



RADICACIÓN	73001-33-33-012-2017-00235-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	OLGA LUCIA CAMARGO TRIVIÑO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- FUERZA AEREA
TEMA:	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Ibagué, veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por la señora OLGA LUCIA CAMARGO TRIVIÑO, contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AEREA, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 1864 del 23 de julio de 2007 proferido por el Secretario General del Ministerio de Defensa, a través del cual no se incluyeron las partidas computables de pensión establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, y la Resolución No. 4405 del 9 de noviembre de 2016 expedida por el Director Administrativo del Ministerio de Defensa con la cual se negó el reconocimiento y pago de salarios prestaciones sociales y reajuste de la pensión incluyendo la prima de servicios del 15%, prima de actividad del 49,5%, subsidio familiar 35%, prima de alimentación, auxilio de transporte y demás establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a reajustar reconocer, liquidar y pagar la pensión incluyendo la prima de servicios en el 15%, de actividad en un 49.5%, subsidio familiar en 35% y demás que se encuentren establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 como partidas computables de salario, cesantías y pensión.

TERCERO: Pagar lo dejado de percibir por concepto de no incluir y pagar las partidas computables establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 a partir del 1 de febrero de 2007.

CUARTA: Se ordene a la entidad demandada, adicionar la hoja de servicios para liquidar la pensión, incluyendo las partidas contenidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

QUINTA: La condena respectiva deberá ser reajustada tomando como base el índice de precios al consumidor conforme lo establece el artículo 187 del C.P.A.C.A.

SEXTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 188, 189, 192, 195 del C.P.A.C.A. (Fls. 14-15).

El anterior petitum lo fundamenta el apoderado de la demandante en los siguientes,

2. HECHOS

PRIMERO: Manifiesta que la demandante recibe pensión a partir del 2 de febrero de 2007; sin embargo al momento de su reconocimiento no se incluyeron las partidas contenidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, computables con salarios, cesantías, prestaciones sociales y pensión.

SEGUNDO: La demandante petitionó tanto a la Fuerza Aérea como a la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional para que se les reconociera las partidas computables en cumplimiento del Decreto 1214 de 1990, por favorabilidad aplicable durante el servicio y para efectos de pensión, siendo negado por la resolución demandada (Fl. 15).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El apoderado señala como normas transgredidas por los actos administrativos demandados los artículos 2, 6, 13, 48, 53 y 90 de la Constitución Nacional, así como los artículos 103, 104, 154, 155, 156, 161, 164, 167, 187 y 195 del C.C.A, los Decretos 1214 de 1990, Ley 352 de 1997, Decretos 3062 de 1997, Decreto 1515 de 2007 modificado por los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, Decreto 673 de 2008, Decreto 737 de 2009, decreto 1530 de 2010, Decreto 1050 de 2011, decreto 842 de 2012, Decreto 1017 de 2013, Decreto 187 de 2014, Decreto 1028 de 2015, Decreto 214 de 2016.

Considera que se presenta una violación directa del artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, por cuanto los actos administrativos niegan el reajuste de la Prima de actividad como partida computable de pensión en los porcentajes establecidos por los Decretos mencionados anteriormente. Así mismo señala que se presenta violación de los artículos 39, 46, 49, 54, 102 del Decreto 1214 de 1990 con relación a la prima de alimentación, prima de servicios, subsidio familiar y auxilio de transporte, a los cuales considera que tienen derecho todos los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional mientras permanezcan en servicio activo y que deben ser tenidos en cuenta para liquidar la prestación conforme lo establece el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

Sumado a lo anterior, argumenta que se presenta violación directa al artículo 55 de la Ley 352 de 1997 y literal 4 del artículo 3 de la Ley 3062 de 1997 que establece que en materia prestacional los empleados públicos y trabajadores oficiales que se hubieren vinculado a la entidad en vigencia de la Ley 100 de 1993 se le continuará aplicando en su integridad el título VI del Decreto 1214 de 1990, por ser la condición más beneficiosa para el trabajador conforme lo establece el artículo 53 de la Constitución Nacional (Fls. 15-19).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A través de apoderada judicial, la entidad territorial contestó la demanda manifestando frente a los hechos que los mismos son parcialmente ciertos, por cuanto alega que si bien la demandante laboró como Técnico Operativo Código 3132 Grado 11 en la Dirección General de Sanidad Militar desde el 16 de diciembre de 1987 hasta el 2 de febrero de 2007, al momento de su retiro le fue incluida en la asignación básica mensual el subsidio familiar y las primas que estaba devengando al momento de su incorporación.

Aclara además que al personal de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, no le es aplicable la prima de actividad de conformidad con lo consagrado en los artículos 55 y 56 de la Ley 352 de 1997, como tampoco le

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00235-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLGA LUCIA CAMARGO TRIVIÑO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AEREA

es aplicable las disposiciones contenidas en el Decreto 1214 de 1990, pues la primera norma mencionada solo permite que a miembros civiles de la Dirección General de Sanidad Militar se les aplique únicamente el título III del Decreto 1214 de 1990.

Sumado a lo anterior, señala que el decreto 1214 de 1990 dispone en su artículo 2° quienes integran el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, por lo cual conforme a ello y la situación particular de la demandante, los empleados de la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional son de la rama ejecutiva y no pueden ser considerados personal civil del Ministerio de Defensa por estar incluidos en la excepción que consagra el mismo Decreto 1214 de 1990 (Fls. 97-83).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 27 de octubre de 2017 (Fl. 34) contra la Nación – Ministerio de Defensa- Fuerza Aérea, procediéndose a efectuar las notificaciones de rigor (Fls. 41 y ss.).

La entidad demandada contestó la demanda dentro del término legal para ello, sin proponer excepciones (Fls. 47-83).

Seguidamente, mediante providencia del 8 de febrero de 2019 se fijó fecha por parte de éste Despacho judicial para la diligencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 139), la cual efectivamente se adelantó el día 16 de mayo del mismo año. En dicha diligencia se fijó el litigio en el presente asunto, y además se corrió traslado para alegar de conclusión, derecho del cual hicieron uso las partes quienes se ratificaron en los argumentos expuestos tanto en la demanda como en su contestación. Por su parte el Agente del Ministerio Público, emitió el correspondiente concepto manifestando que le asiste razón al actor, por lo cual los actos atacados deberán declararse nulos y en consecuencia deberá reliquidarse su pensión (Fl. 140-143).

6. CONSIDERACIONES

6.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

No se propusieron excepciones.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al planteamiento del problema jurídico a resolver fijado en audiencia inicial, corresponde a esta oficina judicial establecer si resulta procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y en consecuencia, ordenar el reajuste y pago de la pensión de jubilación de la demandante, incluyendo para ello la prima de servicios (15%); prima de actividad (49.5%); subsidio familiar (35%) y las demás que se encuentran en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

➤ **Régimen salarial, prestacional y pensional del personal adscrito a la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa Nacional.**

Al interior del Ministerio de Defensa Nacional en materia salarial y prestacional se aplican tres regímenes, que venían consagrados en distintos estatutos. Para el año de 1990 se

había consagrado para el personal uniformado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990; para el personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional el Decreto 1214 de 1990 y finalmente para empleados del Ministerio de Defensa –Dirección de Sanidad del Ejército Nacional el Decreto 2701 de 1988.

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 05 de 1988, fue expedido el Decreto 2701 de 1988 con el cual se reformó el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales que laboran en el sector descentralizado del sector defensa. En efecto, se estableció como alcance de tal normatividad el siguiente:

“ARTÍCULO 1º ALCANCE. El presente Decreto determina el Régimen de Prestaciones Sociales y Asistenciales, aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa nacional. En consecuencia, 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” (Resalta el Despacho).

Por otra parte el Decreto 1214 de 1990, reformó el estatuto y el régimen prestacional de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, señalando frente a estas personas:

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

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, 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.”

Se tiene entonces que el mencionado artículo delimitó claramente que personas naturales integran el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional y quienes se encuentran excluidas o forman parte de la excepción, las cuales se rigen por las normas orgánicas y estatutarias propias del organismo al que pertenezcan.

Se advierte así, que existe una clara diferencia en cuanto al destinatario de cada uno de los decretos traídos a colación, pues mientras el Decreto 2701 de 1988 cobija a los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y E.I.C.E adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional (entidades descentralizadas), el Decreto 1214 de 1990 se dirige al personal civil del Ministerio de Defensa, de la Policía Nacional, de la justicia penal militar, (sector central).

Por otra parte el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, estableció que el personal regido por el Decreto 1214 de 1990 vinculado a partir de la vigencia de dicha ley se regirá por esta, al señalar que "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 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1301 de 1994, a través del cual se reestructuró el Sistema de Salud y se dictaron otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, con la cual 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.

Tal normatividad estableció la regulación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de las nuevas instituciones creadas de la siguiente manera:

“Artículo 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 las 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.

Artículo 88. RÉGIMEN SALARIAL 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 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.

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.”

Cabe mencionar que el anterior decreto fue derogado por la Ley 352 de 1997¹, el cual dispuso la supresión y liquidación de los establecimientos públicos del sistema de salud (Instituto de Salud de las Fuerzas Militares e Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional), y en su lugar creó la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares.

Dicha normativa además, reguló la incorporación de los servidores públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares en las plantas de personal de salud del Ministerio de

¹ 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”.

Defensa como también el régimen prestacional y salarial al que quedarían sometidos. En efecto dispuso:

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

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

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

Artículo 55. Régimen prestacional. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a la 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 continuara 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 aplicara lo dispuesto en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Artículo 56. Régimen salarial. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional por virtud de la presente ley, continuaran 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.

Posteriormente y en virtud de la liquidación ordenada, fue expedido el Decreto 3062 de 1997² el cual señaló en su artículo 2º:

“Artículo 2º. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se incorporarán a la Planta de Salud del Ministerio de Defensa Nacional o al Hospital Militar Central según sea el caso, respetando los derechos adquiridos conforme al artículo 54 de la Ley 352 de 1997.

De igual manera estableció en el numeral 3º de su artículo 3º, 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.

² Por el cual se dictan normas para la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares”.

Por otra parte en materia salarial, el numeral 6° del mismo artículo 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, fue expedido el Decreto 1792 de 2000³, con el cual se derogó el Decreto 1214 de 1990 con excepción de los temas pensionales, salariales y prestacionales, en donde se estableció frente al personal civil del Ministerio de Defensa lo siguiente:

"ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El presente Decreto modifica el Estatuto que regula la administración de personal y ~~establece la Carrera Administrativa Especial~~ para los servidores públicos civiles del Ministerio de Defensa Nacional.

PARAGRAFO 1o. Se entiende por Personal Civil, para todos los efectos del presente Decreto, el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado de la Policía Nacional. Los servidores públicos que prestan sus servicios en las Entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional se regirán por las normas vigentes propias de cada organismo.

PARAGRAFO 2o. En lo no previsto en el presente Decreto se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones legales y reglamentarias generales."

Se concluye entonces que, a los servidores de la Dirección General de Sanidad Militar no le es aplicable el régimen salarial contemplado para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, pese que hacen parte del personal no uniformado de las Fuerzas Militares. No obstante, en materia prestacional se puede inferir que dicho personal para beneficiarse del Decreto 1214 de 1990 (Título VI) debe haberse vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

6.4. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTE

1. Resolución No. 1864 del 23 de julio de 2007 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la cual reconoció y ordenó pagar con cargo al presupuesto del mismo Ministerio una pensión mensual de jubilación a la demandante a partir del 2 de febrero de 2007, en cuantía de ochocientos un mil ochocientos ochenta y siete pesos Mcte (\$801.887) equivalente al 75% del último salario devengado (FIs 5-6).

2. Derecho de petición radicado por la señora Camargo Triviño a través de apoderada judicial, con el cual solicitó revocar parcialmente la Resolución No. 1864 del 23 de julio de 2017, y se ordenara la reliquidación de su prestación incluyendo todas las partidas computables para prestaciones sociales conforme lo indica el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 (FIs. 10-11).

3. Resolución No. 4405 del 9 de noviembre de 2016 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional por medio de la cual se declaró que no era procedente revocar la Resolución No. 1864 del 23 de julio de 2007 (FIs. 7-9).

4. Registro de nacimiento del joven Edwin Andrés Bermúdez Camargo, en el que se observa que nació el día 10 de julio de 1988 y su madre es la señora Olga Lucia Camargo Triviño (FI. 12).

³ Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial.

5. Constancia emitida por la Jefatura de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea, en la que informa que la señora Camargo Triviño tuvo como última unidad laboral el Comando Aéreo de Combate No. 4 ubicado en Melgar Tolima (Fl. 31).

6. Hoja de Servicios No. 27 del 12 de abril de 2007, en la que se señala como partidas computables para prestaciones sociales el sueldo básico y la ½ prima de navidad (Fl. 97).

7. Resolución No. 44 del 23 de enero de 2007 expedida por la Dirección General de Sanidad Militar, por la cual se retira del servicio con fecha 2 de febrero de 2007 a la señora Olga Lucia Camargo Triviño por voluntad propia, quien ocupaba el cargo de Técnico Operativo Código 3132 Grado 11, perteneciente a la Planta de Personal de la Salud del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea (Fl. 98).

8. Certificación emitida el 7 de enero de 2020 por el Coordinador del Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar, en la que se consigna que la señora Camargo Triviño ingresó a la fuerza el día 13 de enero de 1987, con un tiempo de servicio continuo prestado a la institución hasta el 29 de enero de 1996. Que igualmente se certifica que laboró para la Dirección de Sanidad desde el 1° de marzo de 1996 hasta el 1° de febrero de 2007, fecha para la cual se retira, siendo su último cargo el de Técnico Operativo Código 3132 Grado 11 (Fl. 153).

6.5. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Una vez efectuadas las anteriores apreciaciones, entra el Despacho a resolver el problema jurídico planteado.

Revisados los documentos que reposan en el expediente, resulta probado que tal y como fue señalado en el acto administrativo de reconocimiento pensional y las certificaciones allegadas con el expediente administrativo, la demandante ingresó a la Fuerza desde el 13 de enero de 1987 hasta el 1° de marzo de 1996, momento para el cual siguió laborando al servicio de la recién creada Dirección de Sanidad Militar hasta el 1° de febrero de 2007 en el cargo de Técnico Operativo Código 3132 Grado 11, por lo cual de conformidad con el marco jurídico citado en líneas precedentes, no cabe duda que teniendo presente la fecha en la que ingresó a prestar sus servicios, su régimen salarial y prestacional se continuó rigiendo por el Título VI del Decreto 1214 de 1990, y no el consagrado para el personal de la Rama Ejecutiva del poder público del orden Nacional, quienes se rigen por lo dispuesto en el Decreto 1301 de 1994, y posteriormente según las previsiones de la Ley 352 de 1997⁴, pues la aplicabilidad de aquellos va dirigida al personal de sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, vinculados luego de su entrada en vigencia.

Frente a la fecha de vinculación como dato determinante para establecer el régimen jurídico a aplicar se tiene que el Consejo de Estado ha indicado⁴:

"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:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 27 de noviembre de 2014, Radicación: No 250002342000201200905 01 (2853-2013), C.P Gerardo Arenas Monsalve.

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

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.

De acuerdo con lo expuesto, concluye la Sala que a partir de la expedición del Decreto 1301 de 1994, por expresa disposición del Gobierno Nacional, el régimen salarial aplicable a los servidores públicos vinculados al sector salud de las Fuerzas Militares no es otro que el previsto para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional lo que, en otras palabras, debe decirse excluye cualquier posibilidad de aplicar a este tipo de servidores el régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990, esto es, el dispuesto para el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.”

Por otra parte, conforme lo establece el acto administrativo de reconocimiento pensional, la demandante fue dada de alta el día 13 de enero de 1987 y aprobado su retiro con novedad fiscal el día 2 de febrero de 2007, prestando sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional por espacio de 20 años 03 meses y 29 días incluyendo diferencia de año laboral, teniendo como último cargo Técnico Operativo Código 2112 Grado 11 de la Dirección de Sanidad al servicio de la Fuerza Aérea Colombiana, siendo reconocida pensión de jubilación en concordancia con el Decreto 1214 de 1990, calculada su mesada pensional en \$801.887,00 equivalente al 75% del sueldo básico (\$986.937,00) y una doceava de la prima de navidad (\$82.245,00), de lo devengado en el año 2007. (Fis. 5-6).

Tenemos entonces que el Decreto 1214 de 1990 en lo pertinente estableció:

"ARTÍCULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR TIEMPO CONTINUO. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 (sic) de este Decreto.

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

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

PARÁGRAFO lo. 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

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00235-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLGA LUCIA CAMARGO TRIVIÑO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AEREA

para las prestaciones sociales. Para este efecto, se tendrá en cuenta la suma que se acuerde en el respectivo contrato de trabajo.

PARÁGRAFO 2o. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios consagrados en este Estatuto será computables para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales." (Negrilla fuera de texto original).

Igualmente, se encuentra probado que a la fecha de retiro la demandante devengaba además de sueldo básico y prima de navidad, como consta en la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar del 7 de enero de 2020, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación y bonificación por servicios prestados (Fl. 153).

En este orden de ideas, contrario a lo expuesto por la entidad demandada en los actos acusados, a la demandante le era aplicable, en materia prestacional, lo dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, razón por la cual tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide y pague, en forma indexada, con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado con inclusión de las siguientes partidas computables: sueldo básico, subsidio de alimentación, prima de servicios y la doceava parte de la prima de navidad, pues debe tener en cuenta que parágrafo 2° del artículo 102 del decreto citado, señala que fuera de las partidas previstas en tal artículo, "*ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios*" consagrados en ese estatuto será computable para efectos de pensiones.

Al respecto, el H. Consejo de Estado⁵, en casos similares, ha señalado que, cuando el régimen especial prevé expresamente los factores, deberán incluirse de manera taxativa para integrar el IBL, así:

"Al respecto, esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades en casos similares, señalando que el monto de la pensión aplicable al régimen de transición conlleva no sólo el porcentaje previsto en las normas anteriores, sino también los factores contemplados en las mismas, máxime si se trata de regímenes pensionales especiales que se caracterizan por contemplar expresamente los factores sobre los cuales se debe constituir el ingreso base para liquidar la pensión."

En lo relativo a la prima de vacaciones, se debe precisar que no puede incluirse dentro de la reliquidación pensional ordenada, por cuanto no se encuentra enlistada como factor salarial en el artículo 102 del Decreto 1214/90, teniendo en cuenta que dicha norma señala taxativamente las partidas computables para liquidar la pensión. Igual suerte corre la bonificación especial por recreación y la bonificación por servicios prestados, ya que además de no encontrarse dentro del Decreto en mención, las mismas no constituyen factor salarial, pues no retribuyen de manera directa el servicio, por lo tanto, no pueden ser incluidas dentro de la reliquidación pensional de la parte actora.

En este sentido, se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, para en su lugar acceder a la pretensión de reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, con la inclusión de los factores denominados "prima de servicios y subsidio de alimentación", los cuales acreditaron ser devengados durante el último año que permaneció en actividad y que no fueron incluidos en la Resolución No. 1864 del 23 de julio de 2007.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 21 de noviembre de 2011, Radicación No. 25000-23-25-000-2005-01752-01(2233-10), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

➤ **De la inclusión de la prima de actividad y el subsidio familiar como partidas computables para calcular la pensión de la demandante.**

Junto con las demás pretensiones, la parte demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión en el valor devengado, por concepto de prima de actividad en porcentaje equivalente del 49.5% adicional y subsidio familiar en porcentaje del 35% a partir de la fecha en que le fue reconocida su pensión de jubilación.

Tal y como quedó consignado anteriormente, el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 estableció como partidas computables para las prestaciones sociales del personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, las siguientes:

"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 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 (...)” (Negrilla fuera de

texto).

Visto lo anterior, resulta evidente que tanto la prima de actividad como el subsidio familiar, resultan ser factores pensionales computables para calcular la pensión de jubilación de aquellas personas que hayan fungido en servicio activo como personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, siempre y cuando se encuentren cobijados bajo el régimen del Decreto 1214 de 1990, es decir, hayan sido vinculados a la institución antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (10 de abril de 1994), como es el caso de la demandante.

Sin embargo, revisada la certificación salarial proferida por parte del Coordinador del Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar adscrita al Comando General de las Fuerzas Militares, visible a folio 153, se evidencia una vez examinados los factores devengados en actividad durante el último año de servicios, que la señora OLGA LUCIA CAMARGO TRIVIÑO no devengó ni prima de actividad ni subsidio familiar, como tampoco existe evidencia de que se hubiere proferido algún pronunciamiento judicial, en el cual se ordenara a la entidad demandada la inclusión de tales emolumentos para efectos de reliquidación pensional, razones de más que conllevan a este operador judicial a concluir que no es posible acceder al pretensión de reliquidación pensional con inclusión de la prima de actividad y subsidio familiar, por lo cual la misma no prospera.

En consecuencia, se condenará a la entidad accionada a reliquidar y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación de la demandante de manera que corresponda al 75% del promedio de todas las partidas computables en el último salario, incluyendo en la base de liquidación: sueldo básico, prima de servicios, subsidio de alimentación y la doceava parte de la prima de navidad, efectiva a partir del 3 de febrero de 2007, día siguiente al retiro del servicio.

7. PRESCRIPCIÓN

El artículo 129 del Decreto 1214 de 1990 determina frente a la prescripción:

“ARTICULO 129. Prescripción. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En el presente asunto se tiene que la actora se retiró del servicio el **1° de febrero de 2007**, siendo reconocida su pensión mediante la Resolución No. 1864 del 23 de julio de 2007. Posteriormente solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación ante la entidad accionada el día **5 de septiembre de 2016** (Fl. 10) e interpuso la demanda el día 9 de agosto de 2017, situación que permite establecer que las mesadas pensionales anteriores al 5 de septiembre de 2012 se encuentran prescritas conforme lo establece el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del pago de las sumas ordenadas en esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

8. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Así pues, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 5° que en caso de que **prosperare parcialmente la demanda**, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Este Despacho dará aplicación al numeral citado, teniendo en cuenta que si bien, se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto se accedió parcialmente a las pretensiones, toda vez que se evidenció el acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción, razón por la cual, el juzgado se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada en el presente asunto.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1864 del 23 de julio de 2007, expedido por la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, a través del cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación a

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00235-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLGA LUCÍA CAMARGO TRIVIÑO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AEREA

favor de la señora Olga Lucia Camargo Triviño, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta *sentencia*.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 4405 del 9 de noviembre de 2016, expedido por la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, a través del cual se negó la reliquidación de la pensión que devenga la demandante con la inclusión de factores salariales computables del Decreto 1214 de 1990 en su artículo 102, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta *sentencia*.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- SECRETARÍA GENERAL a reliquidar y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación de la demandante en cuantía del 75% del promedio de las partidas computables en el último salario, esto es, incluyendo en la base de liquidación: **sueldo básico, prima de servicios, subsidio de alimentación y la doceava parte de la prima de navidad**, efectiva a partir del 2 de febrero de 2007, día siguiente al retiro del servicio, sumas las cuales deberán incluirse en nómina, e indexarse conforme a la formula referida en precedencia.

CUARTO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 5 de septiembre de 2012 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la *sentencia*.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

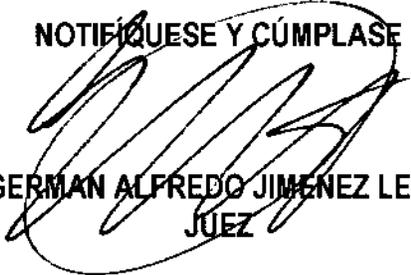
SEXTO: A esta *sentencia* se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO: Sin **CONDENA** en costas.

OCTAVO: Por Secretaría hágase **ENTREGA** de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso existan a favor del accionante.

NOVENO: NOTIFÍQUESE esta *sentencia* de conformidad con el artículo 203 del CPACA. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 *Ibidem*).

DECIMO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ