



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia Primera Instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2018-0109-00
Demandante:	BRIGITTE JEANNETTE BRANDT FERNÁNDEZ
Demandado:	MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Tema: Reliquidación Pensión jubilación personal civil

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponde conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: La parte demandante dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda contra el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - a fin de obtener la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución 1790 de 25 de mayo de 2007 mediante la cual la entidad reconoció pensión de jubilación a su favor, por cuanto considera que en la misma no se reconoció la prestación con fundamento en el régimen prestacional de que trata el Decreto 1214 de 1990, y que en concordancia con el mismo, deberán ser incluidas en la liquidación de la respectiva mesada todas las partidas computables previstas en su artículo 102. En ese sentido también pretende se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron la solicitud de la demandante de que se reliquide la prestación reconocida.

En consecuencia, solicita que se reliquide y ordene a la entidad al reajuste y pago de la pensión de jubilación reconocida en su condición de miembro del personal civil de la institución, con inclusión de la totalidad de partidas adicionales incluyendo la prima de actividad, prima de servicios y demás beneficios de que trata el citado Decreto 1214 de 1990. De la misma manera también pretende se indexen los valores que arroje la nueva liquidación y el pago por parte de la entidad de las costas y gastos del proceso, así como el cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

2.2. Hechos

De los hechos expuestos en la demanda se extractan los siguientes:

- a. La demandante laboró al servicio de la entidad a partir del 16 de febrero de 1987 y hasta el 12 de marzo de 2004 como profesional universitario ocupando el cargo de Terapeuta Ocupacional Código 3020 grado 12.
- b. Mediante Resolución 1790 de 25 de mayo de 2007 a la demandante le fue reconocida pensión de Jubilación con arreglo a lo dispuesto por el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988
- c. La demandante solicitó a la Policía Nacional mediante memorial radicado el 27 de marzo de 2017, reliquidación de la pensión reconocida a su favor, con la inclusión de la totalidad de las partidas computables de que trata el artículo 102 de 1990.
- d. La entidad demandada, por correo certificado y a través de los Oficios No. S-2017-031758/SUDIR - GUTAH-29 de 10 de abril de 2017 y 027997/ARPRE - GRUPE - 1.10 de 21 de junio de 2017 resolvió negativamente la solicitud incoada por la demandante y al no referirse las señaladas actuaciones respecto a los recursos procedentes, la demandante estima agotado el procedimiento administrativo.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, así como el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, el artículo 31 del Decreto 352 de 1994 y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por concepto de violación la parte demandante aduce que los actos acusados son nulos por infracción de la norma superior por cuanto los mismos pretenden imponer un régimen prestacional a la demandante que no es de su naturaleza, ya que pretenden la aplicación del Decreto 2701 de 1988, mismo que no resulta aplicable, pues la demandante por haber ingresado a laborar el 16 de febrero de 1987, lo hizo ante el sector central de la institución, ya que para el momento de ingreso, en virtud del artículo 39 del Decreto 2137 de 1983, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional era una dependencia de la Dirección General, siendo el Hospital de la Policía parte de dicha estructura.

Así, estima el libelista que yerra la administración al exponer que la demandante ingresó a la institución en vigencia del Decreto 352 de 1994, lo cual resulta incorrecto al cotejar la fecha de ingreso y el régimen aplicable, pues lo correcto sería adherirse al régimen de que trata el decreto 1214 de 1990.

Con posterioridad expone un paralelo entre las disposiciones del Decreto 1214 de 1990 y las contenidas en el Decreto 2701 de 1988 para concluir que el régimen aplicable al retiro de la demandante resulta ser las normas contenidas en el primero, y no en el último de los decretos señalados.

Por otra parte, estima vulneradas las disposiciones del parágrafo del artículo 31 del Decreto 352 de 1994 por imponer a través de los actos demandados las condiciones del Decreto 2701 de 1988, a pesar de que el Decreto 352 de 1994 salvaguarda los derechos adquiridos de las personas vinculadas a la institución con anterioridad a la ley 100 de 1993, para respetar el régimen prestacional del Decreto 1214 de 1990, el cual reitera, es aplicable a su poderdante debido a su fecha de ingreso por las razones anteriormente señaladas.

Concluye respecto de este punto, que frente al caso de autos no hay norma que indique la aplicación del Decreto 2701 de 1988 por cuanto esta regula el régimen prestacional de los empleados públicos de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, supuesto de hecho que no es aplicable a la demandante ya que siempre perteneció al nivel central de la institución.

Adicionalmente, contra los actos acusados señala que estos se encuentran viciados por falsa motivación, ya que están fundamentados en que a la demandante le es aplicable un régimen diferente al que debería, que a su juicio debería ser el establecido por el Decreto 1214 de 1990. En palabras de la demandante, la falsa motivación

“...se encuentra configurada en que presuntamente la administración argumenta un desconocimiento del principio de inescindibilidad, y es precisamente este principio fue desconocido por la entidad al momento de liquidar su pensión de jubilación, pues en razón al desconocimiento de sus derechos adquiridos, su régimen prestacional aplicable DESDE SU VINCULACION lo era el decreto 1214/90, solo que la administración con las variaciones de naturaleza jurídica de las entidades y dependencias donde laboro, procedió a aplicar de manera mixta el decreto 2701/88 y 1214/90 con el único objetivo de hacer más gravosa la situación económica de su pensión de jubilación, en la medida que su régimen natural - Decreto 1214/90 TITUTLO VI - es mas beneficioso para la situación particular del demandante...”

2.4. Actuación procesal:

Mediante auto de 7 de junio de 2018 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia y las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fueron a su vez notificadas el 14 de septiembre de 2018 vía correo electrónico.

La entidad accionada contestó en término la demanda, de acuerdo con la constancia secretarial visible en el expediente digitalizado. Habida cuenta que la entidad no presentó excepciones previas y atendiendo a lo dispuesto en la ley 2080 de 2021, por auto de 23 de octubre de 2020 este despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia.

2.5. Alegatos de conclusión.

Transcurrido el término para presentar alegatos de conclusión, sólo la entidad demandada aportó al proceso memorial contentivo de los mismos.

2.5.1 Alegatos parte demandada:

Frente al objeto del presente litigio, la entidad se opone a lo pretendido por la demandante, rompe el principio de inescindibilidad, pues de considerar todos los factores salariales devengados por la demandante que solicita sean incorporados en la liquidación de la prestación reconocida a su favor, se estaría creando un tercer régimen salarial al tener en cuenta lo beneficioso del nuevo régimen más lo propicio del anterior.

Sostiene que de aplicarse el Decreto Ley 1214 de 1990 en su totalidad, también se estaría vulnerando el principio de progresividad y que el sueldo básico de la demandante se rigió por lo dispuesto en los decretos expedidos por el gobierno y no por lo reglado en virtud del Decreto 1214 de 1990, lo cual hace ostensible el hecho de que al haber pasado de devengar varios factores a uno, no significa que hayan sido lesionado los derechos a la demandante ya que los factores anteriores sumados no superan el monto del sueldo básico creado para los empleados de las áreas de bienestar social o sanidad.

También sostiene que el régimen salarial aplicable a la demandante se circunscribe a lo normado por el Decreto 352 de 1994, el cual establece lo pertinente para los empleados públicos del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, (hoy Dirección de Bienestar Social y Dirección de Sanidad de la Policía Nacional) y no a lo señalado por el Decreto 1214 de 1990, lo cual impide la aplicación de normas anteriores como lo pretende la demandante.

Esto sustentado en el hecho de que el personal civil de la citada institución primigenia no hacía parte del personal civil adscrito al Ministerio de Defensa, lo cual hace necesario que deba someterse a lo señalado por la norma posterior, pues en su momento, dicha entidad contaba con autonomía administrativa, recursos propios y en consecuencia, era el gobierno nacional quien expedía anualmente los decretos que establecían los factores salariales a pagar a sus empleados.

Explica que el Decreto 1407 de 1995 estableció una serie de equivalencias entre cargos del personal civil de la Policía Nacional que se incorpore a la planta del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que le fueron favorables, como también los factores sobre los cuales se liquidan las prestaciones sociales del personal del señalado instituto.

Lo anterior para relatar que a partir de la creación de la supresión del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, y la creación de las direcciones de sanidad y Bienestar social, la Ley 352 de 1997 dispone que quienes se hayan vinculados a la entidad en vigencia del Decreto 1214 de 1990 seguirán siendo regulados por dicho decreto en lo atinente al régimen de seguridad y bienestar y no al régimen salarial y prestacional.

En consecuencia resalta que la demandante al momento de su incorporación se sometió a un régimen salarial y prestacional diferente al aplicado al personal del

Ministerio de Defensa, pero que la norma que invoca como violada sólo es aplicable al personal civil del Ministerio.

Sumado a lo anterior, que el Decreto 1792 de 2000 el cual regula el régimen de carrera del personal civil del ministerio de defensa, como en normas posteriores sobre administración de personal tampoco se contempla la prima de actividad como factor salarial.

Por todo ello concluye que a la demandante no le asisten los beneficios contemplados por el Decreto 1214 de 1990, y que en consecuencia deberán negarse las súplicas de la demanda.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1 Problema Jurídico.

Consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad parcial de la Resolución 1790 de 25 de mayo de 2007 por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación a la demandante, así como la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios No. S2017-031758/SUDIR - GUTAH-29 de 10 de abril de 2017 y el oficio de 21 de junio de 2017 No. 027997/ARPRE - GRUPE - 1.10 mediante los cuales la entidad negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la demandante con la inclusión de los beneficios y partidas computables del Decreto 1214 de 1990.

Así mismo si hay lugar a declarar que la demandante tiene derecho a que se reliquide su asignación de retiro con la inclusión de las correspondientes partidas adicionales como la prima de actividad en un porcentaje del 49.5% adicional, Prima de servicios en un porcentaje del 16% y demás beneficios consagrados en el citado decreto.

A título de restablecimiento del derecho deberá decidirse si, consecuencia de la anterior declaración debe procederse a la reliquidación y pago de la prestación mencionada en la cuantía solicitada a partir de la fecha en que le fue reconocida su

pensión de jubilación, de manera indexada; el pago de gastos, costas procesales y agencias en derecho a la demandada y el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

3.2 - Normas Aplicables

Por considerarse de utilidad en el presente asunto se abordarán los siguientes temas:

i) Régimen salarial y prestacional de los empleados del sistema de salud de la Policía Nacional, ii) régimen salarial y prestacional del personal civil del ministerio de defensa, fuerzas militares y Policía Nacional iii) Factores de liquidación de Prestaciones sociales y de pensión de los empleados públicos de entidades descentralizadas y establecimientos públicos adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional y iv) Sentencia de Unificación del Consejo de Estado.

3.2.1 Régimen salarial y prestacional de los empleados del sistema de salud de la Policía Nacional.

De vuelta en el tiempo, se observa que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó de su campo de aplicación a los miembros de la fuerza pública y al personal civil regulado por el Decreto 1214 de 1990, exceptuando al personal vinculado desde su vigencia, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas”

Posteriormente, y en uso de las facultades otorgadas al ejecutivo, mediante Decreto ley 1301 de 1994 se creó el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, el de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa y el del personal no uniformado de la Policía Nacional, conformado por el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.

El régimen prestacional del personal vinculado a este último instituto, normado por el artículo 89 del citado decreto, estableció que el mismo quedaría sometido a lo reglado por la Ley 100 y el Decreto 2701 de 1988, pero que aquellos empleados que ingresen al Instituto y se hubieren vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 al

Ministerio de Defensa o a la Policía Nacional, les será aplicado lo dispuesto por el Decreto Ley 1214 de 1990.¹

Más adelante, mediante ley 352 de 1997 se creó el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conformado, entre otros, por la Dirección de Sanidad y la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, ordenándose en consecuencia la supresión del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y la incorporación de sus empleados a la planta de personal de salud de la Policía Nacional, fijándose su régimen prestacional y salarial.²

La liquidación del referido Instituto mediante Decreto 133 de 1998 significó para los empleados de este, su vinculación a la planta de personal de la Policía Nacional respetando los derechos adquiridos conforme lo dispuso la Ley 352 de 1997.

Así, en materia prestacional se dispuso que a aquellos empleados vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 le serían aplicadas las disposiciones que en lo pertinente reglaba el Decreto 1214 de 1990, mientras que

“... Los demás empleados públicos que se incorporen a la Policía Nacional por virtud de la Ley 352 de 1997 quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993, y en lo no contemplado en la Ley 100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el Título VI del Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen...”³

¹ Artículo 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.

² Artículos 54, 55 y 56 Ley 352 de 1997

³ **Artículo 2°.** Los empleados públicos que actualmente prestan sus servicios en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional-Inssponal, se incorporarán a la planta de personal de la Policía Nacional, respetando los derechos adquiridos conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 352 de 1997 así:

1. El personal que se incorpore a las plantas de personal en las Direcciones de Sanidad y Bienestar de la Policía Nacional, cuya estructura orgánica fue desarrollada mediante Decreto número 2158 del 1° de septiembre de 1997, no requerirán la presentación o cumplimiento de ningún requisito adicional.

2. En ningún caso la incorporación implica solución de continuidad para ningún efecto legal ni desmejoramiento en las condiciones laborales y salariales, ni liquidación de prestaciones sociales para los empleados públicos que presten sus servicios en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y que se incorporen a la planta de personal de la Policía Nacional.

3. La incorporación no produce la terminación, suspensión o modificación del vínculo laboral existente de los empleados públicos a incorporar en la planta de personal de la Policía Nacional.

4. En materia prestacional a los empleados públicos del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a la planta de personal de la Policía 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

En todo caso, se estableció que “... los empleados públicos del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a la planta de personal de la Policía Nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.”

Frente a la interpretación de las normas señaladas en precedencia (Decreto 1301 de 1994 y Ley 352 de 1997) el Consejo de Estado⁴, con ocasión a la reclamación relativa al reconocimiento de los haberes previstos por el Decreto 1214 de 1990 para el personal civil del Ministerio de Defensa manifestó que, *mutatis mutandis* para casos como el presente, los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar social de la Policía Nacional quedarían excluidos de la normativa que gobierna al personal civil del Ministerio de Defensa.

Ello por cuanto, como pasará a explicarse, coexiste dos categorías de personal civil: quienes trabajan en las dependencias del Ministerio de Defensa, ya sea con las Fuerzas Militares, o con la Policía Nacional o al interior de la Secretaría General o en el despacho del ministro, o bien quienes laboran en el sector descentralizado del ministerio, ya sea en establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado, sociedades de economía Mixta, etc., adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa.

Indicó también el órgano de cierre respecto al régimen prestacional que el artículo 89 del Decreto 1301 de 1994 preceptúa que los empleados públicos del entonces Instituto para la Seguridad Social y Bienestar social de la Policía Nacional estaban sometidos a lo normado por la ley 100 de 1993 y el Decreto 2701 de 1988; y que los servidores que hayan ingresado al citado instituto con vinculación anterior al Ministerio de Defensa o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100, continuarían cobijados por el Decreto 1214 de 1990.

Por esto último, el órgano de cierre de la jurisdicción consideró que en cuanto al régimen prestacional, el Decreto 1301 de 1994 respetó los derechos adquiridos por el

VI del Decreto 1214 de 1990 y las normas que lo modifiquen o adicionen. Los demás empleados públicos que se incorporen a la Policía Nacional por virtud de la Ley 352 de 1997 quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993, y en lo no contemplado en la Ley 100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el Título VI del Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

5. A los empleados públicos del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a la planta de personal de la Policía Nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

⁴ Sección Segunda, Subsección B, Magistrado Ponente Carmelo Perdomo Cueter. Sentencia de 21 de julio de 2018.

personal del entonces Instituto para la Seguridad Social y Bienestar social, ya que continuaban sometidos a la aplicación integral del régimen anterior.

3.2.2 Régimen salarial y prestacional del personal civil del ministerio de defensa, fuerzas militares y Policía Nacional:

El Decreto 1214 de 1990 estableció el régimen salarial y prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Allí, el artículo 2 de la referida norma definiría al personal civil como *“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...”*

A pesar de lo anterior, el artículo señalado estableció que

“... 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.”

Dicho esto, el personal civil para efectos salariales y prestacionales ha sido clasificado por el decreto en dos categorías⁵:

*“i) quienes trabajan en cualquiera de las dependencias del Ministerio de Defensa, sea con la Fuerzas Militares o la Policía Nacional, Secretaría General o despacho del ministro y,
ii) quienes laboran en el sector descentralizado, esto es, 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.”*

Al respecto el Consejo de Estado ha sostenido en varias oportunidades que en materia prestacional, quienes en calidad de personal civil presten servicios a las dependencias del Ministerio de Defensa se regirán a lo dispuesto en el Decreto 1214 de 1990⁶ y

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 7 de marzo de 2019 Rad. 2013-03806 No. Interno 4436-2017.

⁶ Ídem

contrario sensu cuando laboren en organismos adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa, pues se deberán regir por el régimen de la rama ejecutiva.⁷

Significa lo anterior que se excluyó la posibilidad de que los empleados del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar social de la Policía Nacional se beneficiaran de las normas que en materia salarial estaban previstas para el personal civil del Ministerio de Defensa.

3.2.3 Factores de liquidación de Prestaciones sociales y de pensión de los empleados públicos de entidades descentralizadas y establecimientos públicos adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.

Para efectos salariales, el Decreto 1214 de 1990 consagró la prima de actividad y prima de servicios, prerrogativas señaladas por los artículos 38 y 46 respectivamente para los empleados públicos del nivel central.⁸ Por su parte, para efectos prestacionales los artículos 98 y 102 establecieron de manera respectiva los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por tiempo continuo y las partidas computables para liquidación de prestaciones sociales y pensiones⁹...”

⁷ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencias de 8 de septiembre de 2017 (4944-15) 26 de octubre de 2017 (2866-16) 26 de julio de 2018 (4942-15) 24 de agosto de 2018 (4391-17) 27 de septiembre de 2018 (4769-17)

⁸ **ARTÍCULO 38. PRIMA DE ACTIVIDAD.** *Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.*

ARTÍCULO 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.*

⁹ **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.*

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.*

PARAGRAFO 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.*

Por otro lado, con ocasión del Decreto 2701 de 1988, se establecieron los factores salariales para liquidación de cesantías y pensiones de los empleados públicos de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales o comerciales del estado adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.

De esta manera el referido decreto en su artículo 53 normaba lo siguiente:

“Artículo 53. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario.

a) La asignación básica mensual.

b) Los gastos de representación.

c) Los auxilios de alimentación y transporte.

d) La prima de navidad.

e) La bonificación por servicios prestados.

f) La prima de servicios.

g) Los viáticos que reciban los empleados y trabajadores en comisión, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio.

h) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-ley 710 de 1978.

i) La prima de vacaciones.

j) Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto-ley 3130 de 1988.”

3.2.4 Sentencia de Unificación del Consejo de Estado

En reciente Pronunciamiento, el Consejo de Estado¹⁰ fijó reglas de unificación sobre el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que se incorporó a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional. En dicho pronunciamiento, esta Alta Corporación tomó como fundamento la normatividad que de manera cronológica ha regido la materia para establecer las siguientes reglas:

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: César Palomino Cortés. Sentencia de 12 de diciembre de 2019, Rad. 25000-23-42-000-2016-04235-01(0901-18)

“Entre la vigencia del Decreto 1301 de 1994 y de la Ley 352 de 1997, aplican las siguientes reglas:

1. *En materia salarial: Los empleados públicos vinculados e incorporados 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 se 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).

Con la Ley 1033 de 2006 se unificó el régimen de administración de personal que se aplica al personal civil vinculado a los Organismos y Dependencias del Sector Defensa. Por ello, los empleos públicos del personal civil no uniformado asignados a la Dirección General de Sanidad Militar pertenecen a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, a quienes se les aplican las siguientes reglas:

1. A partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 92 de 2007 se reajustaron las plantas de personal, se establecieron las equivalencias y se fijaron los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial, por ello, los sueldos de los empleados civiles no uniformados del sector Defensa se empezaron a pagar con base en la nueva nomenclatura. Los empleados civiles no uniformados del sector defensa vinculados a la Planta de Personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar, debieron continuar percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñaban a la entrada en vigencia del Decreto 4783 de 2008 mientras ocupen el cargo en el que fueron incorporados.

2. En el momento en el que el empleado ocupó el cargo al que fue incorporado por disposición del Decreto 4783 de 2008, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del sector defensa, empezó a devengar la asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional. Lo que quiere decir, que mientras se produjo la incorporación en el cargo equivalente en la planta global del sector defensa, de acuerdo con el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, el servidor debió continuar percibiendo la remuneración correspondiente al empleo que antes desempeñaba, esto es, según el régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional¹⁹. Efectuada la incorporación al cargo equivalente en la planta global del Ministerio de Defensa Nacional, el empleado queda sometido a la escala de asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.

3. En materia prestacional la Ley 1033 de 2006 no introdujo ninguna modificación, por lo tanto se mantiene el régimen prestacional fijado en la Ley 352 de 1997. (Subrayas fuera de texto)

Nótese que aunque el fallo de unificación hace referencia a los empleados del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, es claro que el mismo es aplicable frente a los empleados del entonces Instituto para la Seguridad Social y Bienestar social de la Policía Nacional, para quienes también regían las normas de que tratan las reglas de unificación expuestas anteriormente.

4. Caso Concreto

Una vez expuestos los argumentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto a fin de analizar si es o no viable reconocer a la demandante como factores salariales la prima de actividad, prima de servicios y demás factores consagrados por el Decreto 1214 de 1990 a efectos de reliquidar la pensión reconocida a su favor.

Para el presente caso, se tiene por probado que la demandante laboró como empleada pública en la Policía Nacional siendo nombrada por Orden Administrativa de personal No. 1-122 y posesionada en el cargo de Terapeuta ocupacional E6 con destino a la Dirección de Sanidad – Hospital Central.¹¹

Así mismo, que mediante Resolución 01790 de 2007 se reconoció pensión de jubilación a su favor considerando que ingresó a la institución el 16 de febrero de 1987 y fue retirada de la misma el 12 de marzo de 2007. Como últimos haberes devengados computables para prestaciones sociales se liquidó su mesada pensional equivalente al 75% con base en los factores de sueldo, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

Queda también demostrado que la anterior liquidación se practicó de conformidad con lo establecido por el artículo 53 del Decreto 2701 de 1998, pues así lo indicó la entidad en uno de los actos demandados, aduciendo que los factores pretendidos por la demandante no los contempla la referida norma.

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta las reglas de unificación de la jurisprudencia expuestas en precedencia, las pretensiones de reliquidación de la prestación

¹¹ Documento 1 Expediente Digitalizado (Acta de Posesión No. 1708)

reconocida pueden tener vocación de prosperidad, pues es claro para el despacho que la señora Brigitte Jeannette Brandt Fernández, por haber ingresado a la Policía Nacional con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en materia prestacional le son aplicables las normas contenidas en el Decreto 1214 de 1990.

Esta posición encuentra sustento pues inicialmente fue nombrada en la planta de personal de la Policía Nacional y con posterioridad a su nombramiento dentro de la Institución, la demandante fue ubicada, debido a su especialidad profesional y a la reestructuración del sistema de salud de la Policía, en la planta del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, una entidad adscrita al Ministerio de Defensa.

Ello además de guardar correspondencia con la regla jurisprudencial, es coherente con lo establecido por el parágrafo del artículo 89 del Decreto Ley 1301 de 1994, el cual salvaguardó la aplicación de lo dispuesto por el Decreto 1214 de 1990 a aquellos empleados que hayan ingresado al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar social de la Policía Nacional pero se hubieren vinculado al Ministerio de Defensa o a la Policía Nacional con anterioridad a la vigencia de la Ley 100.

En consecuencia, si bien es cierto que i) el régimen prestacional del personal vinculado al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar social de la Policía Nacional quedaría sometido a lo reglado por la Ley 100 y el Decreto 2701 de 1988¹²; ii) que esto es así porque el personal que trabajó en su momento para el citado instituto es considerado personal civil vinculado al sector descentralizado de la Policía Nacional¹³; y iii) que el mismo no goza de los beneficios del régimen especial para el personal civil del sector central¹⁴, también es cierto que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral no puede ser ignorado que la demandante se vinculó a la entidad en vigencia de un régimen prestacional más beneficioso, el cual no puede ser desconocido como derecho adquirido máxime cuando a pesar de la organización y re organización del sector salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, las citadas normas también previeron lo que ahora ratifican las reglas de Unificación Jurisprudencial.

Así las cosas, se ordenará la reliquidación de la prestación reconocida teniendo en cuenta los factores del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, el cual señala que las partidas computables para acceder a la pensión de vejez se calculan con base en los

¹² Artículo 89 del Decreto 1301 de 1994

¹³ Artículo 2 del Decreto 1214 de 1990

¹⁴ quienes trabajan en cualquiera de las dependencias del Ministerio de Defensa, sea con la Fuerzas Militares o la Policía Nacional, Secretaría General o despacho del ministro

factores de “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”

Por último, también se concluye que ante la viabilidad de reconocer a la demandante la reliquidación de la prestación reconocida a su favor a partir de lo dispuesto por el Decreto 1214 de 1990, se desvirtúa la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados al haberse demostrado que los mismos fueron expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, por las razones arriba esgrimidas.

Por todo lo anterior se accederán las pretensiones de la demanda, de manera que la reliquidación pensional debe efectuarse a partir del 20 de marzo de 2015, toda vez que a la demandante le es reconocida la prestación efectiva a partir de 12 de marzo de 2007 por Resolución 1790 de 2007, solicita la reliquidación de la mesada pensional el 27 de marzo de 2017 y presenta la demanda el 20 de marzo de 2018, y entre la fecha de efectividad de la pensión, la radicación de la solicitud de reliquidación y la presentación de la demanda, como quiera que han transcurrido más de 3 años, opera el fenómeno de la prescripción frente a los periodos anteriores a los 3 años contados a partir de la presentación de la demanda.

La entidad demandada, al momento de hacer la liquidación para cancelar los valores resultantes de lo aquí dispuesto, deberá pagar la diferencia actualizada que resultare entre lo que venía reconociendo y lo ordenado en la presente sentencia, reajustando en adelante la prestación reconocida, sin perjuicio de los reajustes anuales de ley.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como reajuste de la pensión de invalidez de la parte actora deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

3.4 Costas y agencias en derecho

En este punto se tendrá en consideración la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁵ y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia se abstendrá de condenar en costas conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR NULOS por las razones expuestas, los actos administrativos contenidos en los Oficios No. S-2017-031758/SUDIR - GUTAH-29 de 10 de abril de 2017 y 027997/ARPRE - GRUPE - 1.10 de 21 de junio de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución 1790 de 25 de mayo de 2007 en lo atinente a la liquidación de las mesadas correspondientes a la pensión de jubilación reconocida a favor de la demandante.

Como consecuencia de lo anterior se **CONDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, a que reliquide la pensión de jubilación

¹⁵ “a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

reconocida a favor de BRIGITTE JEANNETTE BRANDT FERNÁNDEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 51.572.126 teniendo en cuenta los factores del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 dentro de la liquidación de la mesada pensional en consideración a la parte motiva de presente providencia.

Igualmente, deberá la demandada pagar a BRIGITTE JEANNETTE BRANDT FERNÁNDEZ las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de percibir, que resulten entre los valores que le habían sido reconocidos y pagados, y los que dejó de percibir por la no inclusión de factores salariales adicionales por el periodo frente al cual no operó la prescripción.

Para tal efecto, la entidad demandada hará las deducciones sobre los elementos ahora incluidos con los reajustes de ley y debidamente indexados hasta la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho por las razones indicadas en esta providencia.

CUARTO: DESE cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del CPACA.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

JLPG

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3a022aebacd9a8669bbod4ed051064d5a606a85a86cc9ea1311aa351dc47d10d

Documento generado en 05/11/2021 12:26:58 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>