

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de Control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicación:</b>	13-001-33-33-006-2018-00044-01
<b>Demandante:</b>	Hermes José Fawcett Gómez
<b>Demandado:</b>	Nación - Ministerio de Defensa Nacional
<b>Asunto</b>	Reliquidación de pensión de jubilación personal civil
<b>Magistrado Ponente:</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 19 de febrero de 2020, mediante la cual el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## III. ANTECEDENTES

### 3.1. DEMANDA (fs. 1 – 12 del archivo No. 1 del expediente digital).

#### 3.1.1. Pretensiones

El señor Hermes José Fawcett Gómez, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

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

- 1. Solicito la nulidad de la Resolución número 000391 del 3 de marzo de 2008.*
- 2. - Solicito la nulidad del acto ficto presunto que nació a la vida jurídica por le silencio administrativo negativo del Ministerio de Defensa Nacional.*
- 3. Solicito la nulidad de la Resolución 5385 de 18 de diciembre de 2017, acto que recibido el 26 de diciembre de 2017, cuando ya estaba radicada la solicitud de conciliación ante los procuradores delegados para asuntos administrativos.*

*DOS: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, condenar mediante fallo a los accionados la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, a reconocer y pagar mediante acto administrativo, efectuando la reliquidación de la pensión de jubilación de mi*



demandante el señor Hermes José Fawcett Gómez, dando aplicación al artículo 102 del Decreto Ley 1214 de 1990, Decreto 2072 de 1997, 1042 de 1978, la sentencia de unificación jurisprudencial de 10 de agosto de 2010, (...) la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 1º de agosto de 2013, es decir, incluir todos los factores salariales percibidos por el señor Hermes Fawcett Gómez, para liquidar pensión de jubilación de conformidad con lo señalado en las normas citadas, son estos factores los que a continuación se transcriben; sueldo básico, prima de servicio, 1/12 para la prima de navidad, prima de servicios prestados, dominicales, recargos nocturnos y festivos.

**TRES:** La condena respecta será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 189, 192 del CPACA.

**CUATRO:** Condenar a las entidades demandadas, al reconocimiento y pago de intereses moratorios de conformidad con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en Sentencias T- 418 de 1996 y C- 188 de 1999, en armonía con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

**CINCO:** Condenar a las entidades demandadas, al reconocimiento y pago, de la Pensión de Jubilación y las Prestaciones Sociales, aplicando todos los factores salariales que señala el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, desde el día 30 del mes de septiembre de 2013, aplicando el ajuste del valor tomado como base el índice de precios al Consumidor I.P.C., certificado mes por mes por el departamento Nacional de Estadística "DANE".

**Sexto:** Condenar al demandado en costas y agencias en derecho."

### 3.1.2. Hechos.

Para sustentar fácticamente las pretensiones el demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Prestó sus servicios como médico por el tiempo de 20 años y 4 meses al servicio de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Naval – Hospital Naval de Cartagena, por lo que mediante Resolución No. 00391 del 3 de marzo de 2008, le fue reconocida pensión de jubilación de conformidad con el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.

Al momento de liquidar la pensión no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales establecidos en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, pues se omitió incluir la prima de servicio, bonificación por servicios prestados, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

El 7 de septiembre de 2017 solicitó a la entidad demandada la reliquidación de su pensión, la cual no fue respondida.

### 3.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte demandante afirmó que el acto acusado violó los artículos 2, 6, 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política; 47, 98, 102 y 129 del Decreto Ley 1214 de 1990, 1° del Decreto 2072 de 1997, 1° del Decreto 1042 de 1978, la sentencia de unificación proferida el 10 de agosto de 2010 por el Consejo de Estado, así como la sentencia suscrita por la Sala Plena de la misma Corporación suscrita el 1° de agosto de 2013.

Transcribió las normas mencionadas y manifestó que se desconocieron los fines del Estado, al no permitirle recibir una pensión que le permita tener la oportunidad de obtener los bienes y servicios que le den una mejor calidad de vida.

Manifestó que no ha sido tratado igual que los demás colombianos, y que el acto acusado viola su derecho al debido proceso, al no dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

Agregó que se desconocieron las obligaciones contenidas en la Constitución en cuanto a la protección del trabajador.

### 3.2. Contestación. (fs. 85 - 98 del archivo No. 1 del expediente digital).

- **La Nación – Ministerio de Defensa Nacional** se opuso a las pretensiones de la demanda, con el argumento de que al accionante se le aplicó la norma jurídica que corresponde a su situación fáctica.

Anotó que el acto acusado goza de presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada por el actor, quien no ha demostrado que los actos enjuiciados estén viciados de alguna causal de nulidad.

Agregó que no le es aplicable al demandante el Decreto 1214 de 1990, pues en virtud de la facultad extraordinaria establecida en el artículo 248 de la Ley 100/93 se expidió el Decreto 1301 de 1994, que incorporó la totalidad del personal que venía prestando sus servicios al sistema de Sanidad Militar.

Por lo anterior, el personal que labora en la Dirección de Sanidad del Ministerio de Defensa, no es beneficiario del régimen salarial previsto en el Decreto 1214/90, razón por la cual reconoció la pensión de la demandante con observancia del artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.



### 3.3. Sentencia de primera instancia (archivo No. 02 del expediente digital).

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 18 de febrero de 2019, resolvió:

**“PRIMERO:** Declarar la nulidad parcial del acto de reconocimiento pensional, Resolución No. 00391 de 3 de marzo de 2008, y la nulidad total de la Resolución 5385 de 18 de diciembre de 2017, acto mediante el cual la demandada negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación al demandante, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, si aún no lo hubiere hecho, proceda a: **i)** hacer una nueva liquidación de la pensión de jubilación que a partir del 22 de octubre de 2007 le viene reconocida al demandante, Hermes José Fawett Gómez identificado con la C.C. No. 12.539.432, incluyendo la prima de servicios, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva; **ii)** Reajustar la pensión de jubilación que vienen devengando el actor conforme a lo que resulte de la reliquidación ordenada; **iii)** pagar las diferencias resultantes entre lo reconocido y pagado y el resultado de la nueva liquidación que aquí se ordena, así como el pago en adelante del reajuste pensional.

**TERCERO:** El monto que resulte de la condena se ajustará con sujeción al artículo 187 del CPACA aplicando la fórmula que se ha explicado antes.

**CUARTO:** Declarar probado la prescripción de las diferencias causadas sobre las mesadas anteriores al 8 de septiembre de 2013, de conformidad con lo señalado en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990.

**QUINTO:** El cumplimiento de la sentencia y reconocimiento de intereses moratorios deberá efectuarse en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

**SEXTO:** Sin condena en costas.

(...)”

Para sustentar su decisión el Juzgado afirmó que el demandante ingresó al Ministerio de Defensa desde el 30 de septiembre de 1987 y fue incorporado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares a partir del 1º de marzo de 1996, por lo que de conformidad con los Decretos 1301/94 y 3062/97 y la Ley 352/97, su régimen salarial es el dispuesto para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, y el régimen prestacional es el consagrado en el Decreto 1214/90, y por ello, resulta procedente la inclusión de la prima de servicios en la base pensional.

Adujo que el actor no tiene derecho que se le incluya la prima de servicios prestados, dominicales, recargos nocturnos y festivos en la liquidación de su pensión, porque no se encuentran contemplados en el Decreto 1214/90.

### 3.4. Recurso de apelación (archivo No. 4 del expediente digital).

La parte demandada reiteró en lo sustancial, lo expuesto en la contestación de la demanda.

### 3.5. Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto del 13 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (archivo No. 03 de la carpeta de segunda instancia del expediente digital).

Las partes demandantes no alegaron de conclusión y el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

## IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

## V.- CONSIDERACIONES

### 5.1. Competencia

El artículo 153 del C.P.A.C.A., establece que las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos serán conocidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia.

### 5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer, si el demandante tiene derecho, en aplicación del Decreto 1214/90, a que se reliquide su pensión de jubilación incluyendo en su base de cotización la prima de servicios.

### 5.3. Tesis del Despacho

El demandante tiene derecho a la reliquidación en los términos que reclama, pues la prima de servicios debe tenerse en cuenta para reliquidar su pensión por encontrarse enunciada como partida computable en el Decreto 1214/90.

#### 5.4. Marco jurídico y jurisprudencial

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

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

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

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

**"ARTICULO 2º. PERSONAL CIVIL.** *Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional. En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo."* (Negrilla fuera del texto original).

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

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

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



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

a. Sueldo básico.

b. **Prima de servicio.**

c. Prima de alimentación.

d. Prima de actividad.

e. Subsidio familiar.

f. Auxilio de transporte.

g. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

**PARAGRAFO 1º.** El subsidio familiar que se reconozca y pague por parte de las Cajas de Compensación Familiar a los trabajadores oficiales, no será computable como partida para las prestaciones sociales. Para este efecto, se tendrá en cuenta la suma que se acuerde en el respectivo contrato de trabajo.

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

Por otro lado, la Ley 100/93 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", establece en su artículo 279, lo siguiente:

**"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".

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



Posteriormente, el Gobierno Nacional en virtud de la facultad extraordinaria otorgada por el numeral 60 del artículo 248 de la Ley 100/1993 expidió el Decreto 1301 de 1994 "por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional". En dicha norma se creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, como establecimientos públicos del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritos al Ministerio de Defensa Nacional y a los cuales fueron incorporados, a partir del 10 de marzo de 1996, los servidores públicos que venían prestando sus servicios al Sistema de Sanidad Militar.

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

**"ARTICULO 87. RÉGIMEN LEGAL DEL PERSONAL.** Para todos los efectos legales, las personas que prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, tendrán el carácter de empleados públicos. No obstante lo anterior pueden tener calidad de trabajadores oficiales quienes realicen actividades de carácter operativo y, conservación y mantenimiento de inmuebles, de acuerdo con los estatutos.

**ARTICULO 88. RÉGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se regirán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el gobierno Nacional. En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales de dichos organismos para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos y subsidios, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

**PARÁGRAFO.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales, que al entrar en vigencia el presente Decreto se encuentren prestando servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y que ingresen al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se someterán al régimen salarial establecido para la entidad respectiva.

**ARTICULO 89. RÉGIMEN PRESTACIONAL DEL PERSONAL.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo relativo a las demás prestaciones sociales se les aplicará el Decreto Ley 2701 de 1988 y normas que lo modifiquen y adicionen.

**PARÁGRAFO.** En concordancia con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los empleados públicos y trabajadores oficiales que ingresen al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se hubieren vinculado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 continuarán cobijados por el Título VI del Decreto Ley 1214 de 1990.

El decreto mencionado fue derogado por la Ley 352 de 1997 "Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional", que en su artículo 53 dispuso la supresión y liquidación de los establecimientos públicos del sistema de salud y creó la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares.

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

**"ARTÍCULO 55. RÉGIMEN PRESTACIONAL.** A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

**PARÁGRAFO.** Los demás empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional por virtud de la presente ley quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo no contemplado en la Ley 100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto 8 en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen." (Negrilla fuera de texto)

**ARTÍCULO 56. RÉGIMEN SALARIAL.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional por virtud de la presente ley, continuarán sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso." (Negrilla fuera de texto original)

A su turno, el Decreto 3062 de 1997 "Por el cual se dictan normas para la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares" en su artículo 2° señaló que los servidores que estuvieran prestando sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se incorporarían a la Planta de Salud del Ministerio de Defensa Nacional o al Hospital Militar Central, según el caso, respetando los derechos adquiridos conforme al artículo 54 de la Ley 352 de 1997.

Asimismo, el Decreto en mención, en el numeral 4° del artículo 3°, dispuso que a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las plantas de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieren **vinculado a esta entidad antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto 1214 de 1990**, o las normas que lo modifiquen o adicionen,

en materia prestacional, mientras que al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se le aplicará esta disposición.

En materia salarial, el numeral 6° del artículo 3° ibídem señaló que "a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las Plantas de Personal de Salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional".

Finalmente, con la expedición del Decreto 1792 de 2000 "Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración de Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial", se derogó parcialmente el Decreto 1214 de 1990, con excepción de las normas relativas al régimen pensional, salarial y prestacional. - Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>1</sup>, al analizar casos análogos<sup>2</sup>, señaló lo siguiente:

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

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

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

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

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

Así mismo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Sub Sección A, C. P: Rafael Francisco Suárez Vargas, en providencia 8

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 27 de noviembre de 2014. Radicación: No. 250002342000201200905 01. Expediente: No. 2853-2013.

<sup>2</sup> Ver entre otras las sentencias en sentencia del 27 de noviembre de 2014 dentro del radicado interno 3129-2013 y la sentencia de 27 de agosto de 2015, radicado interno: 1372-2014, proferidas por la Sección Segunda Subsección B. MP. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; así como en sentencia de 10 de septiembre de 2015, en el Expediente con Radicación 250002342000201200648-01 (3118-2013) MP. Dr. Carmelo Perdomo.



de febrero de dos mil 2018, Radicado No: 25000234200020120074201 (3695-2016), señaló:

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

*Así las cosas, todos aquellos empleados públicos o trabajadores oficiales que se encontraban vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les debe aplicar las normas señaladas en el Decreto 1214 de 1990, o aquellas que posteriormente se expidan; no sucede lo mismo con aquellos servidores que ingresaron con posterioridad a la expedición de la norma<sup>5</sup>, quienes están sujetos al régimen previsto en la Ley 352 de 1997.*

*Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>6</sup> ha discriminado tres etapas en lo referente a la vinculación al sector salud de las Fuerzas Militares, así:*

- Empleados públicos «personal civil» vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994<sup>7</sup> le eran aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 1214 de 1990, dentro de las cuales se encontraba contemplado el reconocimiento y pago de una prima de actividad, artículo 38 ib.*
- Empleados públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares le serían aplicables las normas legales que para esta clase de servidores determinara el Gobierno Nacional, artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.*
- Empleados públicos incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa –sector salud–, con ocasión del proceso de supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, continuarían sometidos al régimen salarial que se les aplicaba en el referido Instituto”.*

La Sala prohija los criterios expuestos y los aplicará al caso bajo estudio.

## 5.5. Caso concreto.

### 5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la Resolución No. 00391 de 3 de marzo de 2008, mediante la cual la entidad accionada reconoció una pensión mensual de jubilación al demandante, teniendo en cuenta además del sueldo básico, la 1/12 parte de la prima de navidad (fs. 15 – 16 del archivo No. 01 del expediente digital).
- Copia de la Resolución No. 5385 de 18 de diciembre de 2017, por medio de la cual la parte demandada negó la reliquidación de la pensión de jubilación del actor (fs. 18 – 19 del archivo No. 01 del expediente digital).
- Copia de la certificación suscrita el 26 de noviembre de 2019, por medio de la cual el Coordinador Grupo de Talento Humano del Ministerio de Defensa, hace constar que el demandante laboró para la entidad demandada desde el 1º de

octubre de 1987 hasta el 1° de marzo de 1996 y devengó, entre otros factores la prima de servicios (fs. 223 - 225 del archivo No. 01 del expediente digital).

- Copia del expediente prestacional del actor (fs. 117 – 190).

### **5.5.2. Análisis Crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

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

Por otro lado, se encuentra acreditado en el proceso que la pensión del demandante fue reconocida aplicando el régimen pensional contenido en el Decreto 1214 de 1990 y para efectos de la liquidación, se tuvo en cuenta el 75% del sueldo básico y la 1/12 parte de la prima de navidad.

De acuerdo con el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 son partidas computables para efectos de la liquidación pensional las siguientes: sueldo básico, prima de servicio, prima de alimentación, prima de actividad, subsidio familiar, auxilio de transporte y la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

El demandante tiene derecho a que se le incluya la prima de servicios en la liquidación de su pensión de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1214/90, ya que es una partida computable para la liquidación pensional, y se demostró que devengó la misma durante su último año de servicios.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

### **5.5.3. Condena en costas.**

La Sala aplicará al caso el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, como el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se decidirá de manera desfavorable, se le condenará en costas a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por el Juzgado de origen, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del



Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### VI.- FALLA

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales en esta instancia, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

**TERCERO:** En firme esta sentencia, devolver el expediente al despacho de origen. Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión SAMAI.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ