

Cartagena de Indias D.T y C., trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-009-2017-00205-01
Demandante	YOMAIRA ACOSTA DÍAZ
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA
Tema	Reliquidación pensional de personal civil del Ministerio de Defensa- No procede la inclusión de la prima de servicios, por no ser una partida computable taxativa del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida el veintinueve (29) de marzo de 2019², por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

“UNO: Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1." Se declare la nulidad del acto Administrativo ficto presunto que nació a la vida jurídica, por no recibir respuesta de la petición elevada ante del Ministerio de Defensa Nacional configurándose el Silencio Administrativo Negativo, solicitud enviada a través de la empresa ENVIA guía número 836000168615 de fecha 22-07-2016.

2.- Resolución 1829 del 15 de junio de 2005

3.- Resolución 000174 del 17 de marzo de 2005.

DOS: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, Condenar mediante fallo a los accionados LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a reconocer y pagar mediante acto administrativo efectuando la reliquidación de las Prestaciones Sociales y la Pensión de Jubilación, de mi mandante la señora YOMAIRA ACOSTA DIAZ , dando aplicación al artículo 102 del

¹ fols. 244-249 cdno 2 (doc. 52-57 exp. Digital)

² fols. 236-241 cdno 2 (doc.37-48 exp. Digital)

³ fols. 1-10 cdno 1 (doc.1-10 exp. Digital)

⁴ fols. 1-2 cdno 1 (doc.1-2 exp. Digital)

13-001-33-33-009-2017-00205-01

Decreto Ley 1214 de 1990, es decir incluyendo la Prima de Servicio factor salarial para liquidar Prestaciones Sociales y Pensión de Jubilación de conformidad con lo señalado en la norma citada, son estos factores los que a continuación se transcribe:

- ✓ Sueldo básico
- ✓ Prima de Actividad
- ✓ Prima de servicio
- ✓ Subsidio Familiar
- ✓ Subsidio de Transporte
- ✓ Prima de alimentación
- ✓ (1/12) Prima de Navidad

TRES: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando los ajustes de valor.

CUATRO: Condenar a las entidades demandadas, al reconocimiento y pago de Intereses Moratorios de conformidad con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en Sentencias T- 418 de 1995 y C- 188 de 1999, en armonía con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

CINCO: Las entidades demandadas, darán cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176, y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEIS: Condenar a las entidades demandadas, al reconocimiento y pago, de la pensión de jubilación aplicando todos los factores salariales que señala el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, desde el día 30 del mes de enero de 2011, aplicando el ajuste del valor tomado como base el índice de precios al Consumidor I.P.C., certificado mes por mes por el departamento Nacional de Estadística "DAÑE".

3.1.2 Hechos⁵

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

Relató que prestó sus servicios como adjunto intendente en la Escuela Naval Almirante Padilla de Cartagena, el 29 de noviembre de 1984 y fue pensionada el 10 de enero de 2005, prestando un total de 20 años, 04 meses y 21 días.

Mediante Resolución 1829 del 15 de junio de 2005, se le reconoció pensión de jubilación a partir del 10 de enero de 2005. Posteriormente, con Resolución No. 000174 del 17 de marzo de 2005, se le reconocieron y ordenaron el pago de las prestaciones sociales.

Afirmó que, al momento de liquidar la pensión de jubilación no se tuvo en cuenta la primera de servicio establecida en el artículo 102 del Decreto 1214/1990, por lo que mediante petición radicada el 22 de julio de 2016 solicitó

⁵ fols. 2-5 cdno 1 (doc. 2-5 exp. Digital)

la inclusión de dicha prestación, sin que fuera resuelta por la entidad demandada.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante afirmó que el acto acusado el preámbulo y los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53 de la Constitución; artículos 47, 98, 102, 129 del Decreto Ley 1214 de 1990"

Manifestó que, Las actuaciones de las autoridades públicas deben ceñirse en forma integral al marco normativo que las regula, razón por la cual cada decisión debe sustentarse en un fundamento legal que a su vez debe encajar en el texto Constitucional, sin embargo, La Nación Ministerio de Defensa Nacional al expedir los actos acusados que ahora se solicita la declaratoria de nulidad, no se tuvo en cuenta el texto Constitucional, en cuanto protege de forma especial el derecho al trabajo, en condiciones de dignidad y de Justicia, al no incluir todos los factores salariales que la norma establece y son violados al ser desconocidos.

Se transgredieron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo, como derecho fundamental del ciudadano. Los trabajadores tienen derecho a exigir del Estado que sus actuaciones se hagan con plena observancia de las normas que las regulan, pues de lo contrario, se generan irregularidades y desviaciones como las acontecidas en el caso presente, en donde la autoridad nominadora no sujetó sus actuaciones a las normas establecidas para este fin.

3.2 CONTESTACIÓN⁶

Manifestó que se opone a cada una de las pretensiones. Argumentó que, los actos administrativos atacados, gozan de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentren viciados de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el Artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición de los mismos se actuó de buena fe conforme a las normas aplicables a la señora YOMAIRA AGOSTA DÍAZ.

Como argumentos de su defensa, adujo que la accionante pretende que se revoquen los actos administrativos enjuiciados a fin de obtener la reliquidación de su mesada pensional, teniendo como sustento jurídico el régimen salarial del Decreto 1214 de 1990, manifestando que al momento de liquidársele su pensión

⁶ fols. 53-56 cdno 1 (doc. 72- exp. digital)

13-001-33-33-009-2017-00205-01

de jubilación no se incluyó la prima de servicio, sin embargo, lo anterior no puede estar más alejando de lo realidad, toda vez que en la Resolución No. 1829 del 15 de junio de 2005, es claro que se aplicó el Decreto 1214 de 1990 y se tuvieron en cuenta los siguientes haberes:

1. Sueldo básico
2. Prima de actividad
3. Prima de servicio
4. Subsidio familiar
5. Subsidio de transporte
6. Subsidio de alimentación
7. 1/12 prima de navidad

Finalmente solicitó la declaratoria de prescripción.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 29 de marzo de 2019, el Juez Noveno Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva

(...).”

Como sustento de su decisión, indicó que de los considerandos de la Resolución No. 1829 del 15 de junio de 2005, la señora Acosta se vinculó como personal civil al servicio del Ministerio de Defensa el 29 de noviembre de 1984, es decir con anterioridad a que entrara a regir la citada Ley 100 de 1993, encontrando que a la actora le es íntegramente aplicable el régimen pensional consagrado en el Decreto Ley 1214 de 1990, decreto que en sus artículos 46 y 47 consagra dos primas totalmente distintas, de las primas establecidas en las normas en cita, se tiene que solo la prima de servicio consagrada en el artículo 46 del estatuto referido, es contemplada como partida computable al momento de liquidar la pensión de jubilación

Concluyó que a la demandante al momento de liquidarle tanto la cesantía definitiva como la pensión de jubilación, le fue tenido en cuenta su último salario devengado, es decir, todas las partidas computables para la liquidación de prestaciones sociales, conforme lo contempla en artículo 102 del Decreto

⁷ fols. 236-241 cdno 2 (doc. 37-48 exp. Digital)

Ley 1214 de 1990, encontrándose dentro de ellas la prima de servicio consagrada en el artículo 46 del mismo estatuto, agregando que fue liquidada a la demandante en porcentaje de 15 %, equivalente a 10% por los 15 primeros años de antigüedad y un 1% por cada año que excedió desde allí, tal y como lo dispone el artículo 46 del decreto en mención.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante indicó como motivos de inconformidad que, el artículo 47 del decreto 1214 de 1990, define la prima de servicio anual, que también se encontraba percibiendo la accionante al momento de su pensión, al igual que la prima de servicio o prima de antigüedad consagrada en el artículo 46 del citado decreto, siendo la prima o prima de servicio anual la que se omitió al momento de la liquidación de la pensión de jubilación, es decir, no se incluyó todos los haberes que se encontraba devengando la demandante al momento de su pensión.

Solicitó se de aplicación a las sentencias de unificación del 10 de agosto de 2010 y el 1 de agosto de 2013, debido a que en estas se define lo que se entiende por salario, que es la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal, directa y subordinada, el cual, no solo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino que también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especies ingrese al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios.

Es cierto que el artículo 102 del decreto 1214 de 1990, contiene una prohibición, pero también es cierto que existe una excepción de inconstitucionalidad del artículo 45 de la Constitución Colombia, porque así lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado.

Adicionalmente, adujo que las sentencias antes relacionadas concluyeron que la Ley 33/1985 no indica de forma taxativa los factores que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 08 de octubre de 2019⁹, por lo que el 02 de marzo de 2020 se procedió a admitirla¹⁰, ordenándose

⁸Fols. 244-249 cdno 2 (doc. 52-57 exp. Digital)

⁹ fols. 3 cdno 2 (doc. 3 exp. Digital)

¹⁰ fol. 5 cdno 2 (doc. 5-6 exp. Digital)

13-001-33-33-009-2017-00205-01

correr traslado para alegar a las partes por proveído del 05 de octubre de 2020¹¹.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Las partes en litigio no presentaron escrito de alegatos.

3.6.2. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

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.

5.2 Problema jurídico

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

¿La demandante tiene derecho, en aplicación del Decreto 1214/90, a que se reliquide su pensión de jubilación incluyendo en su base de cotización la prima de servicios anual establecida en el artículo 47 de dicha norma?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, en atención a que el demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de la prima de servicios anual del artículo 47 del Decreto 1214/1990, porque el artículo 102 del mismo decreto, establece las partidas computables para la liquidación pensional, siempre que hayan sido devengadas durante el último año de servicios.

¹¹ fol. 9 cdno 2 (doc. 11 exp. Digital)

13-001-33-33-009-2017-00205-01

La Resolución que reconoce la pensión de jubilación señala que la actora devengó durante su último año de servicios, sueldo básico, prima de actividad, subsidio familiar, prima de servicio de antigüedad, pagada mensualmente, prima de alimentación, auxilio de transporte y ½ prima de navidad, partidas que fueron computadas en su pensión. Pero la demandante no probó que, dentro de su último año de servicios, hubiere devengado la prima de servicios anual que solicita como partida computable a su pensión; contrario a ello, aportó también un comprobante de nómina en el que no se observa que hubiera devengado la prima de servicios reclamada.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.1.1. Reconocimiento pensional de los integrantes de la Fuerza Pública y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

Los artículos 217 y 218 de la Constitución Política prescriben que el legislador tiene la facultad de establecer de manera especial el régimen salarial y prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, distinto del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, con el fin de materializar el principio de igualdad.

El Decreto 2701 de 1988, reguló el régimen prestacional de los servidores públicos (empleados y trabajadores oficiales) que laboraban en las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o Empresas Industriales y Comerciales del Estado, que se encontraran adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional y en su artículo 10 señaló que *"el personal de que trata el presente Decreto, no se regirá por las normas establecidas para los empleados públicos y trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa Nacional"*.

El Decreto 1214 de 1990 *"Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional"* regulaba el régimen salarial y prestacional del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y en lo pertinente estableció:

"ARTICULO 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, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo." (Negrilla fuera del texto original).

Así mismo, los artículos 98 y 103 ibídem establecen lo siguiente:

13-001-33-33-009-2017-00205-01

“ARTÍCULO 98. PENSION DE JUBILACION 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 devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 de este Decreto.

PARAGRAFO. 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.

PARAGRAFO 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.

ARTÍCULO 103. PENSION DE RETIRO POR VEJEZ. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que sean retirados del servicio por haber cumplido la edad de sesenta y cinco (65) años y no reúnan los requisitos necesarios para gozar de pensión de jubilación o de invalidez, tendrán derecho, a partir de la fecha de su retiro, a que el Tesoro Público les pague una pensión de retiro por vejez, equivalente al veinte por ciento (20%) de los últimos haberes devengados y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicio, siempre que carezcan de recursos para su congrua subsistencia.”

Así entonces, de las anteriores consideraciones se colige lo siguiente: (i) el grupo conformado por los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no

13-001-33-33-009-2017-00205-01

es equiparable con el grupo conformado por los civiles que laboran para la misma cartera e institución, **(ii) para gozar de los beneficios prestacionales derivados del Decreto 1214 de 1990 se requiere encontrarse vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993**, y (iii) el Sistema Integral de la Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993 no se aplica a los miembros de las fuerzas militares ni de la Policía Nacional.

Posteriormente, el Gobierno Nacional en virtud de la facultad extraordinaria otorgada por el numeral 60 del artículo 248 de la Ley 100/1993 expidió 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". En dicha norma se creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, como establecimientos públicos del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritos al Ministerio de Defensa Nacional y a los cuales fueron incorporados, a partir del 10 de marzo de 1996, los servidores públicos que venían prestando sus servicios al Sistema de Sanidad Militar.

El decreto en mención reguló el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de las nuevas instituciones, el cual en sus artículos 87, 88 y 89 estableció:

"ARTICULO 87. RÉGIMEN LEGAL DEL PERSONAL. Para todos los efectos legales, las personas que 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, tendrán el carácter de empleados públicos. No obstante lo anterior pueden tener calidad de trabajadores oficiales quienes realicen actividades de carácter operativo y, conservación y mantenimiento de inmuebles, de acuerdo con los estatutos.

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 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

13-001-33-33-009-2017-00205-01

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.

El decreto mencionado 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", que en su artículo 53 dispuso la supresión y liquidación de los establecimientos públicos del sistema de salud y creó la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares.

El artículo 54 de dicha ley, reguló la incorporación de los servidores públicos del INSFM en las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y los artículos 55 y 56 ibídem regularon el régimen prestacional y salarial al que quedarían sometidos, así:

"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 8 en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen." (Negrilla fuera de texto)

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." (Negrilla fuera de texto original)

A su turno, el Decreto 3062 de 1997 "Por el cual se dictan normas para la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares" en su artículo 2º señaló que los servidores que estuvieran prestando sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se incorporarían a la Planta de Salud del Ministerio de

13-001-33-33-009-2017-00205-01

Defensa Nacional o al Hospital Militar Central, según el caso, respetando los derechos adquiridos conforme al artículo 54 de la Ley 352 de 1997.

Asimismo, el Decreto en mención, en el numeral 4° del artículo 3°, dispuso 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 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, en materia prestacional, mientras que al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se le aplicará esta disposición.

En materia salarial, el numeral 6° del artículo 3° ibídem 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".

Finalmente, con la expedición del Decreto 1792 de 2000 "Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración de Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial", se derogó parcialmente el Decreto 1214 de 1990, con excepción de las normas relativas al régimen pensional, salarial y prestacional. - Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹², al analizar casos análogos¹³, señaló lo siguiente:

"Sobre este particular, cabe señalar que, esta Sección en relación con el proceso de creación y transformación que ha venido experimentado el sistema de salud de las Fuerzas Militares desde la expedición de la Ley 352 de 1997, ha precisado que:

(...) Así las cosas, y de acuerdo con el marco normativo expuesto en precedencia, estima la Sala que en lo que refiere al régimen salarial aplicable al personal vinculado al sistema de salud de las Fuerzas Militares se hace necesario distinguir tres etapas, a saber:

I. Empleados públicos - personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994 le eran aplicables las disposiciones Previstas en el Decreto 1214 de 1990 dentro de las cuales se encontraba estipulado el reconocimiento y pago de una prima de actividad, artículo 38 ibídem.

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 27 de noviembre de 2014. Radicación: No. 250002342000201200905 01. Expediente: No. 2853-2013.

¹³ Ver entre otras las sentencias en sentencia de la 27 de noviembre de 2014 dentro del radicado interno 3129-2013 y la sentencia de 27 de agosto de 2015, radicado interno: 1372-2014, proferidas por la Sección Segunda Subsección B. MP. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; así como en sentencia de 10 de septiembre de 2015, en el Expediente con Radicación 250002342000201200648-01 (3118-2013) MP. Dr. Carmelo Perdomo.

II. Empleados públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares le serían aplicables las normas legales que para esta clase de servidores estableciera el Gobierno Nacional, artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

III. Empleados públicos incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa -sector salud-, con ocasión del proceso de supresión y liquidación del Instituto de salud de las Fuerzas Militares, continuarían sometidos al régimen salarial que se les aplicaba en el referido Instituto"

Así mismo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Sub Sección A, C. P: Rafael Francisco Suárez Vargas, en providencia 8 de febrero de dos mil 2018, Radicado No: 25000234200020120074201 (3695-2016), señaló:

El Gobierno Nacional a través de la Ley 100 de 1993, organizó el sector salud de las fuerzas militares, creando el Instituto de Salud para la mencionada entidad y estableciendo un régimen salarial para sus funcionarios a quienes se les designó como servidores públicos.

Así las cosas, todos aquellos empleados públicos o trabajadores oficiales que se encontraban vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les debe aplicar las normas señaladas en el Decreto 1214 de 1990, o aquellas que posteriormente se expidan; no sucede lo mismo con aquellos servidores que ingresaron con posterioridad a la expedición de la norma⁵, quienes están sujetos al régimen previsto en la Ley 352 de 1997.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha discriminado tres etapas en lo referente a la vinculación al sector salud de las Fuerzas Militares, así:

- *Empleados públicos «personal civil» vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994⁷ le eran aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 1214 de 1990, dentro de las cuales se encontraba contemplado el reconocimiento y pago de una prima de actividad, artículo 38 ib.*
- *Empleados públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares le serían aplicables las normas legales que para esta clase de servidores determinara el Gobierno Nacional, artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.*
- *Empleados públicos incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa –sector salud-, con ocasión del proceso de supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, continuarían sometidos al régimen salarial que se les aplicaba en el referido Instituto.*

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

13-001-33-33-009-2017-00205-01

- Resolución No. 1829 de 15 de junio de 2005, por el cual la entidad demandada, reconoce la pensión de jubilación a la actora¹⁴.
- Resolución No. 000174 del 17 de marzo de 2005, por el cual la entidad demandada reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitivas a la señora Acosta¹⁵.
- Certificado de partidas prestaciones de la demandante, suscrita el 2004/09/03 por el Jefe de prestaciones sociales de la Armada Nacional¹⁶.
- Reclamación administrativa elevada por la demandante el 22 de julio de 2016¹⁷.
- Oficio No. OF16-58011 del 29 de julio de 2016, por medio del cual la entidad demandada da respuesta a la petición radicada por la actora el 22 de julio del mismo año¹⁸.
- Expediente prestacional de la demandante¹⁹.
- Certificados de haberes percibidos por la demandante entre el 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2004.²⁰

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

En aplicación de los criterios expuestos en el marco normativo de la presente sentencia esta Sala coincide con el A-quo, en que el régimen pensional aplicable al demandante es el establecido en el Decreto 1214 de 1990, en vista de que se vinculó al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, el 29 de noviembre de 1984²¹; esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, se encuentra acreditado en el proceso que la pensión del demandante fue reconocida mediante Resolución No. 1829 de 15 de junio de 2005²², aplicando el régimen pensional contenido en el Decreto 1214 de 1990 y para efectos de la liquidación, se tuvo en cuenta el 75% del sueldo básico, prima de actividad 33%, prima de servicio 15%, subsidio familiar 39%, subsidio de transporte, prima de alimentación, 1/12 prima de navidad.

De acuerdo con el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 son partidas computables para efectos de la liquidación pensional las siguientes:

- sueldo básico

¹⁴ fols. 14-15 y 141-142 cdno 1 (Doc. 15- 16 y 211-213 exp. digital)

¹⁵ fols. 16 y 87 cdno 1 (Doc. 17-18 y 118-119 exp. digital)

¹⁶ fols. 17 cdno 1 (Doc.19 exp. digital)

¹⁷ fols. 18-21 cdno 1 (Doc.20-23 exp. digital)

¹⁸ fols. 74-77 cdno 1 (Doc.103-104 exp. digital)

¹⁹ fols. 91-174 cdno 1 (Doc.124-196 exp. digital)

²⁰ fols. 126-128 cdno 1 (Doc. 192-196 exp. digital)

²¹ fols. 17 cdno 1 (Doc.19 exp. digital)

²² fols. 14-15 y 141-142 cdno 1 (Doc. 15- 16 y 211-213 exp. digital)

- prima de servicio
- prima de alimentación
- prima de actividad
- subsidio familiar
- auxilio de transporte
- duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

Los artículos contrapuestos, establecen lo siguiente:

ARTICULO 46. Prima de servicio. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan 15 años de servicios continuos o discontinuos como tales en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de servicio, que se liquidará sobre el sueldo básico, así:

A los quince (15) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.

ARTICULO 47. Prima de servicio anual. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tendrán derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

PARAGRAFO 1o. A quienes se encuentren en comisión del servicio en el exterior, la prima de que trata este artículo se les pagará en pesos colombianos, liquidada sobre los haberes que devengarán si estuviesen prestando sus servicios en la guarnición de Bogotá.

PARAGRAFO 2o. Cuando el personal a que se refiere este artículo no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima a razón de una duodécima (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en los haberes devengados en el último mes.

Coincide esta Sala con lo manifestado por el A-quo, en el sentido de establecer las diferencias entre ambos factores, aunque adopten la misma denominación, el referente a la “prima de servicio” del artículo 46, determina que su causación será a partir del cumplimiento de los 15 años de servicios, liquidándola en un 10%, y cada año posterior a este término en el 1%. En cambio, la “prima de servicio anual” establece que será devengada todos los años, por un porcentaje del 50% de la totalidad de los haberes que devengó en el mes de junio del año a liquidar.

En ese sentido, la demandante si bien devengó las dos primas de servicios, la que efectivamente disfrutaba al momento de su retiro era la prima de servicios por antigüedad, por lo que conforme no tiene derecho a la reliquidación de su pensión y cesantías definitivas, con la inclusión de la prima de servicios del artículo 47, porque el artículo 102 del Decreto 1214/90 establece que las partidas computables a tener en cuenta para la liquidación pensional, son la que hayan sido devengadas durante el último año de servicios, posición que ha sido

reiterada por el Consejo de Estado, conforme al marco normativo y jurisprudencial aquí expuesto.

Conforme a los certificados de haberes percibidos por la demandante entre el 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2004²³, aportada por la entidad demandada, señaló que la actora devengó, durante su último año de servicios, sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad/servicio, prima de actividad civiles, subsidio de alimentación, auxilio de transporte y prima de navidad, partidas que fueron computadas en su pensión y en la liquidación de sus cesantías.

En ese orden de ideas, la demandante no probó que, dentro de su último año de servicios, hubiere devengado la prima de servicios del artículo 47 de la Ley 1214/1990, que solicita como partida computable a su pensión y liquidación de cesantías, contrario a ello, aportó también los comprobantes de nómina del año inmediatamente anterior a su retiro, en el que no se observa que hubiere devengado la prima de servicios reclamada, y por ello se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por todo lo anterior, esta Sala de decisión procederá a confirmar la sentencia de primera instancia por encontrarse conforme a las reglas previstas por la jurisprudencia.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, 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, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas la parte demandante en esta instancia, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por ella, las cuales deberán ser liquidadas de manera concentrada por el A-quo conforme lo indica 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,

²³ fols. 126-128 cdno 1 (Doc. 192-196 exp. digital)

VI. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

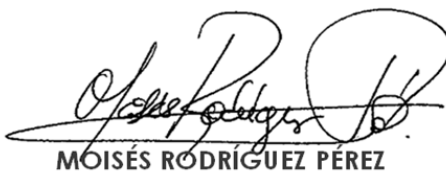
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante en esta instancia, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 015 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ