

133001-33-33-011-2017-00252-01

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13001-33-33-011-2017-00252-01
Demandante:	Neyla Ester Caraballo Salgado
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales
Asunto	Reliquidación de pensión de jubilación
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 29 de abril 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 (fs. 1 - 12).

a) Pretensiones

La señora Neyla Ester Caraballo Salgado 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:

“Uno. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- La Resolución número 1371 del 27 de septiembre de 2016.
- La Resolución número 1556 del 21 de noviembre de 2016.
- La Resolución número 3854 del 19 de septiembre de 2016.

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 las prestaciones sociales y la pensión de jubilación, de mi mandante la señora NEYLA ESTER CARABALLO SALGADO, dando aplicación al artículo 102 del Decreto Ley 1214 de 1990, es decir incluyendo todos los factores salariales para liquidar pensión de jubilación de conformidad con lo señalado en la norma citada, son estos factores los que a continuación se transcribe:

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



133001-33-33-011-2017-00252-01

Tres: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.» aplicando los ajustes de valor.

Cuatro: Condenar a las entidades demandadas, al reconocimiento y pago de Intereses moratorias 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 Contencioso Administrativo.

Seis: Condenar a las entidades demandadas, al reconocimiento y pago, de la pensión de jubilación aplicando todos los factores salariales que señala el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, desde el día 30 del mes de enero de 2011, 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"

b) Hechos

Para sustentar fácticamente la demanda la accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Prestó sus servicios como Instrumentadora Profesional a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar -Hospital Naval de Cartagena, durante 26 años y 16 días.

Por Resolución No. 3854 del 19 de septiembre de 2016 la accionada le reconoció la pensión de jubilación a partir del 30 de junio de 2016, con fundamento en el expediente MDN N° 3327 de 2016; y por Resolución No. 1371 del 27 de septiembre de 2016, le reconocieron y ordenó el pago de sus prestaciones sociales.

El artículo 102 del Decreto 1214/90 establece que para liquidar sus prestaciones sociales y pensión de jubilación se tendrá en cuenta el 75% de las partidas allí señaladas.

Al momento de liquidar su pensión de jubilación no se tuvieron en cuenta todas las partidas consagradas en el artículo 102 del Decreto 1214/90, pues no se incluyó la prima de servicios.

Interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 1371/16, porque al liquidar sus prestaciones sociales no se tuvo en cuenta la prima de servicio y la prima de alimentación, y además estuvo mal liquidada la 1/12 de la prima de navidad, concepto por el cual le correspondía \$169.477 y no \$175.612.41.



c) Normas violadas y concepto de la violación.

La accionante afirmó que con la expedición de los actos administrativos acusados se violaron los artículos 2, 6, 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política; 47, 98, 102 y 129 del Decreto 1214 de 1990; 54 y 55 de la Ley 352 de 1997.

Adujo que los fines del Estado se desconocieron al no recibir una pensión que le permitiera adquirir los bienes y servicios que le den una mejor calidad de vida; y que las actuaciones de las autoridades públicas deben ceñirse en forma integral al marco normativo que las regula, razón por la cual cada decisión debe sustentarse en un fundamento legal, que a su vez debe encajar en el texto Constitucional.

Sin embargo, al no incluir todos los factores salariales que la norma establece, la accionada vulneró el derecho al trabajo en condiciones de dignidad y de justicia y el derecho de los trabajadores a que actuaciones del Estado se hagan con plena observancia de las normas que las regulan.

3.2. Contestación (fs. 60 - 62)

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda con apoyo en los siguientes argumentos:

El artículo 89 del Decreto 1301/94 dispuso que todo el personal que se vincule laboralmente al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares - hoy Dirección General de Sanidad Militar - con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esa norma, tendría por régimen de Seguridad Social el establecido en la Ley 100 de 1993.

Previo a la expedición del Decreto 1301/94 al personal civil vinculado a las Fuerzas Militares se aplicaba el régimen prestacional establecido en el Decreto 1214 de/90; dicho personal pasó posteriormente a prestar sus servicios en la Dirección General de Sanidad Militar, mediante el Decreto 171/96, el cual estableció que de acuerdo con el parágrafo del artículo 89 del Decreto 1301/94 y en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1214/90, para efectos de la liquidación de prestaciones sociales del personal incorporado a la Planta del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, a que hace referencia el artículo 1º del presente decreto, estarán incluidos dentro de la asignación básica mensual que corresponde al cargo que fue incorporado, el salario básico, subsidio familiar y primas mensuales que estuviese devengando al momento de la asimilación.

En la fecha de ingreso de la demandante su régimen prestacional estaba regulado por el Decreto 1214/90, y al pasar a la Dirección General de Sanidad



133001-33-33-011-2017-00252-01

Militar a partir del 1º de marzo de 1996 se le aplicaba el artículo 4 del Decreto 171/96, razón por la cual sus cesantías definitivas fueron liquidadas teniendo en cuenta como partidas prestacionales únicamente su asignación básica y la doceava de prima de navidad. - Así lo expresaron los actos acusados.

3.3. Sentencia de primera instancia (Fs. 137 – 143).

La sentencia apelada accedió a las pretensiones de las demanda, así:

"PRIMERO. Declarar la Nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

Resolución 3854 del 19 de septiembre de 2016, mediante la cual se reconoció pensión de jubilación a favor de Neila Ester Caraballo Salgado, identificada con C.C. No. 45.475.314, teniendo en cuenta el salario base y la doceava parte de la prima de navidad.

Resolución 1371 de 27 de septiembre de 2016, mediante la cual se reconoció cesantías definitivas a favor de Neila Ester Caraballo Salgado, identificada con C.C. No. 45.475.314 teniendo en cuenta el salario base y la doceava parte de la prima de navidad.

Resolución No. 1556 del 21 de noviembre de 2016, por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1371 de 27 de septiembre de 2016

SEGUNDO - 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 cesantía definitiva y la pensión de jubilación de la señora NEILA ESTER CARABALLO SALGADO, a partir del 30 de junio de 2016, 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 en esta providencia, a partir del 30 de junio de 2016.

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

CUARTO: La Nación - Ministerio de Defensa, dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 192, 194 y 195 del C.P.A.C.A. y reconocerá intereses en la forma prevista por el artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con el Art. 188 del C.P.A.C.A. Se fijan como agencias en derecho el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones efectivamente reconocidas, esto es, la suma de CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (\$427.081,41)

SEXTO: Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley. Así mismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = RH \quad \text{Índice final}$$



FS

133001-33-33-011-2017-00252-01

Índice Inicial

SÉPTIMO.-Denegar las demás pretensiones de la demanda

OCTAVO: 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.

Una vez en firme ésta sentencia, por Secretaría devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, expídanse las copias con las anotaciones legales para su cobro ante la entidad demandada y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOVENO - Por Secretaría notificar esta sentencia de conformidad con lo establecido por el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 (...).

Para sustentar su decisión, sostuvo lo siguiente:

La demandante laboró al servicio de la Nación-Ministerio de Defensa — Dirección General de Sanidad Militar- Hospital Naval De Cartagena en el cargo de Servidor Misional en Sanidad Militar, código 2-2-, grado 4, a partir del 22 de octubre de 1990 hasta el 30 de junio de 2016; y le fue reconocida pensión de jubilación y se le liquidó sus cesantías con base en el 75% del valor correspondiente a sueldo básico y doceava parte de la prima de navidad.

Al personal de Sanidad Militar se le aplica en materia de pensiones y cesantías el Decreto 1214/90, siempre y cuando se haya vinculado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, conforme lo dispone la Ley 352/97 y el Decreto 3062/97.

Como la demandante se vinculó a la Dirección de Sanidad el 22 de octubre de 1990, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, se le debe aplicar el Decreto 1214/90, en materia de pensión de jubilación y cesantías definitivas, calculadas sobre el 75% de lo devengado durante el último año de servicio, con inclusión de las siguientes partidas computables: sueldo básico, la prima de servicios y la doceava parte de la prima de navidad, toda vez que el parágrafo 20 del artículo 102 de dicha norma señala que fuera de las partidas prevista en tal artículo, "ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios" consagrados en ese estatuto será computable para efectos de pensiones.

3.4. Recurso de apelación (fs. 146 -149).

La parte demandada sustentó el recurso con apoyo en los siguientes argumentos:



133001-33-33-011-2017-00252-01

- El A-quo pasó por alto el estudio de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta en los alegatos de conclusión, la cual se configuró frente a la Resoluciones Nos. 1371 de 27 de septiembre de 2016 que reconoció las cesantías definitivas a la actora, y 1556 de 21 de noviembre de 2016 que decidió desfavorablemente el recurso de reposición, esta última notificada vía correo electrónico a la accionante el 22 de noviembre de 2016, cuando quedó debidamente ejecutoriada, pues contra ella no procedía ningún recurso, y solo hasta el 26 de julio de 2017 la accionante acudió a la Procuraduría para agotar el requisito de procedibilidad.

- El A-quo trajo al régimen especial del personal civil del entonces Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, normas propias del régimen ordinario laboral, pasando por alto que no se discute qué factores salariales y/o partidas devengó en actividad la accionante, sino cómo debe liquidarse la pensión de jubilación de este tipo de servidores, esto es, con observancia estricta de las normas especiales que los rigen, tanto es así que la Ley 100/93 los excluye de su aplicación en el artículo 248, que facultó al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente Ley, organice el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990.

En ejercicio de dicha facultad fue expedido el Decreto 1301/94, por el cual se creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, como establecimiento público del orden nacional, al que fue incorporado la totalidad del personal que venía prestando sus servicios al sistema de sanidad militar. Dicha norma señaló que en materia salarial, el personal incorporado al citado Instituto gozaría del régimen previsto por el Gobierno Nacional para los servidores de la Rama Ejecutiva del poder Público; no obstante, con el fin de garantizar su mínimo vital y móvil, devengarían una asignación en monto igual a la que percibían con anterioridad al referido proceso.

Posteriormente, la Ley 352/97 no sólo dispuso la liquidación y supresión del Instituto referido sino que, a consecuencia de ello, ordenó la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional, señalando que el régimen salarial aplicable a este personal sería el que en su momento, había sido previsto para el Instituto.

Concluyó señalando que a los empleados públicos - personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994, le resulta aplicable el Decreto 1214 de 1990 en relación con el régimen pensional, mas no con el prestacional.

133001-33-33-011-2017-00252-01

Los 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.

Los Empleados públicos incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa —sector salud-, con ocasión del proceso de supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, continuarían sometidos al régimen salarial que se les aplicaba en el referido Instituto, esto es el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

Como la accionante se vinculó con anterioridad al 22 de junio de 1994, en principio le resulta aplicable el Decreto 1214 de 1990; pero, como pasó a hacer parte del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, su régimen salarial es el establecido en el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

Con el cambio de régimen les fueron incluidos dentro del salario básico, todas las prestaciones que venían devengando antes de dicho cambio, esto es las previstas en el Decreto 1214 de 1990, por tanto, al reconocer la prima de servicio como factor computable, se estaría ocasionando un doble pago, y con ello un detrimento patrimonial para el Estado.

3.5. Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto de 19 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 157), y por providencia de 12 de septiembre 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. 162).

La parte demandante presentó alegatos y reiteró en lo sustancial lo expuesto en la demanda (fs. 167 - 171); la parte demandada presentó alegatos y reiteró en lo sustancial lo expuesto en el recurso de apelación (fs. 165- 166); 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 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, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la totalidad de los factores salariales percibidos durante su último salario de servicio, de conformidad con el Decreto 1214 de 1990.

Además se deberá analizar si se configura la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a la Resoluciones No. 1371 del 27 de septiembre de 2016 que reconoció las cesantías definitivas a la actora, y la No. 1556 del 21 de noviembre de 2016 que resolvió el recurso de reposición en su contra.

5.3. Tesis de la Sala

La Sala modificará la sentencia de primera instancia y en tal sentido declarará de oficio la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con relación a las Resoluciones por medio de las cuales se reconoció las cesantías definitivas de la accionante y se resolvió un recurso de reposición contra dicha decisión.

Por otra parte, confirmará la decisión del A-quo de incluir la prima de servicio en la liquidación de la pensión de vejez de la accionante, porque tal como se señaló en la sentencia apelada, el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa, vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, es el establecido en el Decreto 1214 de 1990.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

5.4.1. Régimen 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

133001-33-33-011-2017-00252-01

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

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

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



133001-33-33-011-2017-00252-01

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. PENSIÓN 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.

De lo anterior se concluye 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

133001-33-33-011-2017-00252-01

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 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

133001-33-33-011-2017-00252-01

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.

5.4.2. La Sección Segunda del Consejo de Estado¹, al analizar casos análogos al presente,² 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

¹ 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.

² 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.



133001-33-33-011-2017-00252-01

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, quienes están sujetos al régimen previsto en la Ley 352 de 1997.

Ahora bien, el Consejo de Estado 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 1994² 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. 3854 de 19 de septiembre de 2016, mediante la cual la Secretaría General del Ministerio de Defensa, reconoció y ordenó el pago de pensión mensual de jubilación a la demandante, teniendo en cuenta el 75% de los siguientes haberes computables para prestaciones sociales: sueldo básico y 1/12 de la prima de navidad (fs. 17 -18).

- Copia de la Resolución No. 1371 del 27 de septiembre de 2016, por medio de la cual el Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional reconoció

133001-33-33-011-2017-00252-01

y ordenó el pago de las cesantías de la demandante teniendo en cuenta el sueldo básico y la 1/12 parte de la prima de navidad (19 – 20).

- Copia de la Resolución No. 1556 del 21 de noviembre de 2016, por medio de la cual el Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución anterior, confirmándola (fs. 21 – 22).

- Antecedentes administrativos (fs. 81 - 124).

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

1. Caducidad del medio de control.

En el presente caso la parte accionada en su recurso de apelación y en sus alegatos de conclusión manifestó que se configuró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos, por medio de los cuales se reconoció las cesantías definitivas a la accionante y se negó su reliquidación.

Si bien es cierto la excepción no fue propuesta en la oportunidad procesal pertinente, es decir, en la contestación de la demanda, si no en los alegatos de conclusión, lo cierto es que el artículo 187 del C.P.A.C.A., establece ***“que el silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus”***.

En aplicación del artículo transcrito, esta Sala procederá al estudio de la caducidad del medio de control, la cual constituye la pérdida o extinción de una acción por inacción del titular en un plazo perentorio establecido por la ley.

El artículo 138 del C.P.A.C.A. establece que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto



133001-33-33-011-2017-00252-01

intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel

El artículo 164 ibídem establece la oportunidad para presentar la demanda, así:

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...) 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; (...)

El Consejo de Estado, en providencia del 9 de diciembre de 2019, dentro del proceso radicado No. 25000-23-42-000-2017-03354-01(0618-18), C. P. William Hernández Gómez, sobre la caducidad de los actos administrativos que reconocen cesantías, señaló lo siguiente:

"Esta sección³ como regla general ha entendido que las reclamaciones de naturaleza laboral, tratándose de solicitudes de acreencias periódicas, no están sujetas al término de caducidad de 4 meses previsto para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre y cuando quien solicite su pago tenga vigente el vínculo laboral con la entidad que pretende demandar, pues finalizada la relación laboral, ya no reviste la connotación de periodicidad del pago y, en esa medida, su exigibilidad vía judicial está sometida al término preclusivo de cuatro meses que trae el artículo 164 del CPACA.

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

Como en el presente caso se reclaman cesantías definitivas, pues el vínculo laboral de la demandante concluyó, es procedente el estudio de la caducidad del medio de control.

La parte demandante solicitó entre otro, la nulidad de las Resoluciones No. 1371 del 27 de septiembre de 2016, mediante la cual se reconoció sus cesantías definitivas y la No. 1556 del 21 de noviembre de 2016, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición contra la anterior Resolución.

³ Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 05001-23-33-000-2013-00262-01(3639-14) y ver entre otros los autos de 8 de septiembre de 2017, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 76001-23-33-000-2016-01293-01 (4218-2016), de 4 de septiembre de 2017, CP William Hernández Gómez, radicación: 76-001-23-33-000-2014-00498-01, (3751-2014), 7 de noviembre de 2018, CP William Hernández Gómez, radicación 25000-23-42-000-2016-02269-01 (4061-2016).

133001-33-33-011-2017-00252-01

La última resolución fue notificada al correo electrónico de la demandante el 22 de noviembre de 2016 (ver folio 106, respaldo), correo al cual se le notificaron otros actos administrativos y desde el cual la accionante realizó otras solicitudes.

Luego, la demandante debía presentar la demanda a más tardar el 23 de marzo de 2017; no obstante, presentó solicitud de conciliación prejudicial el 26 de julio de 2017 (f. 16), cuando ya se había configurado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, se modificará la sentencia apelada, en el sentido de que se declarará la caducidad del medio de control respecto de las Resoluciones que decidieron la solicitud de cesantías definitivas.

2. Sobre la reliquidación de la pensión.

La entidad demandada cuestionó la decisión del A-quo afirmando, en resumen, que como la accionante se vinculó con anterioridad al 22 de junio de 1994, en principio le son aplicables las disposiciones salariales previstas en el Decreto 1214 de 1990. No obstante, como quiera que pasó a hacer parte del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, su régimen salarial es el establecido en el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

Tal como quedó expuesto en el marco jurídico, el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa, vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 es el establecido en el Decreto 1214 de 1990, postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado, y más recientemente en providencia del 23 de agosto de 2019, dentro de la acción de tutela proferida dentro del proceso rad. No. 11001-03-15-000-2019-03204-00(AC), C. P. Hernando Sánchez, en la que se señaló que un Tribunal Administrativo había incurrido en defecto sustantivo por la falta de aplicación integral del artículo 102 del Decreto 1214/90, para efectos de la liquidación y pago de la pensión en un personal civil vinculado con anterioridad a la Ley 100/93.

El artículo 102 del Decreto 1214/90 establece que 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.

Así mismo, de acuerdo con la certificación suscrita el 22 de octubre de 2018, por el Coordinador Grupo Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar, la accionante estuvo vinculada a dicha entidad desde el 22



133001-33-33-011-2017-00252-01

de octubre de 1990 hasta el 30 de junio de 2016, y además se observa que la accionante en su último año de servicio devengó, entre otras primas, la prima de servicio (fs. 122- 124).

Luego, la decisión del A-quo de incluir en la liquidación de la pensión de la accionante la prima de servicio, se encuentra ajustada a derecho y por ello, se confirmará en este sentido la decisión apelada.

- Condena en costas.

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del C.P.A.C.A que remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Como el recurso de apelación se decide en forma parcialmente favorable al apelante, no habrá condena en costas en su contra.

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: Declarar probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con relación a las Resoluciones Nos. 1371 del 27 de septiembre de 2016 y 1556 del 21 de noviembre de 2016, proferidas por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Modificar los numerales primero, segundo y octavo de la parte resolutive de la sentencia apelada, los cuales quedarán así:

*" **Primero:** Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 3854 del 19 de septiembre de 2016, mediante la cual se reconoció pensión de jubilación a favor de Neila Ester Caraballo Salgado, identificada con C.C. No. 45.475.314, teniendo en cuenta el salario base y la doceava parte de la prima de navidad.*

***Segundo** - 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 NEILA ESTER CARABALLO SALGADO, a partir del 30 de junio de 2016, 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, esto es, 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*



133001-33-33-011-2017-00252-01

la reliquidación ordenada en esta providencia, a partir del 30 de junio de 2016.

OCTAVO: Del valor total de la liquidación deberán descontarse los dineros que ya hayan sido cancelados a la accionante por concepto de mesadas pensionales, 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.

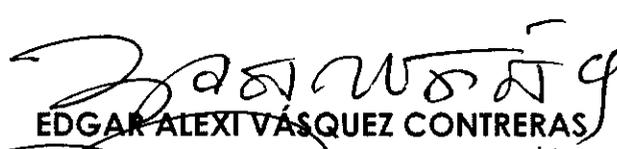
Una vez en firme ésta sentencia, por Secretaria devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, expídanse las copias con las anotaciones legales para su cobro ante la entidad demandada y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

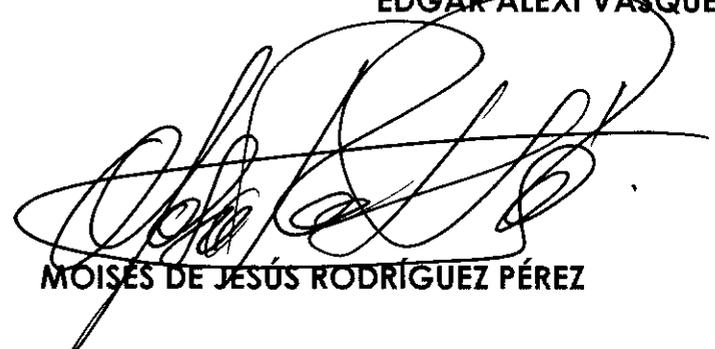
Tercero: Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

Cuarto: Sin condena en costas en esta instancia.

Quinto: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Ausente con permiso

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13001-33-33-011-2017-00252-01
Demandante:	Neyla Ester Caraballo Salgado
Demandado:	Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales
Asunto	Reliquidación de pensión de jubilación
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras