



13-001-33-33-011-2017-00037-01

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicación:	13-001-33-33-011-2017-00037-01
Demandante:	Verena Gómez Quesada
Demandado:	Nación - Ministerio de Defensa Nacional
Asunto	Reconocimiento de pensión de jubilación personal civil
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 18 de febrero de 2019, mediante la cual el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Pretensiones

La señora Verena Gómez Quesada presentó demanda, 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:¹

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

1. - Declara la nulidad de la Resolución número 2784 del 18 de julio de 2013, emanada del Ministerio de Defensa Nacional.

2. - Declarar la nulidad de la Resolución número 1141 del 28 de agosto 2013, emanada del Ministerio de Defensa Nacional.

3. Declarar la nulidad del oficio 1757 MD-CDFM-CARMA-CECAR-JEDHU-DPSOC-1.10 del 19 de agosto de 2014.

DOS: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, condenar mediante fallo a los accionados LA NACION -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a reconocer y pagar mediante acto administrativo, previa reliquidación de las Prestaciones Sociales y la

¹ Fs. 31-32 demanda corregida.



13-001-33-33-011-2017-00037-01

Pensión de Jubilación, de mi asistida la señora VERENA GOMEZ QUESADA, 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 ó Auxilio de transporte,

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 "DAÑE".

3.1.2. Hechos.

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

Prestó sus servicios por más de 20 años en el cargo de Instrumentadora Profesional a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Naval – Hospital Naval de Cartagena, por lo que mediante Resolución N° 1141 del 28 de agosto 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.



13-001-33-33-011-2017-00037-01

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. 53-60).

- **La Nación – Ministerio de Defensa Nacional**, se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que a la 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 a la 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.

Propuso como excepciones presunción de legalidad del acto acusado, buena fe, prescripción de derecho laborales e innominadas.

3.3. Sentencia de primera instancia (fs. 133-140)

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

"PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de presunción de legalidad del acto acusado, buena fe y prescripción, propuestas por la entidad demandada.



SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de:

- Resolución número 1141 del 28 de agosto 2013 mediante el cual se reconoció cesantías definitivas, a favor de Verena Gómez Quesada, identificada con C.C. N° 33.154.367, teniendo en cuenta el salario base y la 1/12 de la prima de navidad.
- Resolución número 2784 del 18 de julio de 2013 mediante el cual se reconoció pensión de jubilación, a favor de Verena Gómez Quesada, identificada con C.C. N° 33.154.367, teniendo en cuenta el salario base y la 1/12 de la prima de navidad.
- Oficio 1757 MD-CDFM-CARMA-CECAR-JEDHU-DPSOC-1.10 del 19 de agosto de 2014, por medio del cual se niega la reliquidación pensional solicitada por la accionante.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se dispone: **1).** Se ordena a la Nación — Ministerio de Defensa Nacional a reliquidar las cesantías definitivas y la pensión de jubilación de la señora Verena Gómez Quesada a partir del 31 de mayo de 2013, fecha a partir de la cual la demandante entró a gozar de su pensión de jubilación, incluyendo una base de liquidación del 75% sobre todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio y, estos son, asignación básica, prima de navidad y prima de servicios, **2).** Se condena al pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales como consecuencia de la reliquidación ordenada a esta providencia, a partir del 31 de mayo de 2013, ya que no hay lugar a la prescripción.

CUARTO. Las sumas que resulten a favor de la demandante y los aportes que deberán deducirse, se ajustaran en la forma expresada en esta sentencia.

QUINTO... dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 del CPACA

SEXTO. Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 del CPACA, se fijan como agencias en derecho el ... 1% del valor de las pretensiones efectivamente reconocidas, esto es, la suma de ... (\$367.830).

SEPTIMO. Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de ley. Así mismo, el monto de la condena...se ajustará...acudiendo a la siguiente fórmula: $R=R.H \times \text{INDICE FINAL}/\text{INDICE INICIAL}$ (...).

OCTAVO. Denegar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Del valor total de la liquidación deberán descontarse los dineros que ya hayan sido cancelados a la accionante por concepto de pago de cesantías y de la mesada pensional y solo se deberá entregar la diferencia que resulte entre lo efectivamente pagado y lo que se tenía que pagar de conformidad con lo expuesto en esta providencia. (...).

Para sustentar su decisión, sostuvo que la actora acreditó que en su último salario percibió además de los factores incluidos dentro de la liquidación realizada por la entidad demandada en el acto acusado, los siguientes emolumentos: subsidio



13-001-33-33-011-2017-00037-01

de alimentación y prima de servicios, que también tienen el carácter de salariales y se encuentran dentro de las partidas computables enlistadas en el artículo 102 del Decreto 1214/90.

Por lo anterior, el demandante tenía derecho a reliquidar su pensión de jubilación y sus cesantías definitivas.

3.4. Recurso de apelación.

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

Agregó que no se desvirtuó la presunción de legalidad de la que goza el acto acusado 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.

Por otro lado, manifestó que las cesantías son una prestación unitaria y no periódica, por tal razón, frente a la Resolución 1141 del 28 de agosto de 2013, había operado el fenómeno de caducidad del medio de control, toda vez que debió ser demanda dentro de los 4 meses siguientes a su notificación y no lo hizo.

Finalmente solicitó que, en el caso de confirmarse la sentencia apelada, se revoque la condena en costas impuesta por la demandante, en resumen, teniendo en cuenta que no incurrió en temeridad o mala fe.

- Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto del 11 de junio de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 159), y por providencia de 1º de agosto 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. 163).

La parte demandante presentó alegatos y reiteró, en lo sustancial lo expuesto en la demanda (fs. 166-169); La parte demandada presentó alegatos y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fs. 171-172) y el Ministerio Público no rindió concepto (fs. 12-19).

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, 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 las siguientes partidas computables: prima de servicios, la prima de vacaciones y prima de alimentación.

Deberá igualmente determinar si en el proceso se demostró la caducidad del medio de control incoado frente a la pretensión de reliquidación de las cesantías definitivas de la demandante; y si procedía o no la condena en costas atendiendo el criterio subjetivo que reclama la parte demandada.



5.3. Tesis del Despacho

La demandante tiene derecho a la reliquidación, pero no en los términos que reclama, 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.

Por lo anterior, a la demandante se le reconoció la pensión incluyendo en su base de liquidación sueldo básico y duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, enlistados en la norma mencionada.

Por otra parte, se modificará la sentencia apelada y se declarará la caducidad del medio de control incoado, frente a la pretensión de reliquidación de las cesantías definitivas.

Finalmente, de acuerdo con el CPACA y la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado que esta Sala prohíja, el criterio que se debe aplicar en materia de condena en costas es el objetivo – valorativo y no el subjetivo que reclama el demandado.

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 registrá 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



13-001-33-33-011-2017-00037-01

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.



13-001-33-33-011-2017-00037-01

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.



13-001-33-33-011-2017-00037-01

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 4º del artículo 3º, 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 6º del artículo 3º 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



13-001-33-33-011-2017-00037-01

relativas al régimen pensional, salarial y prestacional. - Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado², al analizar casos análogos³, 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 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 norma⁵, quienes están sujetos al régimen previsto en la Ley 352 de 1997.

² 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.

³ 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.



13-001-33-33-011-2017-00037-01

Ahora bien, el Consejo de Estado⁶ 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 1994⁷ 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.

- Resolución No. 2784 de 18 de julio de 2013, mediante la cual se le reconoció una pensión mensual de jubilación a la demandante, para lo cual se tuvo en cuenta además del sueldo básico la 1/12 parte de la prima de navidad. (fs. 15-17)
- Resolución No. 1141 de 28 de agosto de 2013, mediante la cual se le reconoció unas cesantías definitivas a la demandante, para lo cual se tuvo en cuenta además del sueldo básico la 1/12 parte de la prima de navidad. (fs. 18-19).
- Resolución No. 1478 de 23 de octubre de 2013, mediante la cual se reajustaron las cesantías definitivas, teniendo en cuenta el aumento realizado por el Gobierno Nacional (fs. 20-21).
- Resolución N° 0963 de 24 de julio de 2013, mediante el cual se reconoce y ordena el pago retroactivo de unos haberes pendientes a un personal retirado del servicio (f. 22).
- Resolución N° 0560 de 9 de mayo de 2013, mediante el cual se retira del servicio a la demandante (f.23).
- Oficio N° 1757 MD-CDFM-CARMA-CECAR-JEDHU-DPSOC-1.10 del 19 de agosto de 2014, por medio del cual se niega la reliquidación pensional solicitada por la accionante (f. 25).



13-001-33-33-011-2017-00037-01

- Certificado de 16 de febrero de 2017, mediante la cual el Coordinador del Grupo de Talento Humano del Ministerio de Defensa, hace constar que la demandante durante el año anterior a la fecha de adquisición de su estatus pensional devengó los siguientes emolumentos: i) sueldo básico, ii) Bonificación por servicios prestados, iii) prima de servicios, iv) prima de vacaciones, v) bonificación especial de recreación y, vi) prima de navidad (f. 115). Así mismo, consta que la demandante empezó a laborar el 15 de abril de 1992.

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

En el presente caso, la demandante pretende que se reliquide su pensión de jubilación y sus cesantías definitivas, 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 a la demandante es el establecido en el Decreto 1214 de 1990, en vista de que se vinculó al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, el 15 de abril de 1992 (fs.115); esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; es decir, antes del 22 de junio de 1994, por lo que no se acoge los planteamientos del recurso expuesto por la parte demandada de aplicar el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

Por otro lado, se encuentra acreditado en el proceso que la pensión de la 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 (fs. 18-19).

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.

La certificación suscrita por el Coordinador Grupo Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar el 16 de febrero de 2017, expresa que durante el último año de servicios devengó los siguientes haberes: i) sueldo básico, ii) Bonificación por servicios prestados, iii) prima de servicios, iv) prima de



13-001-33-33-011-2017-00037-01

vacaciones, v) bonificación especial de recreación, y, vi) prima de navidad (f. 115).

Como para efectos de liquidar la pensión, las únicas partidas computables son las enlistadas en el artículo 102 del Decreto 1214/90, es claro que la pretensión de que incluyan la prima de servicios es procedente, por lo cual se confirmará en ese sentido la sentencia de primera instancia que dispuso incluir dicha partida en la base de liquidación de la accionante.

- Frente a la reliquidación de las cesantías definitivas.

Frente a la naturaleza de las cesantías, el Consejo de Estado ha reiterado en distintas oportunidades, que las mismas pueden tener carácter unitario o de prestación periódica, dependiendo si el vínculo laboral está vigente.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, en providencia de 25 de abril de 2019, radicación número: 25000-23-42-000-2016-03390-01 (4082-17), señaló:

“Un asunto que resulta relevante precisar en esta instancia, está referido a la naturaleza de las cesantías, frente al punto, esta sección⁷ como regla general ha entendido que las reclamaciones de naturaleza laboral finalizada la relación, ya no revisten la connotación de periodicidad del pago y bajo ese entendido no tienen la naturaleza de prestación periódica.

Lo anterior quiere decir que cuando se trata de cesantías parciales, esto es, cuando la vinculación laboral de quien reclama el auxilio se encuentra vigente, se trata de prestaciones periódicas, toda vez que la naturaleza unitaria de la prestación se da una vez ha culminado el vínculo laboral.

En atención a estos argumentos, esta subsección en diferentes providencias, ha sostenido que, si la relación laboral se encuentra vigente, las cesantías revisten el carácter de prestación periódica, **contrario sensu, si el vínculo ha finalizado adquieren el carácter unitario.**

Así, mientras subsista la vinculación laboral, el interesado podrá pedir en cualquier tiempo la aplicación de un régimen específico para la liquidación de sus cesantías y bajo ese presupuesto la decisión que se profiera, sea que niegue o acceda, es un acto administrativo susceptible de control judicial, se reitera, al tratarse de una prestación periódica por estar vigente la relación laboral.

Ahora, cuando se trata de la liquidación de las cesantías definitivas como consecuencia de la finalización del vínculo laboral, la situación es diferente, porque en este evento será el acto administrativo de reconocimiento de esta prestación definitiva el que deba demandarse, teniendo en cuenta para ello el término previsto por el legislador para la presentación oportuna del medio de control, porque se trata en este entendido, de una prestación unitaria.”

13-001-33-33-011-2017-00037-01

En el presente caso, a la demandante mediante Resolución No. 1141 de 28 de agosto de 2013, se le reconoció unas cesantías definitivas, para lo cual se tuvo en cuenta además del sueldo básico la 1/12 parte de la prima de navidad y se le reajustó el valor anterior por medio de - Resolución No. 1478 de 23 de octubre de 2013, mediante la cual se reajustaron las cesantías definitivas, teniendo en cuenta el aumento realizado por el Gobierno Nacional (fs. 20-21).

Luego, la demandante debía demandar dicha resolución, dentro del término de 4 meses previsto en el literal c), numeral 2 del artículo 164⁴ del CPACA.

Para determinar si en presente caso se configuró la caducidad del medio de control, conviene anotar que la Resolución 1141 de 28 de agosto de 2013 demandada, liquidó las cesantías del demandante, y aunque no hay constancia en el proceso de la notificación personal de la misma, debe tenerse por notificada por conducta concluyente el día 5 de mayo de 2014 cuando el demandante presentó solicitud de reliquidación de las cesantías, aduciendo la misma no había tenido en cuenta un incremento salarial decretado por el Gobierno Nacional.

La figura de la notificación por conducta concluyente tiene su fundamento en el artículo 72 del CPACA, el cual establece que carece de efectos legales y se tendrá por no hecha las notificaciones sin el lleno de los requisitos legales, "a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales", y en el artículo, situación que ocurrió en este caso puesto que el demandante reveló conocer el acto demandado en la fecha en que reclamó su reliquidación de cesantías.

Luego, entre la fecha de notificación por conducta concluyente el 5 de mayo de 2014 y la de la presentación de la demanda el 22 de febrero de 2017 habían transcurrido más de dos años, término superior al de cuatro meses previsto para la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por el artículo 138 del CPACA.

- Sobre la condena en costas impuesta en primera instancia.

Para la Sala no es de recibo el argumento de la parte demandada, de acuerdo con el cual se debe revocar la condena en costas proferida en primera instancia,

⁴ ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad (...) c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso.



13-001-33-33-011-2017-00037-01

por haber utilizado un criterio objetivo que desconoce la necesidad de atender la existencia de mala fe como presupuesto de dicha condena.

- En efecto, este Tribunal ha venido acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, en particular la sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, donde explicó la evolución normativa de la condena en costas y realizó unas conclusiones para su aplicación, que se transcriben así:

"El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

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

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

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

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

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP27, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

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

Este Tribunal acoge y prohíja los criterios expuestos en la sentencia transcrita, los cuales, en la medida que adoptan un criterio objetivo para decidir la condena en costas procesales, desvirtúan los argumentos de la parte demandada, orientados a demostrar que la imposición de costas procesales depende de que haya obrado de mala fe o con temeridad o, en general atendiendo criterios subjetivos.

Se advierte que el juez condenó en costas con base en un criterio objetivo –valorativo, pues no condicionó la condena al pago de expensas a la conducta procesal de la parte vencida, y al ordenar que se liquidarán por Secretaría condicionó la condena a su demostración.



- Condena en costas en segunda instancia.

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 se decide en forma desfavorable al apelante; no obstante, no se accedió a todas las pretensiones de la demanda, no se condenará en costas en esta instancia.

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: Modificar los numerales segundo, tercero y noveno de la sentencia apelada, los cuales quedaran así:

“PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de presunción de legalidad del acto acusado, buena fe y prescripción, propuestas por la entidad demandada.

- Declarar **de oficio** la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a la pretensión de reliquidación de las cesantías definitivas

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de:

- Resolución número 2784 del 18 de julio de 2013 mediante el cual se reconoció pensión de jubilación, a favor de Verena Gómez Quesada, identificada con C.C. N° 33.154.367, teniendo en cuenta el salario base y la 1/12 de la prima de navidad.
- Oficio 1757 MD-CDFM-CARMA-CECAR-JEDHU-DPSOC-1.10 del 19 de agosto de 2014, en cuanto negó la reliquidación pensional solicitada por la accionante.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se dispone: **1).** Se ordena a la Nación — Ministerio de Defensa Nacional a reliquidar la pensión de jubilación de la señora Verena Gómez Quesada a partir del 31 de mayo de 2013, fecha a partir de la cual la demandante entró a gozar de su pensión de jubilación, incluyendo una base de liquidación del 75% sobre los factores salariales devengados durante el último año de servicio y previstos en el artículo 102 del Decreto 1214/90, estos son, asignación básica, prima de navidad y prima de servicios, **2).** Se condena al pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales como consecuencia de la reliquidación ordenada a esta providencia, a partir del 31 de mayo de 2013, ya que no hay lugar a la prescripción.



13-001-33-33-011-2017-00037-01

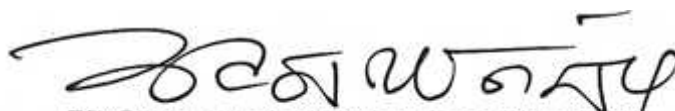
NOVENO: Del valor total de la liquidación deberán descontarse los dineros que ya hayan sido cancelados a la accionante por concepto de pago de la mesada pensional y solo se deberá entregar la diferencia que resulte entre lo efectivamente pagado y lo que se tenía que pagar de conformidad con lo expuesto en esta providencia. (...).

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

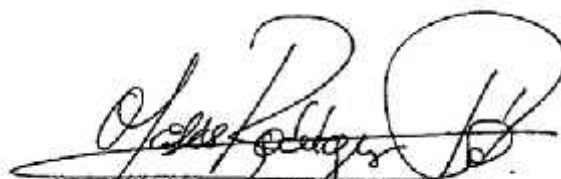
CUARTO: En firme esta sentencia, devolver el expediente al despacho de origen. Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS,**


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ