

Cartagena de indias d.t y c., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

i.- identificación del proceso, radicación y partes intervinientes

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00181-01
Demandante	JULIA MARLENE CADRAZCO BLANQUICET
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
Tema	Reliquidación de la pensión de funcionarios civiles qu prestaban sus servicios en el ministerio de defens sector salud antes de la entrada en vigencia de la le 100/93
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión No. 004 procede, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹, contra la sentencia proferida el nueve (09) de abril de 2019², por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

Primera: se decrete la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- ofi16-57639 msgdagpsar del 28 de julio de 2016.
- oficio no. ofi16-82822 mdnsgdagpsap proferido el día 19 de octubre de 2016 por el ministerio de defensa y recibido el día 31 de octubre del 2016.
- cualquier acto administrativo expreso que niegue la reliquidación de la pensión de la señora Julia Marlene Cadrazco Blanquicett y que se llegare a proferir en el transcurso de la diligencia o trámite de conciliación extrajudicial y antes de la demanda.

Segunda: a título de restablecimiento del derecho, se declare la reliquidación pensional sobre el 75% del promedio de todos los factores salariales

¹ Folios 168-175 cdr. 1

² Folios 160-167 cdr. 1

³ Fols. 1-8 cdr. 1

⁴ Fols. 1-2 doc. 1 exp. Digital

establecidos en el artículo 102 del decreto 1214 de 1999, incluyendo la prima de servicios.

Tercero: se ordene la inclusión en nómina del nuevo valor de la mesada pensional re liquidada y reajustada al momento presente.

Cuarto: se condene al pago de las diferencias de retroactivos entre las mesadas reliquidadas y las pagadas desde julio del 2012 por el fenómeno de prescripción cuatrienal establecido en el decreto 1214 de 1999 y el adelante en el transcurso del proceso hasta el momento en que se incluya en nómina el nuevo valor reliquidado y actualizado de la mesada pensional.

Quinto: actualizar la condena con el ipc.

Sexto: que se condene en gastos, costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

3.1.2 Hechos⁵

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

La señora Julia Marlene Cadrazco Blanquicett laboró para el Hospital Naval de Cartagena como profesional universitario código 3020 grado 14, y completó los requisitos para pensionarse, retirándose del servicio en enero del 2001, adquiriendo el reconocimiento pensional mediante la resolución no. 1360 del 17 de abril de 2002.

En la anterior resolución, se cometió error al calcular la mesada, pues no incluyó la prima de servicios para calcular el ibl, puesto que el decreto ley 1214 de 1990 en su artículo 98 establece que es el último sueldo y las prestaciones taxativas del último año de servicios establecido en el artículo 102 y 103 de la mencionada ley, por lo que solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación, la cual fue resuelta de manera negativa mediante el oficio no. ofi16-57639 msgdagpsar del 28 de julio del 2016.

Por lo anterior, presento recurso de reposición en subsidio de apelación, siendo resuelto de manera negativa mediante el oficio no. ofi16-82822 mdnsgdagpas proferido el día 19 de octubre de 2016, siendo notificado el 31 de octubre del 2016.

⁵ Fol 2 cdr. 1

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas señaló las siguientes: artículos 53 y 48 de la constitución nacional. – decreto 1214 de 1999 artículos 98 y ss, 102 y 103, 118 y 119.

en el concepto de violación se expuso que los actos administrativos demandados violan el reajuste periódico y/o la posibilidad de reliquidación sostenido en la constitución política artículos 48 y 53 y en el decreto ley 1214 de 1999 artículo 102, por el hecho de no incluir la prima de servicios devengada establecida taxativamente en la norma anteriormente mencionada.

3.2 Contestación del Ministerio de Defensa⁶

La entidad demandada solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo atacado fue expedido de conformidad con el ordenamiento legal especial aplicable a los empleados de la dirección general de sanidad militar, por lo que goza de plena legalidad y constitucionalidad.

Agrega que, el acto acusado goza de presunción de legalidad la cual no ha sido desvirtuada por el actor; además que no se ha demostrado que los actos enjuiciados se encuentren viciados de alguna de las causales de nulidad a saber, como son: (i) incompetencia, (ii) expedición irregular de los actos administrativos, (iii) falsa motivación o errónea motivación, (iv) desviación de poder, (v) violación de las normas superiores, (vi) violación del derecho de audiencia y defensa.

Sostuvo que, los empleados públicos – personal civil – vinculados al ministerio de defensa con anterioridad del 22 de junio de 1994 le es aplicable las disposiciones que se encuentran establecidas en el decreto 1214 de 1990. los empleados públicos vinculados al instituto de salud de las fuerzas militares le serían aplicables las normas que para esta clase de servidores estableciera el gobierno nacional, artículo 88 del decreto 1301 de 1994.

Por su parte, los 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, es decir, el artículo 88 del decreto 1301 de 1994.

sin embargo, a efectos de determinar la norma aplicable al caso en concreto, se hace imperioso determinar la fecha de vinculación de la accionante para

⁶ Fls. 59-64 cdr. 1

con la entidad, encontrándose que la misma se vinculó el 29 de diciembre de 1993, esto es, con anterioridad al 22 de junio de 1994, razón por la cual en principio le son aplicables las disposiciones salariales previstas en el decreto 1214 de 1990; no obstante, como pasó a hacer parte del instituto de salud de las fuerzas militares, su régimen salarial es el establecido en el artículo 88 del decreto 1301 de 1994.

Por lo anterior, asegura que, el personal que labora en la dirección general de sanidad militar, ministerio de defensa nacional no es beneficiario del régimen salarial previsto en el decreto 1214 de 1990, sino del pensional, por lo tanto, se reconoció pensión de jubilación de conformidad con el artículo 98 de dicha norma, pero no pueden incluirse las partidas relacionadas para el personal civil del ministerio de defensa nacional.

como excepciones propuso las siguientes:

- presunción de legalidad del acto acusado.
- carencia del derecho del demandante y cobro de lo no debido.
- buena fe.
- prescripción de derechos laborales.
- innominada.
-

3.3 Sentencia de primera instancia⁷

Por medio de providencia del 9 de abril de 2019, el juez séptimo administrativo del circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: declarar la nulidad de los oficios **ofi16-57639 msgdagpsar** de fecha 28 de julio de 2016 y **ofi16-82822 mdnsgdagpsar** de fecha 19 de octubre de 2016, proferidos por el ministerio de defensa nacional, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de la señora julia marlene cadrazco blanquicett identificada con cédula 33.155.013, únicamente en lo que respecta a la no inclusión de la prima de servicios como factor de salario para la liquidación de su mesada pensional.

SEGUNDO: a título de restablecimiento del derecho, y como consecuencia de la nulidad decretada; condenar a la nación, ministerio de defensa nacional – dirección general de sanidad militar a reliquidar y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación de la parte demandante de manera que corresponda al 75% del promedio de las partidas computables en el último salario, esto es, incluyendo en la base de liquidación: sueldo básico, prima de servicios y la doceava parte de la prima de navidad, efectiva a partir del 01 de junio de 2001, día siguiente al retiro del servicio.

las sumas que resulten a favor de la demandante, por la diferencia entre lo pagado por la pensión reconocida y lo que le debe pagar, una vez se reliquide se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

⁷ Fls. 160-167 cdr. 1

$$r = rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

donde el valor presente (*r*) se determina multiplicando el valor histórico (*rh*), que es la suma que resulte a favor del demandante, esto es, la diferencia entre lo que se le ha pagado como pensión de jubilación y lo que se le debe pagar por concepto de reliquidación conforme a esta sentencia, desde el 13 de junio de 2013, por prescripción cuatrienal (teniendo en cuenta que la petición de reliquidación fue presentada al 13 de junio de 2016), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el dane. (...)

TERCERO; negar las demás pretensiones de la demanda.

(...)"

Como sustento de su decisión, indicó que, de conformidad con lo indicado por el consejo de estado, conforme a la fecha de vinculación del servidor público a la entidad se establece la ley aplicable, y si dicha vinculación ocurrió antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, será aplicable lo contenido en el decreto 1214 de 1990. como quiera que la actora se vinculó el 31 de marzo de 1981, su situación laboral será regida por dicha disposición legal, razón por la cual su pensión debe reliquidarse con la inclusión de las partidas contempladas en su artículo 102, siempre y cuando los haya devengado y no se hayan reconocido.

Así las cosas, para el momento en que la demandante se vinculó con el ministerio de defensa, se encontraba dentro de las beneficiarias de lo previsto en el decreto 1214 de 1990, norma vigente que sustentó la resolución por medio de la cual le fue reconocida su pensión de jubilación mensual, por lo tanto, tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada y pagada, con el equivalente del setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, con inclusión de las siguientes partidas computables: sueldo básico, la prima de servicios y la doceava parte de la prima de navidad, toda vez que el parágrafo 2 del artículo 102 de dicha norma, señala que fuera de las partidas previstas en tal artículo, ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios consagrados serán computables para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales.

3.3 Recurso de apelación⁸

la entidad demandada presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, manifestando su desacuerdo con la misma, con base en los siguientes argumentos.

Explicó que, en virtud de la autorización dada por el artículo 248 de la ley 100 de 1993, el gobierno nacional expidió el decreto 1301 de 1994 mediante el

⁸ Fls 168-175 cdr. 1

cual se creó el instituto de salud de las fuerzas militares, como establecimiento público del orden nacional, al que fue incorporado la totalidad del personal que venía prestando sus servicios al sistema de sanidad militar, tal norma señaló que en materia salarial, el personal incorporado al citado instituto de salud de las fuerzas militares gozaría del régimen previsto por el gobierno nacional para los servidores de la rama ejecutiva del poder público; no obstante, con el fin de garantizar su mínimo vital y móvil, devengarían una asignación en monto igual a la que percibían con anterioridad al referido proceso.

Con posterioridad el legislador mediante la ley 352 de 1997 no solo dispuso la liquidación y supresión del instituto de salud de las fuerzas militares, sino que, a consecuencia de ello, ordenó la incorporación de su personal a la planta del ministerio de defensa nacional señalando que el régimen salarial aplicable a este personal sería el que, en su momento, había sido previsto para el antes mencionado instituto de salud.

Se evidencia que la señora Julia Marlene Cadrazco Blanquicett ingresó antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, razón por la cual le son aplicables las disposiciones salariales previstas en el decreto 1214 de 1990, no obstante, como quiera que pasó a hacer parte del instituto de salud de las fuerzas militares, su régimen salarial no es otro que el establecido en el artículo 88 del decreto 1301 de 1994.

Que para liquidar las prestaciones sociales del personal civil vinculado a las fuerzas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y que se incorporó a la planta de personal de salud del ministerio de defensa nacional, solo se tendrá en cuenta el sueldo básico mensual y una doceava de la prima de navidad de las partidas que trata el artículo 102 del decreto 1214 de 1990, por cuando a este personal se le viene cancelando de forma global o integral el sueldo básico mensual, es decir, que fueron incluidas dentro del mismo todas las primas que se venían percibiendo a la fecha, que fueron fusionados a la planta de personal del extinto instituto de salud de las fuerzas militares.

Del expediente allegado al proceso se observó que en efecto al momento de certificar los valores devengados por la demandante solo se tuvieron en cuenta las sumas efectivamente devengadas, dentro de las cuales no aparece la prima de servicio, por lo que solicita que en segunda instancia sean denegadas las pretensiones de la demanda.

Finalmente, solicitó que en caso de llegarse a confirmar el fallo apelado, se revoque la condena en costas, toda vez que, a su juicio, no se observan circunstancia alguna de temeridad, mala fe o actitud dilatoria por parte de los demandados, por lo que se deberá aplicar lo establecido en la jurisprudencia del consejo de estado.

Agrega que, en el presente caso no se debe dar una interpretación cerrada del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, sino que se debe hacer una interpretación armónica de la normatividad aplicable. ahora bien, dicho artículo establece una excepción y es que la condena en costas no procederá cuando se ventile un interés público.

En ese sentido, aduce que por interés público se han expedido las leyes y los actos administrativos que han dado paso a la intervención del estado en la economía, por lo que se podría decir que por interés público se entienden los intereses que tiene un conjunto de individuos que conforman la sociedad frente a un tema concreto.

3.5 Actuación procesal

La demanda en comento, fue repartida a este tribunal el 4 de septiembre de 2019⁹, por lo que el 04 de agosto de 2021 se procedió a admitirla¹⁰, ordenándose correr traslado para alegar a las partes.

3.6 Alegatos de conclusión

3.6.1. Parte demandante: no presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Parte demandada: presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos expuestos del recurso de alzada.¹¹

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.

5.2 Problema jurídico

de conformidad con los hechos expuestos, considera la sala que se debe determinar si:

⁹ Fls 21 cdr. 2

¹⁰ doc. 27 exp. Digital

¹¹ Fls 25- 27 cdr. 2

¿Debe declararse la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios ofi16-57639 msgdagpsar del 28 de julio de 2016 y ofi16-82822 mdnsgdagpsap del 19 de octubre de 2016 proferidos por el ministerio de defensa, mediante los cuales se negó a la demandante el derecho a la reliquidación de la pensión con inclusión de la prima de servicios?

¿Se encuentra demostrado en el proceso que la señora julia marlene cadrazco blanquicett no percibía la prima de servicios, sino que dicho elemento salarial era recibido dentro de la asignación básica?

¿Hay lugar a revocar la decisión de condenar en costas en primera instancia a la entidad demandada?

5.3 Tesis de la sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de los actos administrativos acusados, al considerar que efectivamente los mismos se encuentran viciados de nulidad, por cuanto liquidaron de forma equivocada la pensión de la señora Julia Marlene Cadrazco Blanquicett, teniendo en cuenta que no se incluyó en la misma la prima de servicios, enlistada en el artículo 102 del decreto 1214 de 1990 como factor salarial para liquidar dicha prestación social, por ser la demandante, empleada vinculada al ministerio de defensa (sector salud) desde antes de la expedición de la ley 100 de 1993.

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

Por otro lado, respecto a la condena en costas, la sala de decisión confirmará la decisión del juez de primera instancia, toda vez que, en virtud del criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil mediante el artículo 365 del C.G.P., las mismas resultan procedentes, por cuanto la norma ibídem establece que se condenará a la parte vencida en el proceso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Régimen pensional de los funcionarios que prestaban sus servicios en el ministerio de defensa y que ingresaron al instituto de salud de las fuerzas militares.

El régimen prestacional y salarial de los funcionarios que prestaban sus servicios en el ministerio de defensa inicialmente se encontraba regido por el decreto ley 1214 de 1990 que establece lo siguiente:

“artículo 98. pensión de jubilación por tiempo continuo. el empleado público del ministerio de defensa y de la policía nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el tesoro público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario 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 1º. el subsidio familiar que se reconozca y pague por parte de las cajas de compensación familiar a los trabajadores oficiales, no serpa computable como partida para las prestaciones sociales. para este efecto, se tendrá en cuenta la suma que se acuerde en el respectivo contrato de trabajo.

parágrafo 2º. fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios consagrados en este estatuto será computables para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales.

Posteriormente, con la expedición de la ley 100/93 (artículo 248), se facultó al presidente de la república para que organizara el sistema de salud de las fuerzas militares y de policía y del personal regido por el decreto ley 1214 de 1990; es así como, en cumplimiento de esa labor, el primer cuerpo normativo que se expidió fue el decreto ley 1301 de 1994, que creó el instituto de salud de las fuerzas militares como un establecimiento público, entidad descentralizada.

Dicha norma, en el artículo 89 expuso lo siguiente:

“artículo 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.

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**".

Así pues, los empleados públicos, que al entrar en vigencia el decreto ley 1301 de 1994, se encontraran prestando sus servicios en el ministerio de defensa, y que ingresaron al instituto de salud de las fuerzas militares, quedaron cobijados por el **régimen salarial** contemplado para dicho establecimiento público.

En materia prestacional, los empleados públicos del instituto de salud de las fuerzas militares y del instituto de salud de la policía nacional, fueron sometidos a la ley 100 de 1993, y en lo relativo a las demás prestaciones sociales, se les aplicaría el decreto ley 2701 de 1988 y normas que lo modificaran o adicionaran. **por otra parte, quienes se hubieran vinculado al ministerio de defensa nacional o a la policía nacional antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 continuarían bajo las disposiciones del decreto 1214 de 1990.**

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

"artículo 55. régimen prestacional. a los empleados públicos y trabajadores oficiales del instituto de salud de las fuerzas militares y del instituto para la seguridad social y bienestar de la policía nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del ministerio de defensa y de la policía nacional, respectivamente, y que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el título vi del decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

parágrafo. los demás empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen al ministerio de defensa nacional o a la policía nacional por virtud de la presente ley quedarán sometidos al régimen de la ley 100 de 1993. en lo no contemplado en la ley 100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el título vi del decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

artículo 56. régimen salarial. los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del ministerio de defensa nacional y de la policía nacional por virtud de la presente ley, continuarán sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el instituto de salud de las fuerzas militares o en el instituto para la seguridad social y bienestar de la policía nacional, según sea el caso".

A su turno, el decreto reglamentario 3062 de 1997 incluyó las siguientes garantías para los servidores que laboraban en el instituto de salud de las fuerzas militares y que fueron incorporados a la planta de personal de salud del ministerio de defensa.

- en **materia prestacional** se dispuso que los vinculados "antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 se les continuará aplicando en su integridad el título vi del decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen sobre el régimen prestacional y al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, se le aplicará esta disposición" (art.3, num. 4).
- en **materia salarial** señaló que a "los empleados públicos y trabajadores oficiales del instituto de salud de las fuerzas militares que se incorporen a las plantas de personal de salud que se creen en el ministerio de defensa nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional" (art.3, num 6) (resaltado fuera de texto)

La sentencia proferida por el consejo de estado el 19 de junio de 2020¹², al hacer referencia a otra providencia de unificación de la sección segunda¹³ frente al régimen pensional de los funcionarios que prestaban sus servicios en el ministerio de defensa y que ingresaron al instituto de salud de las fuerzas militares, expuso:

43. con base en las anteriores consideraciones la sección segunda de esta corporación fijó las siguientes reglas jurisprudenciales a través de la sentencia de unificación referida sobre el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al sistema de salud de las fuerzas militares que se incorporó a las plantas de personal de salud de ministerio de defensa nacional, dirección general de sanidad militar:

"entre la vigencia del decreto 1301 de 1994 y de la ley 352 de 1997, aplican las siguientes reglas:

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B". Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Sentencia de unificación SUJ-019-CE-S2 del 12 de diciembre de 2019, proferida en el proceso 25000-23-42-000-2016-04235-01 (0901-2018).

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** les aplicaba el decreto 2701 de 1988 y normas que lo modificaron o adicionaron.

los empleados públicos vinculados al ministerio de defensa nacional o a la policía nacional antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 y que se incorporaron al instituto de salud de las fuerzas militares o al instituto para la seguridad social y bienestar de la policía nacional, continuaron cobijados por el **decreto 1214 de 1990.**

a partir de la vigencia de la ley 352 de 1997 los empleados públicos que antes prestaban sus servicios en el instituto de salud de las fuerzas militares y que fueron incorporados a la planta de salud del ministerio de defensa nacional, dejaron de pertenecer al sector descentralizado, y para ellos aplican las siguientes reglas:

1. **en materia salarial** los empleados públicos del instituto de salud de las fuerzas militares que fueron incorporados a la planta de personal de salud del ministerio de defensa quedaron sometidos al régimen salarial previsto para los empleados de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional (artículo 3 num. 6 decreto 3062 de 1997).
2. **en materia prestacional** los empleados públicos del instituto de salud de las fuerzas militares incorporados a la planta de personal de salud del ministerio de defensa nacional y que se hubieran vinculado antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 se les aplicará en su integridad el decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa. en lo no contemplado en materia prestacional en la ley 100 de 1993 se les aplicará el título vi del decreto 1214 de 1990 (parágrafo artículo 55 de la ley 352 de 1997)".

En conclusión, se tiene que, a los empleados que prestaban sus servicios en el ministerio de defensa y que ingresaron al instituto de salud de las fuerzas militares, vinculados desde antes de la expedición de la ley 100/93, se les aplica, en pensionales, el decreto 1214/90, en sus artículos 98 y 102.

5.4.1. CASO CONCRETO

5.4.1 Hechos relevantes probados:

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

- Resolución no. 1360 del 17 de abril de 2002, mediante la cual el ministerio de defensa nacional reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de jubilación a la señora Julia Marlene Cadrazco Blanquicett.¹⁴
- Certificación expedida por el grupo de talento humano de la dirección general de sanidad militar, mediante la cual consta que la señora Julia Marlene Cadrazco Blanquicett laboró en dicha institución desde el 31 de marzo de 1981 hasta el 01 de junio de 2001, fecha en la que se retira del servicio por pensión de jubilación, y devengaba los siguientes factores salariales: sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad.¹⁵
- Reclamación administrativa de reliquidación de pensión de jubilación presentado por la señora Julia Marlene Cadrazco Blanquicett ante el ministerio de defensa – armada nacional, en la cual solicita la inclusión de la prima de servicios en la liquidación de la pensión.¹⁶
- Oficio no. ofi16-57639 de fecha 28 de julio de 2016, mediante el cual el ministerio de defensa niega la solicitud de reliquidación de pensión de jubilación presentada por la señora Julia Marlene Cadrazco Blanquicett.¹⁷
- Recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por la demandante en contra del oficio no. ofi16-57639 de fecha 28 de julio de 2016, mediante el cual el ministerio de defensa niega la solicitud de reliquidación de pensión de jubilación.¹⁸
- Oficio no. ofi16-82822 mdnsgdagpsap de fecha 19 de octubre de 2016, mediante el cual el ministerio de defensa resuelve el recurso de apelación presentado por la demandante, conformando el oficio no. ofi16-57639 de fecha 28 de julio de 2016.¹⁹
- Expediente prestacional de la señora Julia Marlene Cadrazco Blanquicett.²⁰

¹⁴ Folios 12-13 Archivo Digital 01

¹⁵ Folio 14 Archivo Digital 01

¹⁶ Folios 16-17 Archivo Digital 01

¹⁷ Folios 19-20 Archivo Digital 01

¹⁸ Folio 21 Archivo Digital 01

¹⁹ Folios 23-24 Archivo Digital 01

²⁰ Folios 110-152 Archivo Digital 01

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

En el caso de marras, se pretende la nulidad de los oficios mediante los cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante, para efectos de incluir la prima de servicios.

El juez de primera instancia, al resolver el asunto bajo estudio encontró demostrado que efectivamente el régimen aplicable a la demandante, para efectos pensionales, era el contemplado en el decreto 1214 de 1990, el cual contiene, como un factor pensional, la prima de servicios, que efectivamente fue devengada por la demandante.

La entidad demandada interpuso recurso de apelación, manifestando que si bien es cierto que para el reconocimiento de la pensión de la accionante se debe tener en cuenta el decreto 1214 de 1990, no puede perderse de vista que el régimen salarial de la accionante, una vez fue expedido el decreto 1301 de 1994, cambió para efectos de incluirse dentro del salario básico, todas las prestaciones que esta venía devengando según el decreto 1214 de 1990; sin embargo, se observó en el expediente prestacional allegado al proceso que al momento de certificar los valores devengados por la demandante solo se tuvieron en cuenta las sumas efectivamente devengadas, dentro de las cuales no aparece la prima de servicios.

De acuerdo con lo probado en el proceso, se tiene que, la señora Julia Marlene Cadrazco Blanquicett, laboró para el ministerio de defensa, en calidad de profesional universitario, código 3020 grado 14, por un periodo de 20 años, 05 meses y 12 días, **desde el 31 de marzo de 1981 hasta el 01 de junio de 2001**, lo que la hizo acreedora de una pensión de jubilación reconocida mediante resolución no. 1360 del 17 de abril de 2002²¹.

que, en servicio activo, devengó los siguientes factores salariales: sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación y prima de navidad²²; sin embargo, en la resolución no. 1360 del 17 de abril de 2002²³ solo se le liquidó la pensión teniendo en cuenta 75% del sueldo básico y 1/12 prima de navidad.

Ahora bien, de acuerdo con lo estudiado en el marco normativo de esta providencia, a los empleados de la salud del ministerio de defensa vinculados al servicio con anterioridad a la ley 100 de 1993, se les aplica, para temas pensionales, el decreto 1214 de 1990 (por disposición del parágrafo del

²¹ Folios 12-13 cdr. 1

²² Folio 14 cdr. 1

²³ Folios 12-13 cdr. 1

artículo 89 del decreto ley 1301 de 1994, ratificado posteriormente por la ley 352 de 1997).

Así las cosas, en el decreto ley 1214 de 1990 se establece que, la pensión mensual vitalicia de jubilación se reconoce sobre el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de ese decreto (artículo 98). a su turno, el artículo 102 ibídem establece que:

“artículo 102. partidas computables para prestaciones sociales. a partir de la vigencia del presente decreto, al personal de empleados públicos del ministerio de defensa y de la policía nacional que se retire o sea retirado, se le liquidarán y pagarán las pensiones de jubilación, de retiro por vejez, de invalidez y demás prestaciones sociales a que tuvieren derecho, sobre las sumas de las siguientes partidas:

- a. sueldo básico.*
- b. prima de servicio.*
- c. prima de alimentación.*
- d. prima de actividad.*
- e. subsidio familiar.*
- f. auxilio de transporte.*
- g. duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.*

De lo anterior, se tiene que, efectivamente, la accionante devengaba 3 de los factores enlistados en el artículo 102 del decreto 1214/90, y que debían ser tenidos en cuenta para la liquidación de su pensión, encontrándose que en dicho acto administrativo solo se reconoció el sueldo básico y 1/12 prima de navidad, faltándole la prima de servicios.

En consecuencia, encuentra esta corporación, que no le asiste razón en su argumento a la parte accionada, como quiera que la demandante si devengó la prima de servicio como factor salarial, pues del certificado aportado a folio 14 del expediente, se desprende que percibía esta prestación de forma independiente de su sueldo básico.

5.4.3. De la condena en primera instancia y el régimen objetivo previsto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

Se entiende por costas “la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que deben ser reintegradas”.²⁴

Por lo tanto, las costas procesales, se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel que resulta vencedor en las pretensiones, en torno al litigio desatado.

²⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General. Tomo I. Editorial Dupré. Agosto – Colombia 2009.

la ley 1437 de 2011 en su artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispuso en materia de costas procesales lo siguiente:

“artículo 188. condena en costas. 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.”

Sobre el particular, 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; cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

De conformidad con lo anterior, se dejó claro que las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, independientemente de las causas por las cuales la decisión fue desfavorable, lo que deja en evidencia la configuración de un criterio objetivo, el cual no determina una condición subjetiva para la materialización de las erogaciones procesales en estudio; tesis sostenido por esta corporación, para el momento de proferirse la sentencia de primera instancia, sin tener que observar la conducta de las partes, o la mala o buena fe de estas, como hoy lo exige la ley 2080 de 2021, por ello, no es de recibo el argumento consistente en que. no se puede condenar a una entidad pública debido a que siempre existe un interés de carácter público.

En ese orden de ideas, es evidente que la demandada nación – ministerio de defensa, fue vencida en la litis dentro de la primera instancia, por lo que es totalmente procedente que se le condene en costas dentro de esa instancia.

así las cosas, esta corporación procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

5.6. de la condena en costas.

En primer lugar se tiene que el artículo 188 del cpaca señala lo siguiente, *“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”*; así mismo, el inciso adicionado por el artículo 47 de la ley 2080 de 2021 determina que *“en todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

Al respecto, se anota que, el consejo de estado ha indicado que la condena en costas²⁵ no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, “(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”.

Con base en las normas anteriores, esta sala no condenará en costas, teniendo en cuenta que en el trámite de esta instancia solo actuó en alegatos la demandada, tal como lo permite la ley, y no hubo actuación de la parte demandante en la misma ni en esta instancia, por lo que no se observa una causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión no. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

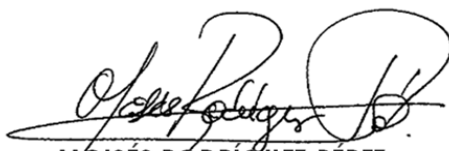
SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en segunda instancia, de conformidad con lo señalado en este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala no.028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B. Bogotá, D.C., 28 de abril de dos mil veintidós (2022). Radicado: 130012333000201500523 01