



Cartagena de Indias D. T. y C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

<b>Medio de Control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicación:</b>	13-001-33-33-002-2017-00109-01
<b>Demandante:</b>	Jorge Enrique Bermúdez
<b>Demandado:</b>	Nación - Ministerio de Defensa Nacional
<b>Asunto</b>	Reconocimiento 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 30 de agosto de 2018, mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## **III. ANTECEDENTES**

### **3.1. DEMANDA (fs. 1 – 10)**

#### **3.1.1. Pretensiones**

El señor Jorge Enrique Bermúdez, 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. Resolución número 1758 del 24 de junio de 2013.*
- 2. - Resolución número 569 del 30 de mayo 2013.*
- 3. Resolución No. 2487 del 24 de junio de 2013.*

*DOS: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, condenar mediante fallo a los accionados LA NACION -M INISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a reconocer y pagar mediante acto administrativo, efectuando la reliquidación de las Prestaciones Sociales y la Pensión de Jubilación, de mi demandante el señor Jorge Enrique Bermúdez, dando aplicación al artículo 102 del Decreto Ley 1214 de 1990, es decir incluyendo todos los factores salariales para liquidar prestaciones sociales y*



*pensión de jubilación de conformidad con lo señalado en la norma citada, son estos los factores que a continuación se transcriben:*

- Sueldo básico,
- Prima de servicio,
- Prima de alimentación.
- Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

**TRES:** La condena será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando los ajustes de valor.

**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:** Las entidades demandadas, darán cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176, y 177 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SEIS:** 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". "

### 3.1.2. Hechos.

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

Prestó sus servicios por más de 30 años en el cargo de Auxiliar de Servicios, Código 6-1, Grado 25 a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Naval – Hospital Naval de Cartagena, por lo que mediante Resolución N° 1758 del 29 de abril de 2013, 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.

### 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; 102 del Decreto Ley 1214 de 1990, y 54 y 55 de la Ley 352 de 1997.



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 trata 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. 50 - 52).

- **La Nación – Ministerio de Defensa Nacional**, se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que al accionante le fue aplicada la norma que corresponde a su situación fáctica.

Señaló 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 (fs. 133-140)

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 30 de agosto de 2019, resolvió:

***“PRIMERO:** Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1758 de fecha 29 de abril de 2013, así como la resolución 569 de fecha 30 de mayo de 2013, mediante las cuales se reconoció pensión de jubilación y se resolvió un recurso de reposición al señor JORGE ENRIQUE BERMUDEZ, conforme a las razones expuestas en esta sentencia.*



**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, que se reajuste la pensión de jubilación que corresponde al señor JORGE ENRIQUE BERMUDEZ, incluyendo como factor computable el emolumento denominado prima de servicios, del mismo modo se ordena que en el evento en que no se hubieren hecho se efectúen los descuentos por los aportes a la seguridad social y de igual forma se pagará al demandante la diferencia entre lo percibido actualmente como pensión y el valor que resulte del reajuste ordenado, durante el tiempo que ha transcurrido desde el momento en que se reconoció la pensión hasta la ejecutoria de esta sentencia, con efecto fiscal a partir del 23 de mayo de 2013 por prescripción cuatrienal.

**TERCERO:** Las sumas resultantes serán ajustadas en los términos previstos en la parte motiva de esta providencia utilizando la siguiente fórmula:

$$R = RH * \text{Índice final} / \text{índice inicial}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la diferencia de la asignación de retiro reajustada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la ejecutoria de la sentencia, por el índice vigente a la fecha en que el demandante obtuvo el status pensional. Por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, la indexación de las diferencias deberá hacerse mes por mes.

**CUARTO:** DECLARAR prescritas las diferencias pensionales, causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2013, de acuerdo a la considerativa de esta sentencia.

**QUINTO:** La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA.

**SEXTO:** Abstenerse de condenar en costas a la parte vencida en este proceso, de acuerdo a la considerativa de esta sentencia.

**SÉPTIMO:** Por secretaría de este Juzgado, una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de lo consignado por concepto de gastos ordinarios del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando las constancias pertinentes y archivando el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema de "JUSTICIA SIGLO XXI".

La anterior decisión se notifica en estrados. Sin recursos. Se aclara la sentencia en cuanto al nombre del actor.

Para sustentar su decisión, sostuvo que a los empleados civiles del Ministerio de Defensa le es aplicable el Decreto 14214/90, que establece el régimen salarial y prestacional de estos servidores, el cual señala que la pensión se liquidará tomando en cuenta los factores salariales descritos en el artículo 102 de dicho estatuto, y por ello, resulta procedente la inclusión de la prima de servicios, solicitada por el actor.

### 3.4. Recurso de apelación (86 -85).

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



Agregó que el A-quo ordenó la reliquidación de la pensión del actor, con la inclusión de todos aquellos factores salariales devengado en su último año de servicios, específicamente la inclusión de la prima de servicios, la cual no devengó el actor en actividad, tal como consta en la hoja de servicios del actor, que se aporta como prueba en esta oportunidad procesal en virtud del artículo 327 del C.G.P., que consagra la posibilidad de decretar pruebas en segunda instancia, cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito.

Previa a la celebración de la audiencia inicial en la que se dictó sentencia de primera instancia, se solicitó el aplazamiento de la misma, porque todos apoderados del Ministerio debieron acudir a la ciudad de Bogotá a un curso de capacitación. Solitud a la cual no accedió el A-quo y por ello no fue posible aportar el expediente pensional, que tampoco fue aportado por el anterior apoderado.

Si se hubiese tenido en cuenta esta prueba, el A-quo no hubiese accedido a las pretensiones de la demanda, pues el actor no devengó la prima de servicios que solicita, por ello dicha prueba se solicitará en la oportunidad procesal correspondiente.

Sostuvo además que no se desvirtuó la presunción de legalidad de la que goza el acto acusad y que en el presente caso a la demandante no le es aplicable 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, al que fue incorporado 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.

En conclusión, 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, razón por la cual se procedió a reconocer pensión de jubilación con observancia del artículo 98 de dicha norma, pero no pueden incluirse las partidas relacionadas para el personal civil del Ministerio De Defensa Nacional como pretende la accionante porque la norma que regula su régimen salarial no las consagra.



**- Actuación procesal de la instancia.**

Mediante auto del 19 de febrero de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 124), y por providencia de 2 de abril de 2019 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 128).

La parte demandante presentó alegatos y reiteró, en lo sustancial lo expuesto en la demanda (fs. 131 - 138); La parte demandada presentó alegatos y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fs. 140 - 143) y el 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 y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, y las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda apelación, o se condena en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.

**5.2. Problema Jurídico**

Corresponde a la Sala establecer, si la 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**

La demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de la prima de servicios, porque el artículo 102 del Decreto 1214/90 establece que las partidas computables para la liquidación pensional, siempre que hayan sido devengadas durante el último año de servicios.

La Resolución No. 2487 del 24 de junio de 2013, aportada por el demandante, señaló que el actor devengó durante su último año de servicios, sueldo básico,

subsidio de alimentación, auxilio de transporte y ½ prima de navidad, partidas que fueron computadas en su pensión.

El actor no probó que dentro de su último año de servicios, hubiere devengado la prima de servicios que solicita como partida computable a su pensión, contrario a ello, aportó también un comprobante de nómina en el que no se observa que este hubiere devengado la prima de servicios reclamada, y por ello, se revocará la sentencia de primera instancia.

#### 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 INSFM 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 2º señaló que los servidores que estuvieran prestando sus servicios en el Instituto de Salud



de las Fuerzas Militares se incorporarían a la Planta de Salud del Ministerio de 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

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



en el Decreto 1214 de 1990 dentro de las cuales se encontraba estipulado el reconocimiento y pago de una prima de actividad, artículo 38 ibídem.

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

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

Así mismo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Sub Sección A, C. P: Rafael Francisco Suárez Vargas, en providencia 8 de febrero de dos mil 2018, Radicado No: 25000234200020120074201 (3695-2016), señaló:

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

Así las cosas, todos aquellos empleados públicos o trabajadores oficiales que se encontraban vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les debe aplicar las normas señaladas en el Decreto 1214 de 1990, o aquellas que posteriormente se expidan; no sucede lo mismo con aquellos servidores que ingresaron con posterioridad a la expedición de la 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 prohíja 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. 1758 de 29 de abril de 2013, mediante la cual se le reconoció una pensión mensual de jubilación al demandante, teniendo en cuenta además del sueldo básico, la 1/12 parte de la prima de navidad, subsidio de alimentación y auxilio de transporte (fs. 15 - 17)
- Copia de la Resolución No. 569 de 30 de mayo de 2013, mediante la cual se le reconoció unas cesantías definitivas al demandante, teniendo en cuenta además del sueldo básico, la 1/12 parte de la prima de navidad, subsidio de alimentación y auxilio de transporte (f. 18).
- Copia de la Resolución No. 2487 de 24 de junio de 2013, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1758 de 29 de abril de 2013 (fs. 19 – 20).
- Copia del reporte de nómina del demandante expedido por la Dirección General de Sanidad Militar, que contiene los haberes devengado por el actor desde el 1º de octubre de 2012 al 21 de octubre de 2012, entre los que se encuentran el sueldo básico, subsidio familiar, auxilio de transporte y dominicales (f. 22)

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

En el presente caso, el demandante pretende que se reliquide su pensión de jubilación, teniendo en cuenta todo lo devengado como contraprestación durante el último año de servicios; ello en aplicación del artículo 102 del Decreto 1214/90.

#### **- Frente a la reliquidación de la pensión de jubilación.**

En aplicación de los criterios expuestos en el marco normativo de la presente sentencia esta Sala coincide con el A-quo, en que el régimen pensional aplicable al demandante es el establecido en el Decreto 1214 de 1990, en vista de que se vinculó al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, el 4 de abril de 1983 (f.116); esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, se encuentra acreditado en el proceso que la pensión del demandante fue reconocida 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, la 1/12 parte de la prima de navidad, subsidio de alimentación y auxilio de transporte (fs. 15 - 17).



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 no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de la prima de servicios, porque el artículo 102 del Decreto 1214/90 establece que las partidas computables para la liquidación pensional, siempre que hayan sido devengadas durante el último año de servicios.

La Resolución No. 2487 del 24 de junio de 2013, aportada por el demandante, señaló que éste, devengó durante su último año de servicios, sueldo básico, subsidio de alimentación, auxilio de transporte y ½ prima de navidad, partidas que fueron computadas en su pensión.

El actor no probó que dentro de su último año de servicios, hubiere devengado la prima de servicios que solicita como partida computable a su pensión, contrario a ello, aportó también un comprobante de nómina en el que no se observa que este hubiere devengado la prima de servicios reclamada, y por ello, se revocará la sentencia de primera instancia.

**- 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 cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

En ese sentido, como la parte vencida es la parte demandante; por ello se condenará en costas en ambas instancias a favor de la parte demandada, 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 demandada.

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**



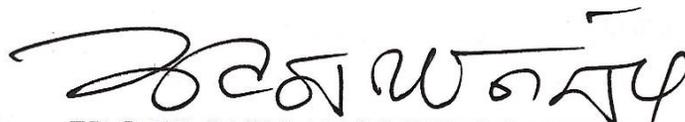


**PRIMERO:** Revocar la sentencia apelada, y en su lugar, Denegar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales en ambas, a favor de la parte demandada, 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 Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS  
Magistrado

  
MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ  
Magistrado

  
DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN  
Magistrada