, no obstante, como quiera que pasaron a hacer parte del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, su régimen salarial no es otro que el establecido en el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994. Que en el cambio de régimen les fueron incluidos dentro del salario básico, todas las

⁹ Fols. 153-154 Cdno 1



13-001-33-33-004-2018-00049-01

prestaciones que venían devengando antes de dicho cambio, esto es las consagradas en el Decreto 1214 de 1990, por tanto, al entrar a reconocer la prima de servicio como factor computable se estaría ocasionando un doble pago, y con ello un detrimento patrimonial para el Estado.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 01 de agosto de 2019¹⁰, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 09 de octubre de 2019¹¹; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 25 de noviembre de 2019¹².

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: no presentó alegatos.

3.6.2. Parte demandada¹³: Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos del recurso de alzada.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¹⁰ Fol. 3 Cdno 2

¹¹ Folio. 5 Cdno 2

¹² Folio. 9 Cdno 2

¹³ Folio. 12-13 cdno 2



13-001-33-33-004-2018-00049-01

¿Debe declararse la nulidad de la Resolución número 2282 del 30 de noviembre de 2000, el Oficio número ORI 7-71624 del 28 de agosto de 2017, la Resolución número 899 de abril de 2005 y el acto administrativo número 3927 del 24 de octubre de 2017, mediante los cuales se reconoció a las demandantes el derecho a la pensión y posteriormente se negó la reliquidación de las mismas?

¿Se encuentra demostrado en el proceso que las Dalis Mena Pérez y Diana Pájaro de Ramírez no percibían la prima de servicios, sino que dicho elemento salarial era recibido dentro de la asignación básica?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala considera que, efectivamente los actos administrativos se encuentran viciados de nulidad, por cuanto liquidaron de forma equivocada la pensión de las señoras Dalis Mena Pérez y Diana Pájaro de Ramírez, teniendo en cuenta que no se incluyó en las mismas la prima de servicios, enlistada en el artículo 102 del Decreto 1214/90 como factor salarial para liquidar dicha prestación social, por ser las demandantes, empleadas vinculadas al Ministerio de Defensa (sector salud) desde antes de la expedición de la Ley 100/93.

Adicionalmente, se tiene por demostrado que las accionante devengaban la prima de servicios como un factor salarial diferente a la asignación mensual, por lo cual su reconocimiento sí procede para efectos de liquidar la pensión.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Régimen pensional de los funcionarios que prestaban sus servicios en el Ministerio de Defensa y que ingresaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

El régimen prestacional y salarial de los funcionarios que prestaban sus servicios en el Ministerio de Defensa inicialmente se encontraba regido por el Decreto Ley 1214 de 1990 que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR TIEMPO CONTINUO. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario



13-001-33-33-004-2018-00049-01

devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 (sic) de este Decreto.

PARÁGRAFO. *Para los reconocimientos que se hagan a partir de la vigencia del presente Decreto, se entiende por tiempo continuo, aquel que no haya tenido interrupciones superiores a quince (15) días corridos, excepto cuando se trate del servicio militar.*

ARTÍCULO 102. PARTIDAS COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES. *A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que se retire o sea retirado, se le liquidarán y pagarán las pensiones de jubilación, de retiro por vejez, de invalidez y demás prestaciones sociales a que tuvieran derecho, sobre la suma de las siguientes partidas:*

- a. Sueldo básico.*
- b. Prima de servicio.*
- c. Prima de alimentación.*
- d. Prima de actividad.*
- e. Subsidio familiar.*
- f. Auxilio de transporte.*
- g. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.*

PARÁGRAFO 1º. *El subsidio familiar que se reconozca y pague por parte de las Cajas de Compensación Familiar a los trabajadores oficiales, no será computable como partida para las prestaciones sociales. Para este efecto, se tendrá en cuenta la suma que se acuerde en el respectivo contrato de trabajo.*

PARÁGRAFO 2º. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios consagrados en este Estatuto será computables para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales.*

Posteriormente, con la expedición de la Ley 100/93 (artículo 248), se facultó al Presidente de la República para que organizara el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y del personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990; es así como, en cumplimiento de esa labor, el primer cuerpo normativo que se expidió fue el Decreto Ley 1301 de 1994, que creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares como un establecimiento público, entidad descentralizada.

Dicha norma, en el artículo 89 expuso lo siguiente:

“ARTICULO 88. RÉGIMEN 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



13-001-33-33-004-2018-00049-01

subsidios, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

PARÁGRAFO. 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. RÉGIMEN 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.**

PARÁGRAFO. 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**".

Así pues, los empleados públicos, que al entrar en vigencia el Decreto Ley 1301 de 1994, se encontraran prestando sus servicios en el Ministerio de Defensa, y que ingresaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, quedaron cobijados por el **régimen salarial** contemplado para dicho establecimiento público.

En materia pensional, los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto de Salud de la Policía Nacional, fueron sometidos a la Ley 100 de 1993, y en lo relativo a las demás prestaciones sociales, se les aplicaría el Decreto ley 2701 de 1988 y normas que lo modificaran o adicionaran. **Por otra parte, quienes se hubieran vinculado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 continuarían bajo las disposiciones del Decreto 1214 de 1990.**

Posteriormente, se expidió la Ley 352 de 1997 (que derogó al Decreto 1301/94), que dispuso:

"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.



13-001-33-33-004-2018-00049-01

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”.*

A su turno, Decreto reglamentario 3062 de 1997 incluyó las siguientes garantías para los servidores que laboraban en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueron incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa:

- En **materia prestacional** se dispuso que los vinculados “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” (art. 3, num.4).
- En **materia salarial** señaló que 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**” (art. 3, num. 6) (Resaltado fuera de texto).

La sentencia proferida por el Consejo de Estado el 19 de junio de 2020¹⁴, al hacer referencia a otra providencia de unificación de la Sección Segunda¹⁵ frente al régimen pensional de los funcionarios que prestaban sus servicios en el Ministerio de Defensa y que ingresaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, expuso:

43. Con base en las anteriores consideraciones la sección segunda de esta corporación fijó las siguientes reglas jurisprudenciales a través de la sentencia de unificación referida sobre el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporó a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar:

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B". Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación SUJ -019- CE-S2 del 12 de diciembre de 2019, proferida en el proceso 25000-23-42-000-2016-04235-01 (0901-2018).



13-001-33-33-004-2018-00049-01

“Entre la vigencia del Decreto 1301 de 1994¹⁶ y de la Ley 352 de 1997¹⁷, aplican las siguientes reglas:

1. En materia salarial: Los empleados públicos vinculados e incorporados¹⁸ al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, se regían por las normas establecidas por el Gobierno Nacional para los servidores de los establecimientos públicos del orden nacional. Por lo tanto, como quiera que estaban vinculados a un órgano del nivel descentralizado no se regían por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

2. En materia de Seguridad Social Integral el régimen aplicable era el previsto en la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos que se vincularan al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. **En lo relativo a las demás prestaciones** les aplicaba el Decreto 2701 de 1988 y normas que lo modificaron o adicionaron.

Los empleados públicos vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se incorporaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, continuaron cobijados por el **Decreto 1214 de 1990.**

A partir de la vigencia de la Ley 352 de 1997 los empleados públicos que antes prestaban sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueron incorporados a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, dejaron de pertenecer al sector descentralizado, y para ellos aplican las siguientes reglas:

1. En materia salarial los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que fueron incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa quedaron sometidos al régimen salarial previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (Artículo 3 Num.6 Decreto 3062 de 1997).

2. En materia prestacional los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporados a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieran vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará en su integridad el Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa. En lo no contemplado en materia prestacional en la Ley 100 de 1993 se les aplicará el Título VI del Decreto 1214 de 1990 (Parágrafo artículo 55 de la Ley 352 de 1997)”.

En conclusión se tiene que, a los empleados que prestaban sus servicios en el Ministerio de Defensa y que ingresaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, vinculados desde antes de la expedición de la Ley 100/93, se les aplica, en pensionales, el Decreto 1214/90, en sus artículos 98 y 102.

¹⁶ Publicado en el Diario Oficial No. 41.409, del 27 de junio de 1994

¹⁷ Publicada en el Diario Oficial No. 42.965 de 23 de enero de 1997

¹⁸ Entiéndase aquellos que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1301 de 1994 se encontraran prestando servicios en el Ministerio de Defensa e ingresaran al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares



5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

Las pruebas relevantes aportadas al proceso son las siguiente:

Dalis Teresa Mena Pérez:

- Oficio No. 0FI17-71624 MDNSGDAGPSAP del 28 de agosto de 2017, por medio del cual la Coordinadora de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa niega a la señora Dalis Teresa Mena Pérez, la reliquidación de su pensión manifestando que la misma se encuentra ajustada a derecho¹⁹.
- Resolución 2282 del 30 de noviembre de 2000²⁰, por medio de la cual el Ministerio de Defensa le reconoció a la señora Dalis Teresa Mena Pérez, una pensión de jubilación, teniendo en cuenta el art. 98 del Decreto 1214/90, en atención a que la interesada había prestado sus servicios a la entidad por 20 años, 8 meses y 14 días.
La pensión se reconoció en cuantía del 75% de los últimos haberes recibidos y computables: sueldo básico y 1/12 prima de navidad.
- Derecho de petición presentado por la señora Dalis Teresa Mena Pérez, en el que reclama la inclusión de la prima de servicios en la liquidación de la pensión²¹
- Certificación del Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar en el que hacen constar que la señora Diana Pájaro de Ramírez devengaba los siguientes factores salariales: sueldo básico, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación de recreación y prima de navidad²².

Diana Pájaro de Ramírez

- Resolución 899 del 18 de abril de 2005²³, por medio de la cual el Ministerio de Defensa le reconoció a la señora Diana Pájaro de Ramírez, una pensión de jubilación, teniendo en cuenta el art. 98 del Decreto 1214/90, en atención a que la interesada había prestado sus servicios a la entidad por 20 años, 5 meses y 16 días.

La pensión se reconoció en cuantía del 75% de los últimos haberes recibidos y computables: sueldo básico y 1/12 prima de navidad.

¹⁹ Folio 19

²⁰ Folio 20

²¹ Folio 21-23

²² Folio 122

²³ Folio 29-30



13-001-33-33-004-2018-00049-01

- Derecho de petición presentado por la señora Diana Pájaro de Ramírez, en el que reclama la inclusión de la prima de servicios en la liquidación de la pensión²⁴.
- Resolución 3927 del 24 de octubre de 2017, por medio del cual la Directora de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa niega a la señora Diana Pájaro de Ramírez, la reliquidación de su pensión manifestando que la misma se encuentra ajustada a derecho²⁵.
- Certificación del Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar en el que hacen constar que la señora Diana Pájaro de Ramírez devengaba los siguientes factores salariales: sueldo básico, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación de recreación y prima de navidad²⁶.

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso de marras, se pretende la nulidad parcial de las resoluciones por medio de las cuales se les reconoció a las accionantes su pensión; así como los actos administrativos a través de los cuales se niega la reliquidación de dicha prestación, para efectos de incluir la prima de servicios.

La Juez de primera instancia, al resolver el asunto bajo estudio encontró demostrado que efectivamente el régimen aplicable a las demandantes, para efectos pensionales, era el contemplado en el Decreto 1214/90, el cual contiene, como un factor pensional, la prima de servicios, que efectivamente fue devengada por las peticionarias.

La parte demandada interpuso recurso de apelación, manifestando si bien es cierto que para el reconocimiento de la pensión de las accionantes se debe tener en cuenta el Decreto 1214/90; no puede perderse de vista que el régimen salarial de la accionante, una vez fue expedido el Decreto 1301 de 1994, cambió para efectos de incluirse dentro del salario básico, todas las prestaciones que estas venían devengando según Decreto 1214 de 1990; por tanto, la accionante tiene la prima de servicios en su salario básico y al entrar a reconocerla nuevamente como factor computable, se estaría ocasionando un doble pago, y con ello un detrimento patrimonial para el Estado.

De acuerdo con lo probado en el proceso, se tiene que, la señora **Dalis Teresa Mena Pérez**, laboró para el Ministerio de Defensa, en calidad de auxiliar de

²⁴ Folio 31-33

²⁵ Folio 25-28

²⁶ Folio 121



13-001-33-33-004-2018-00049-01

enfermería, por un periodo de 20 años, 8 meses y 14 días, **desde el 3 de agosto de 1979 hasta el 5 de enero de 2000**, lo que la hizo acreedora de una pensión de jubilación reconocida mediante Resolución 2282 del 30 de noviembre de 2000²⁷. Que, en servicio activo, devengó los siguientes factores salariales: sueldo básico, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación de recreación y prima de navidad²⁸; sin embargo, en la Resolución 2282 del 30 de noviembre de 2000²⁹ solo se le liquidó la pensión teniendo en cuenta 75% del sueldo básico y 1/12 prima de navidad.

Por su parte, advierte que la señora **Diana Pájaro de Ramírez** laboró para el Ministerio de Defensa, en calidad de auxiliar de enfermería, por un periodo de 20 años, 5 meses y 16 días, **desde el 26 de julio de 1984 hasta el 1 de octubre de 2004**, lo que la hizo acreedora de una pensión de jubilación reconocida mediante Resolución 899 del 18 de abril de 2005³⁰. Que, en servicio activo, devengó los siguientes factores salariales: sueldo básico, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación de recreación y prima de navidad³¹; sin embargo, en la Resolución 899 del 18 de abril de 2005³², solo se le liquidó la pensión teniendo en cuenta 75% del sueldo básico y 1/12 prima de navidad.

Ahora bien, de acuerdo con lo estudiado en el marco normativo de esta providencia, a los empleados de la salud del Ministerio de Defensa vinculados al servicio con anterioridad a la Ley 100/93, se les aplica, para temas pensionales, el Decreto Ley 1214/90 (por disposición del parágrafo del artículo 89 el Decreto Ley 1301 de 1994, ratificado posteriormente por la Ley 352 de 1997).

Así las cosas, en el Decreto Ley 1214/90 se establece que, la pensión mensual vitalicia de jubilación se reconoce sobre el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de ese Decreto (artículo 98). A su turno, el artículo 102 ibidem establece que:

ARTÍCULO 102. PARTIDAS COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES. *A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que se retire o sea retirado, se le liquidarán y pagarán*

²⁷ Folio 20

²⁸ Folio 122

²⁹ Folio 20

³⁰ Folio 29-30

³¹ Folio 121

³² Folio 29-30



13-001-33-33-004-2018-00049-01

las pensiones de jubilación, de retiro por vejez, de invalidez y demás prestaciones sociales a que tuvieran derecho, sobre la suma de las siguientes partidas:

a. Sueldo básico.

b. Prima de servicio.

c. Prima de alimentación.

d. Prima de actividad.

e. Subsidio familiar.

f. Auxilio de transporte.

g. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

De lo anterior, se tiene que, efectivamente, las accionantes devengaban 3 de los factores enlistados en el artículo 102 del Decreto 1214/90, y que debían ser tenidos en cuenta para la liquidación de su pensión, encontrándose que en dichos actos administrativos solo se reconoció el sueldo básico y 1/12 prima de navidad, faltándoles la prima de servicios.

En consecuencia, encuentra esta Corporación, que no le asiste razón en su argumento a la parte accionada, como quiera que las demandantes no se les esta haciendo un doble reconocimiento sobre la prima de servicios, pues de los certificados aportados a folio 121 y 122 del proceso, se desprende que ellas percibían esa prestación de forma independiente de su sueldo básico y no, que el mismo estuviera subsumido en el mismo, tal y como se advierte en el artículo 47 del Decreto 1214/90.

Así las cosas, no le queda más a esta Corporación que confirmar la sentencia de primera instancia.

5.6. De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

A su turno los art. 365 y 366 del CGP determina que, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Que, en el evento en el que el superior confirme en todas sus partes la decisión de primera instancia, se condenará en costas al recurrente en segunda instancia. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias; y, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.



13-001-33-33-004-2018-00049-01

En el caso de marras, se tiene que la sentencia de primera instancia fue confirmada en su totalidad, por lo que esta Sala debería condenar en costas a la parte demandada, en segunda instancias. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme con lo expuesto en esta providencia.

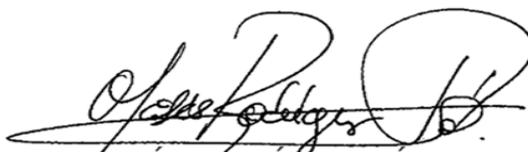
SEGUNDO: CONDENAR en costas, a la parte demandada, en segunda instancias conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

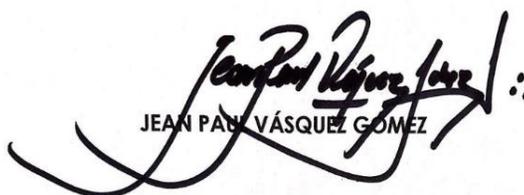
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 043 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ