



133001-33-33-002-2016-00259-01

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

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13001-33-33-002-2016-00259-01
Demandante:	Teresa de Jesús Navarro de Núñez
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 08 de junio de 2017, mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA (fs. 1-9, C-1).

a) Pretensiones

La señora Teresa de Jesús Navarro de Núñez, 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 Nación – Ministerio de Defensa Nacional, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Declarar la nulidad de la Resolución No. 1444 de 16 de mayo de 2005 y la comunicación de 7 de marzo de 2015, que niega la reliquidación de la primera mesada pensional de la pensión de jubilación de la señora Teresa de Jesús Navarro de Núñez, emanadas de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

A título de restablecimiento del derecho:

2. Declárese que mi poderdante tiene derecho a que se reliquide la primera mesada de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por la demandante durante su último año de servicios.

3. Reliquide la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta que la mesada inicial no debió ser ni inferior a \$1.070.469,00; pagaderos a partir del 1º de diciembre de 2004 y no la establecida en la Resolución 1444 de 16 de mayo de 2005, por valor de \$692.714,00, de haberse tenido en cuenta todos los factores salariales devengados por ella en el último año de servicios (...)





133001-33-33-002-2016-00259-01

4. *Ordénese a la demandada, pagar a favor de la demandante las diferencias en su asignación de retiro dejadas de cancelar desde el 1º de diciembre de 2004 hasta la fecha en que se cancele efectivamente la prestación.*

5. *Páguese las nuevas sumas hasta cuando sea incluida en nómina de pensionados con los verdaderos valores, descontando lo ya cancelado.*

6. *Reconózcase y páguese dichas sumas aumentadas año tras año conforme el IPC, certificado por el Banco de la República de acuerdo con lo ordenado en el artículo 187 del CPACA. (...)"*

b) Hechos

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

Laboró para la Dirección General de Sanidad Militar de la Armada Nacional, durante 20 años, tres meses y 18 días.

La entidad demandada mediante Resolución N° 1444 del 06 de mayo de 2015, le reconoció pensión de jubilación para lo cual liquidó la mesada pensional, teniendo en cuenta el 75% del último salario devengado e incluyendo los siguientes factores salariales: sueldo básico y la doceava parte de la prima de navidad, omitiendo la prima de servicios, la prima de vacaciones, la bonificación por servicios prestados, la bonificación especial de recreación, la prima de navidad, dominicales y el recargo nocturno, auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de navidad y subsidio familiar.

El 16 de febrero de 2015 solicitó la reliquidación de la pensión, la cual fue resuelta negativamente mediante el oficio de 17 de marzo de 2015.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

La accionante afirmó que con la expedición de los actos administrativos acusados, se violaron los artículos 1, 2 y 13 de la Constitución Política; y 98 a 102 del Decreto 1214 de 1990.

Manifestó que el acto administrativo contenido en el oficio acusado viola su derecho a la igualdad, toda que no tiene derecho a que su pensión sea reajustada conforme lo establece el Decreto 1214 de 1990.

Adujo que los actos acusados desconocen el precedente jurisprudencial y las normas que regulan la materia, que establecen que la pensión de la actora debe liquidarse teniendo en cuenta todo lo percibido por el empleado como causa directa o indirecta de su vinculación laboral. Citó apoyo de sus argumentos las sentencias de 1º de agosto de 2013 y 27 de noviembre de 2014, proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado.



3.2. Contestación (fs. 262-269, C-1)

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 y no se demostró que los actos enjuiciados estén viciados de algunas de las causales 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 al que fue incorporado la totalidad del personal que venía prestando sus servicios al sistema de sanidad militar.

Por lo anterior, a los empleados públicos vinculados al Sector Salud de las Fuerzas Militares le es aplicable el régimen salarial previsto para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, es decir, están excluidos de la aplicación del Decreto 1214/90.

Propuso las excepciones de presunción de legalidad del acto acusado, carencia de derecho del demandante y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada.

3.3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el 08 de junio de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda, así:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 144 (sic) del 16 de mayo de 2005, y la nulidad del Oficio OF115-16576 de 07 de marzo de 2015, mediante los cuales se reconoció la pensión de jubilación de la demandante, y se negó una reliquidación de dicha prestación, respectivamente, conforme a las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, ya título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad demandada, reajustar la pensión de jubilación de la demandante, incluyendo como factores computables: sueldo básico, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, dominicales y recargo nocturno, para lo cual se inaplicará en el presente asunto el parágrafo del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 102 de la Constitución Política, del mismo modo se ordena que a la reliquidación de la pensión de jubilación, se efectúen los descuentos por los aportes a seguridad social que debió hacer la servidora, de igual forma se pagará a la demandante la diferencia entre lo percibido actualmente como pensión y el valor que resulte del reajuste ordenado, durante el tiempo transcurrido entre el momento en que se reconoció la pensión hasta la ejecutoria de esta

133001-33-33-002-2016-00259-01

sentencia, con efecto fiscal a partir del 14 de febrero de 2010 por la prescripción cuatrienal.

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

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

(...)Por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, la indexación de las diferencias deberá hacerse mes por mes.

CUARTO: Declarar prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 14 de febrero de 2010, de acuerdo con la parte considerativa de esta sentencia. (...)

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 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.

Lo anterior, permite reliquidar la pensión de la demandante, inicialmente, con las partidas computables ante descritas, no obstante, con apoyo en lo establecido en las sentencias de unificación proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 10 de agosto de 2010 y 1º de agosto de 2013, sostuvo que la pensión de la actora debe reliquidarse teniendo en cuenta todos los factores percibidos en su último salario como contraprestación directa a sus servicios, y por ello inaplicó para el caso por inconstitucional el artículo 102 del Decreto 1214/90 en el caso de la demandante.

Declaró prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 14 de febrero de 2010.

3.4. Recurso de apelación (fs. 303-304).

Sostuvo que los actos acusados no se encuentran viciados de nulidad, toda vez que tienen su fundamento en el artículo 98 del Decreto 1214/90, razón por la cual no viola la norma superior.

Adujo que los funcionarios encargados de reliquidar la pensión de la demandante aplicaron el artículo 98 del Decreto 1214/90, el cual remite al artículo 103 ibídem, que contempla la pensión de retiro por vejez, y no prevé las partidas computables que señala el A – quo, en consecuencia, no le es dable realizar una aplicación ilegal al momento de la reliquidación pensional con normas que no están dispuestas para el caso particular.



Afirmó que no es posible que los efectos de la prescripción empiecen a contarse desde el 14 de febrero de 2012, teniendo en cuenta que la resolución que reconoció la pensión de la actora es del 16 de mayo de 2005, y la solicitud de reliquidación se presentó el 16 de febrero de 2015.

- Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto de 02 de febrero de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f.3, C-2), y por providencia de 25 de junio de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f.6, C-2).

La parte demandante presentó alegatos y reiteró en lo sustancial lo expuesto en la demanda (fs. 8-10, C-2); la parte demandada presentó alegatos y reiteró en lo sustancial lo expuesto en el recurso de apelación (fs. 11-13); 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 el demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con 75% de todos los factores salariales percibidos en su último salario, de conformidad con el Decreto 1214 de 1990.

133001-33-33-002-2016-00259-01

5.3. Tesis de la Sala

El demandante no tiene derecho a la reliquidación en los términos que reclama, pues solo deben tenerse en cuenta para reliquidar su pensión las partidas computables establecidas en el Decreto 1214/90. Por ello su pretensión solo prospera con relación a las siguientes partidas: subsidio de alimentación y la prima de servicios, se reitera por hacer parte de las partidas computables enlistadas en el Decreto 1214/90.

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

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

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

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

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

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



133001-33-33-002-2016-00259-01

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

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

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

- a. Sueldo básico.
- b. Prima de servicio.
- c. Prima de alimentación.
- d. Prima de actividad.
- e. Subsidio familiar.
- f. Auxilio de transporte.
- g. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

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

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

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

Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990,

133001-33-33-002-2016-00259-01

con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

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

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

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

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

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

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



133001-33-33-002-2016-00259-01

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 INSEFM 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)

133001-33-33-002-2016-00259-01

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 relativas al régimen pensional, salarial y prestacional.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹, al analizar casos análogos², 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:

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.



133001-33-33-002-2016-00259-01

(...) 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.

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

133001-33-33-002-2016-00259-01

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la Resolución No. 1444 de 16 de mayo de 2005, mediante la cual la Secretaría General del Ministerio de Defensa, reconoció y ordenó pagar la pensión mensual de jubilación de la demandante, para lo cual tuvo en cuenta el 75% de los haberes computables para prestaciones sociales, tales como, sueldo básico y 1/12 de la prima de navidad (fs. 13-14, C-1).
- Copia del acta de 1º de junio de 1984, mediante la cual la demandante se posesionó en el cargo de DMAEF, cargo para el cual fue nombrada mediante RECA N°. 0394 de 1º de junio de 1984 (f. 233, C-1).
- Copia de la certificación suscrita por el Coordinador Grupo Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar de 10 de abril de 2013, en la que consta que la demandante laboró en esa entidad en calidad de Técnico Operativo Código 4080 Grado 11, desde el 1º de junio de 1984 hasta el 30 de noviembre de 2004, fecha en la que se retiró del servicio y que durante el lapso comprendido entre enero de 2002 y diciembre de 2004 devengó los siguientes haberes: sueldo básico, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad, dominicales y recargo nocturno (fs.37-38, C-1).
- Copia de la solicitud de reliquidación pensional radicada por la actora el 14 de febrero de 2014 ante el Ministerio de Defensa (27-33, C-1).
- Copia del Oficio OFI15-16576 MDNSGDAGPSAP de 07 de marzo de 2015, mediante la cual la Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales negó la solicitud de reliquidación pensional de la demandante (f. 15).
- Antecedentes administrativos (fs. 41-246).

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, porque no incluyó en su base de liquidación todas las partidas computables percibidas en su último salario de servicios.

Por otra parte, la entidad demandada afirmó que la pensión de la actora fue liquidada con fundamento en el artículo 98 del Decreto 1214/90, el cual remite al artículo 103 ibídem, que contempla la pensión de retiro por vejez y señala las partidas computables en su base de liquidación.



133001-33-33-002-2016-00259-01

Las partes no controvierten acerca del régimen salarial aplicable a la demandante, y admiten que es el consagrado en el Decreto 1214 de 1990. Sin embargo, la demandada sostiene que el artículo 98 de dicho decreto regula el reconocimiento de la pensión de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, pero remite al artículo 103 ibídem al señalar que la base de la liquidación serán las partidas señaladas en dicho artículo, cuyo texto es el siguiente:

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

Por lo anterior, estima la demandada, no debe aplicarse al caso el artículo 102 ibídem, que establece las partidas computables en materia de prestaciones sociales, incluidas las pensiones, así:

"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 tuvieron 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.

A juicio de la Sala no le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que las partidas computables para liquidar la pensión de la actora son las contempladas en el artículo 103 del Decreto 1214/90, pues si bien el artículo 98 ibídem "por error" remite al artículo 103 - dado que éste regula la pensión de

133001-33-33-002-2016-00259-01

vejez por retiro que es una materia distinta - , y por ende no es dable liquidar la pensión en comento aplicando dicho artículo.

Lo que corresponde es dar aplicación al artículo 102 ibídem que establece las partidas computables para liquidar las pensiones de jubilación.

- 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. 13-14).

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.

Así mismo, de acuerdo con la certificación suscrita por el Coordinador Grupo Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar de 10 de abril de 2013, la demandante laboró en esa entidad desde el 1º de junio de 1984 hasta el 30 de noviembre de 2004, fecha en la que se retiró del servicio, y que durante el lapso comprendido entre enero de 2002 y diciembre de 2004 devengó los siguientes haberes: sueldo básico, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad, dominicales y recargo nocturno (fs.37-38, C-1).

Luego, la pretensión del actor de que se reliquide su pensión con el 75% de todas las partidas percibidas en su último sueldo en servicio, solo debe prosperar con relación a los siguientes factores: subsidio de alimentación y la prima de servicios, por hacer parte de las partidas computables para liquidar la pensión de jubilación previstas en el Decreto 1214/90.

Contrario a lo expuesto por la entidad demandada en el recurso de apelación, la demandante tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide y pague, con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado con inclusión de las siguientes partidas computables: sueldo básico, la prima de servicios, subsidio de alimentación y la doceava parte de la prima de navidad.

Por lo antes expuesto, la Sala modificará la sentencia apelada, en el sentido de declarar la nulidad parcial de los actos demandados, únicamente en cuanto niega la inclusión de los factores correspondientes al subsidio de alimentación y la prima de servicios, por hacer parte de las partidas



133001-33-33-002-2016-00259-01

computables en la pensión de jubilación de la actora conforme lo establece el Decreto 1214/90.

- Sobre la prescripción de derechos.

El apelante afirmó que no es posible que los efectos de la prescripción empiecen a contarse desde el 14 de febrero de 2012 porque la solicitud de reliquidación pensional se presentó el 16 de febrero de 2015.

En lo que respecta a la prescripción de los derechos, la misma solo se aplica a aquellas mesadas no reclamadas oportunamente, tal como lo dispone el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, en virtud de los cuales "El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

Contrario a lo afirmado por el apelante en el sub-lite quedó probado que el demandante presentó solicitud de reliquidación 14 de febrero de 2014 (Ver fs. 27-33); por lo cual se deben declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 14 de febrero de 2010.

Por lo antes expuesto se confirmará el numeral cuarto de la sentencia apelada en lo referente a la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a la fecha antes mencionada.

- 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 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 primero y segundo de la sentencia apelada, los cuales quedarán así:



133001-33-33-002-2016-00259-01

Primero: Declarar parcialmente la nulidad de las Resolución No. 1444 de 16 de mayo de 2005, y el Oficio OF115-16576 MDNSGDAGPSAP de 07 de marzo de 2015, por medio de las cuales la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, negó la reliquidación pensional de la demandante, únicamente en cuanto niega la inclusión de las partidas computables correspondientes al subsidio de alimentación y la prima de servicios para efectos de la reliquidación pensional.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, reliquidar la pensión de la actora, incluyendo como partidas computables a su pensión la prima de servicios y el subsidio de alimentación percibidas en el último sueldo devengado.

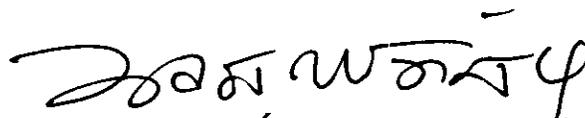
En consecuencia, deberá reconocer y pagar a su favor la diferencia entre las mesadas percibidas con ocasión del reconocimiento pensional efectuado mediante Resolución No. 1444 de 16 de mayo de 2005 y las sumas que debió recibir conforme al reconocimiento efectuado en el párrafo anterior.

SEGUNDO: Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: 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 JESUS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE