

Cartagena de Indias D.T. y C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2017-00118-01
Demandante	ESNAEL SIERRA MARTÍNEZ
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA
Tema	<i>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.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 11 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, por el señor ESNAEL SIERRA MARTÍNEZ, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹Esta decisión se toma virtualmente en 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 1-13 cdno 1

13-001-33-33-007-2017-00118-01

3.1.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó en resumen las siguientes pretensiones:

Primero: Que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones No. 1182 del 12 de abril de 2010 y No. 0034 del 25 de febrero de 2010. El acto administrativo ficto que surgió de la no respuesta a la petición elevada el 11 de agosto de 2016.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaratoria, se ordene a la entidad accionada, reliquidar la pensión de jubilación y prestaciones sociales, de igual forma, se ordene el pago de las diferencias resultantes de dicha reliquidación, aplicando lo preceptuado en el artículo 102 del Decreto Ley 1214 de 1990, incluyendo la prima de servicio en un 50%, y las partidas señaladas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

Tercero: Que la condena sea actualizada conforme al artículo 178 del C.C.A.

Cuarto: Condenar a la entidad demandada al pago de intereses moratorios.

Quinto: Que la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Sexto: Condenar a la entidad demandada al pago de la pensión de jubilación aplicando todos los factores salariales que señala el artículo 102 del Decreto Ley 1214 de 1990, desde el 30 de enero de 2011, ajustando conforme al IPC.

3.1.2. Hechos⁴.

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

El señor Esnael Sierra prestó sus servicios como auxiliar de servicio grado 9 de la Armada Nacional, en el Ministerio de Defensa- Escuela Naval Almirante Padilla de Cartagena, ingresando el 27 de marzo de 1990, y siendo pensionado el 20 de marzo de 2009.

Mediante Resolución No. 1182 del 12 de abril de 2010, le es reconocida la pensión de jubilación, a partir del día 20 de marzo de 2009 y, a través de

³ Fols. 1-2 Cdno 1.

⁴ Fols. 3-6 Cdno 1

13-001-33-33-007-2017-00118-01

Resolución No. 0034 del 25 de febrero de 2010, se le reconoció y ordenó el pago de las prestaciones sociales.

Indica que, al liquidar su pensión de jubilación y prestaciones sociales no se incluyó el total de la prima de servicio, la cual se encuentra contemplada como partida computable en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

Afirma que presentó reclamación administrativa el 11 de agosto de 2016, sin embargo, la entidad guardó silencio, por lo que se configura un silencio administrativo positivo, naciendo a la vida jurídica un acto ficto presunto.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes

- Art. 2,6,13,25,29, y 53 de la Constitución Política
- Art. 49 de la Ley 100 de 1993
- Art. 37 Decreto 1730 de 2001

Afirma que, se desconocen los fines del Estado al no recibir una pensión que le permita tener la oportunidad de adquirir los bienes y servicios que le den una mejor calidad de vida, ignorando las partidas computables que le corresponden para liquidar sus prestaciones sociales y pensión de jubilación.

Que al expedir los actos demandados, no se tuvo en cuenta el texto constitucional, en cuanto protege el derecho al trabajo en condiciones de dignidad, al no incluir todos los factores salariales que la norma establece.

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. Ministerio de Defensa Nacional⁵

La entidad demandada tiene como ciertos los hechos del noveno al décimo, los demás manifiesta no ser ciertos, en cuanto a las pretensiones de la demanda, solicita que las mismas sean denegadas.

Indica que respecto al caso concreto, los actos demandados gozan de presunción de legalidad, debido a que de la lectura del artículo 102 del

⁵ Fols. 56-58 cdno 1



13-001-33-33-007-2017-00118-01

Decreto 1214 de 1990 encontramos que la prima de servicio, para el caso del actor, fue liquidada en un porcentaje del 15% porque prestó 20 años de servicio a favor de la entidad, es decir, 10 % por los primeros 15 años de servicio y 1% adicional por cada año que exceda los primeros, que para el caso el exceso fue de 5 años, lo que arroja un porcentaje el 15% tal y como lo refleja la hoja de servicios del demandante.

Por lo anterior, afirma que no puede dársele aplicación a la prima consagrada en el artículo 47 del Decreto 1214 de 1990, debido a que se trata de una prima anual, adiciona su argumento, indicando que no podría tomarse en un porcentaje del 50% como pretende el actor, debido a que como se dijo, es una prima anual, por lo que solo habría de tomarse una doceava parte, siendo menos beneficioso para el demandante.

Como excepciones presenta las siguientes: (i) Presunción de legalidad del acto; (ii) Cobro de lo no debido; (iii) Perdida de oportunidad del medio de control; (iv) buena fe; y (vi) innominada.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 11 de septiembre de 2018, el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda.

"PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en la instancia.

TERCERO: Notificar por secretaria esta sentencia conforme al artículo 203 del CPACA."

Adujo que, si bien en el presente caso si se configuró un acto ficto o presunto por silencio administrativo derivado de la reclamación presentada por el demandante el 12 de agosto de 2016, que tenía por objeto la reliquidación de su pensión de jubilación y prestaciones sociales, porque la entidad demandada, si bien expidió un acto para responder la petición, no practicó en debida forma la notificación del mismo al demandante.

Por otra parte, sostuvo que el actor no tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada con la prima de servicios anual prevista por el

⁶ Fols. 219-225 Cdo no 2

13-001-33-33-007-2017-00118-01

artículo 47 del Decreto 1214 de 1990, porque la misma no se encuentra incluida dentro de los factores que taxativamente aparecen en el artículo 102 de la misma normal como partidas computables para liquidar esta prestación social.

Indicó que, respecto a la prima de servicios solicitada, la misma se confunde con la contemplada en el artículo 46 de la norma, que se devenga teniendo en cuenta la antigüedad del servidor, su valor se liquida con base en un porcentaje que depende del tiempo de servicio y su pago es mensual. Mientras la denominada prima de servicios anual, se causa una vez se cumple un año de servicio, su porcentaje es fijo del 50% y se paga una vez al año.

Determinó que, para el caso del actor le aplicaba la prima mensual, debido a que esta era la devengada real y materialmente al momento del retiro, y porque no es posible tener en cuenta partidas distintas a las establecidas en el artículo 102, por lo que al no estar enlistada la prima anual del artículo 47 no puede tenerse como partida computable a la pensión del demandante.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

Por medio de escrito del 24 de septiembre de 2018, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando como argumento de inconformidad que al momento del retiro se encontraba devengando la prima de servicios/antigüedad del 15% de que trata el artículo 46, la prima de servicios de que trata el artículo 47, prima de vacaciones y la bonificación por compensación.

Indica que, respecto a la pregunta que se realizó el A-quo en el fallo apelado, respecto si se deben incluir las dos primas es decir la de servicio/antigüedad y la de servicio anual, afirma que en efecto deben ser incluidas como partidas computables, tal como lo ha señalado la sentencia de unificación del 10 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al considerar que todo lo que devengaba el trabajador dentro del año anterior a su pensión debe ser incluido para efectuar la liquidación de la pensión, por lo que solicita su aplicación.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y en consecuencia se concedan las pretensiones de la demanda.

⁷ Fols. 231-237 Cdo no 2

13-001-33-33-007-2017-00118-01

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 14 de diciembre de 2018⁸ se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 12 de abril de 2019⁹; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 12 de junio de 2019¹⁰.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.6.1. Parte demandante¹¹: Presentó escrito de alegatos el 28 de junio de 2019, reiterando los argumentos del recurso de alzada.

3.6.2. Parte demandada¹²: Presentó escrito de alegatos el 27 de junio de 2019, reiterando los argumentos de la contestación de la demanda.

3.6.3. 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.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

⁸ Fol. 3 cdno 3

⁹ Fol. 5 Cdno 3

¹⁰ Fol. 9 Cdno 3

¹¹ Fols. 12-17 cdno 3

¹² Fols. 19-20 cdno 3



13-001-33-33-007-2017-00118-01

5.2. Problema jurídico

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

¿El 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 46 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.

La Resolución que reconoce la pensión de jubilación señala que el actor 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 el actor 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

5.4.1. 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.



13-001-33-33-007-2017-00118-01

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:

"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



13-001-33-33-007-2017-00118-01

prestaciones sociales a que tuvieren 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 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



13-001-33-33-007-2017-00118-01

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 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*



13-001-33-33-007-2017-00118-01

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 INFSM 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 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



13-001-33-33-007-2017-00118-01

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 Estado¹³, al analizar casos análogos¹⁴, 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

¹³ 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.

¹⁴ 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.



13-001-33-33-007-2017-00118-01

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.

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 Estado⁶ 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.*



13-001-33-33-007-2017-00118-01

- *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:

- Resolución No. 1182 del 12 de abril de 2010, por el cual la entidad demandada, reconoce la pensión de jubilación al actor (fols. 16-17 y 70-71).
- Resolución No. 0034 del 25 de febrero de 2010, por el cual la entidad demandada reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitivas al actor (fol. 18-19).
- Reclamación administrativa elevada por el actor el 11 de agosto de 2016 (fols.23-32 y 72-76).
- Hoja de servicios No. 4-00073102156 (fol. 86)
- Certificado de nóminas del demandante (fol. 155-168).

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 27 de marzo de 1990 (f.86); 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. 1182 del 12 de abril de 2010, 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, subsidio familiar, prima de servicio antigüedad, prima de alimentación, auxilio de transporte, 1/12 prima de navidad (fs. 16-17 y 70-71).

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



13-001-33-33-007-2017-00118-01

básico, prima de servicio, prima de alimentación, prima de actividad, subsidio familiar, auxilio de transporte y la 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, el demandante si bien devengó las dos primas de servicios, la que efectivamente disfrutaba al momento de su retiro era la prima de servicios anual, 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 46, 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

13-001-33-33-007-2017-00118-01

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

Conforme a la hoja de servicios No. 4-00073102156 aportada por la entidad demandada, señaló que el actor 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, el actor no probó que, dentro de su último año de servicios, hubiere devengado la prima de servicios/antigüedad del artículo 46 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.

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.

En el caso concreto, esta Corporación condenará en costas a la parte vencida en esta instancia, esto es, al señor ESNAEL SIERRA MARTÍNEZ por no prosperarle el recurso aquí incoado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



13-001-33-33-007-2017-00118-01

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS al señor ESNAEL SIERRA MARTÍNEZ, de acuerdo con lo expuesto en 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.070 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN