



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

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

<b>Medio de Control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicación:</b>	13001-33-33-008-2017-00034-01
<b>Demandante:</b>	Graciela Camargo Mastrascusa
<b>Demandado:</b>	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional
<b>Asunto</b>	Reliquidación de pensión de jubilación
<b>Magistrado Ponente:</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 11 de octubre de 2017, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda.

**III. ANTECEDENTES**

**3.1. DEMANDA (fs. 1-11).**

**a) Pretensiones**

La señora Graciela Camargo Mastrascusa, 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 – Armada Nacional, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

*"1. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No.1358 de 17 de abril de 2002, expedido por el Ministerio de Defensa, que reconoce pensión mensual de jubilación a la señora Graciela Camargo Mastrascusa, en el sentido de señalar que la liquidación de la mesada debió hacerse con base en todos los factores salariales y prestacionales devengados por la pensionada durante su último año de servicios, conforme al Decreto 1214 de 1990.*

*2. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación No. OF116-53302 de 13 de julio de 2016, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional que niega el reconocimiento de la reliquidación de la pensión mensual de jubilación de la señora Graciela Camargo Mastrascusa, en el sentido que vulnera derechos subjetivos de la demandante.*

*A título de restablecimiento del derecho:*

*3. Declárese que mi poderdante tiene derecho a que se reliquide la primera mesada de su pensión de jubilación, a razón de que la Resolución No.1358 de 17 de abril de 2002, no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados por la demandante durante su último año de servicios.*





**133001-33-33-008-2017-00034-01**

*4. Relíquide la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta que la mesada inicial no debió ser inferior a \$1.040.896,00; si se hubieren tenido en cuenta todos los factores salariales devengados por ella en el último año de servicios pagaderos a partir del 2 de mayo de 2001 conforme los artículos 98 a 102 del Decreto 1214 de 1990.*

*5. Ordénese a la demandada, pagar a favor de la demandante las diferencias en su asignación pensional de jubilación dejadas de cancelar desde el 2 de mayo de 2001 hasta la fecha en que se cancele efectivamente la prestación. (...)"*

## **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, por más de 20 años y tres meses.

La entidad demandada mediante Resolución N° 1358 del 17 de abril de 2002, le reconoció pensión de jubilación para lo cual liquidó la mesada pensional, teniendo en cuenta el 75% del último salario devengado, 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 y la, prima de actividad, subsidio familiar, prima de alimentos.

El 11 de julio de 2016 solicitó la reliquidación de su pensión, la cual fue resuelta negativamente mediante la comunicación No. OFI16-53302 de 13 de julio de 2016.

## **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, 13 y 230 de la Constitución Política; y 98 a 102 del Decreto 1214 de 1990.

Manifestó que los actos administrativos demandados violan su derecho a la igualdad, toda vez que 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



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

argumentos las sentencias de 1° de agosto de 2013 y 27 de noviembre de 2014, proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

### **3.2. Contestación (fs. 61-70).**

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, 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.

Propuso las excepciones de buena fe y prescripción de derechos laborales.

### **3.3. Sentencia de primera instancia (fs.105-109).**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 11 de octubre de 2017, negó las pretensiones de la demanda, así:

**"PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** No condenar en costas. (...)

Para sustentar su decisión, sostuvo que la actora prestó sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional por más de 20 años, desde el 09 de enero de 1981 hasta el 02 de mayo de 2001, es decir, fue vinculada antes del 22 de junio de 1994, razón por la cual le son aplicables las disposiciones salariales previstas en el Decreto 1214/90.

Las partidas computables para prestaciones sociales contenidas en el artículo 102 del Decreto 1214/90, son: sueldo básico, prima de servicios, prima de alimentación, prima de actividad, subsidio familiar, auxilio de transporte y duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, por lo que se colige que los



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

mencionados conceptos son los únicos a tener en cuenta al momento de efectuar la liquidación del personal civil que prestó sus servicios para el Ministerio de Defensa.

Debido a que la accionante está sujeta a un régimen especial, solo se puede tener en cuenta para el cómputo de su mesada pensional, los conceptos de sueldo básico y duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, tal como lo establece el artículo 102 del Decreto 1214/90.

### **3.4. Recurso de apelación (fs. 110-115).**

Solicitó que se inaplique por vía de excepción de inconstitucionalidad el parágrafo 2º del artículo 102 del Decreto 1214/90, pues devengaba de manera habitual los conceptos de sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de servicio, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación y prima de navidad, como contraprestación directa a su labor, lo cual se encuentra debidamente demostrado con la certificación de salarios expedida por la entidad demandada.

Afirmó que le resulta más beneficioso que se le incluyan los factores antes enunciados, ya que obtendría una mesada pensional acorde a lo que devengó en cumplimiento de los artículos 2, 48 y 53 de la Constitución Política.

Citó en apoyo de sus argumentos la Sentencia de 16 de febrero de 2012, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

#### **- Actuación procesal de la instancia.**

Mediante auto de 9 de febrero de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (**f.122**), y por providencia de 13 de abril 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.126**).

La parte demandada presentó alegatos y reiteró en lo sustancial lo expuesto en la contestación de la demanda (**fs. 128-130**); la parte demandante no presentó alegatos 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.



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

## **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 incluyendo en su base de cotización las siguientes partidas computables: prima de servicios, la prima de vacaciones, la bonificación por servicios prestados, la bonificación especial de recreación y la prima de navidad, tal como lo reclama el demandante.

### **5.3. Tesis de la Sala**

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 las siguientes: sueldo básico, prima de servicios, prima de alimentación, prima de actividad, subsidio familiar, auxilio de transporte y duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, siempre que hayan sido devengadas durante el último año de servicios. – Y 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; pero no tiene derecho a que se le incluyan: prima de vacaciones, la bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación y la prima de navidad, porque no están previstas como partidas computables en la norma comentada.

Sin embargo, sí tiene derecho a que se le reliquide la pensión incluyendo como partida computable la prima de servicios, porque fue devengada durante el último año de servicios y además, está prevista como partida computable en la disposición mencionada.

Por tal razón la sentencia apelada deberá ser revocada, en el sentido de que accede a la reliquidación con base en la prima de servicios, pero se deniega frente a los demás factores pretendidos.



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

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

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

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

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

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

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

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

**PARAGRAFO.** Para los reconocimientos que se hagan a partir de la vigencia del presente Decreto, se entiende por tiempo continuo, aquel que no haya



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

tenido interrupciones superiores a quince (15) días corridos, excepto cuando se trate del servicio militar.

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

a. Sueldo básico.

b. Prima de servicio.

c. Prima de alimentación.

d. Prima de actividad.

e. Subsidio familiar.

f. Auxilio de transporte.

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

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

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

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

**Artículo 279. Excepciones.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

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





133001-33-33-008-2017-00034-01

(iii) el Sistema Integral de la Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993 no se aplica a los miembros de las fuerzas militares ni de la Policía Nacional.

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

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

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

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

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

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



133001-33-33-008-2017-00034-01

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

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

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

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

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

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

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



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

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

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

Finalmente, con la expedición del Decreto 1792 de 2000 "Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración de Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial", se derogó parcialmente el Decreto 1214 de 1990, con excepción de las normas relativas al régimen pensional, salarial y prestacional.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>1</sup>, al analizar casos análogos<sup>2</sup>, señaló lo siguiente:

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

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

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

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

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





**133001-33-33-008-2017-00034-01**

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

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

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

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

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

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

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

La Sala 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. 1358 de 17 de abril de 2002, 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



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

el 75% de los haberes computables para prestaciones sociales, tales como, sueldo básico y 1/12 de la prima de navidad (fs. 41-42).

- Copia de la certificación suscrita por el Coordinador del Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar de 05 de mayo de 2016, en la que consta que la demandante laboró en esa entidad en calidad de Profesional Universitario, Código 3020 Grado 12, desde el 9 de enero de 1981 hasta el 1º de mayo de 2001, fecha en la que se aceptó su renuncia al cargo y que durante el lapso comprendido entre el año 1996 a 2001 devengó los siguientes haberes: sueldo básico, prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones y bonificación especial de recreación (fs.44-45).

- Copia de la solicitud de reliquidación pensional de la actora de 22 de junio de 2016, dirigida al Ministerio de Defensa (33-38).

- Copia del Oficio OF16-53302 MDNSGDAGPSAP de 13 de julio de 2016, mediante la cual la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales negó la solicitud de reliquidación pensional de la demandante (fs.91-92).

#### **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, teniendo en cuenta todo lo devengado como contraprestación durante el último año de servicios; ello en aplicación del Decreto 1214/90.

El A – quo afirmó la liquidación efectuada mediante la Resolución 1358 de 17 de abril 2002, es ajustada a derecho puesto que los demás conceptos pretendidos por el actor como factor salarial a tener en cuenta para la liquidación de su pensión de jubilación no se encuentran incluidos en el artículo 102 del Decreto 1214/90.

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 19 de enero de 1981, como consta en certificado expedido por el Coordinador Grupo Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar el 05 de mayo de 2016, visible a folios 44 y 45; esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

- Por otro lado, se encuentra acreditado en el proceso que la pensión de la demandante fue reconocida aplicando el régimen pensional contenido en el



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

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. 41-42).

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 05 de mayo de 2016, expresa que la demandante laboró en esa entidad desde el 9 de enero de 1981 hasta el 1º de mayo de 2001, y durante el durante su último año de servicios (marzo de 2000 a marzo de 2001) devengó los siguientes haberes: sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad y prima de servicios (fs.44-45).

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 vacaciones, la bonificación por servicios prestados, la bonificación especial de recreación y la prima de navidad, no es procedente porque dichas partidas no son computables para efectos del reconocimiento y liquidación de la pensión conforme a la norma mencionada.

Sin embargo la certificación obrante a folios 44 y 45 señala los factores devengados por la accionante entre los años 1996 y 2001; y, de acuerdo con la misma, la demandante devengó durante el último año de servicios la prima de servicios, que se encuentra prevista como partida computable en el artículo 102 del Decreto 1214/90.

A juicio de la Sala no le asiste razón al juez de primera instancia cuando afirma que la resolución demandada se encuentra ajustada a derecho, ya que la entidad demandada omitió tener en cuenta para efectos de liquidar la pensión de la actora el factor antes enunciado que como quedó demostrado fue devengado por la demandante y ésta previsto como partida computable en el artículo 102 del Decreto 1214/90. Por lo anterior la Sala modificará la sentencia apelada con el fin de disponer la reliquidación pretendida pero únicamente con la inclusión de dicha partida.

- La demandante en su apelación solicitó que en virtud del principio de favorabilidad se aplicara en su caso la sentencia de 16 de febrero de 2012 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que avalaba la inclusión de todos los factores salariales devengados como contraprestación



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

directa de los servicios prestados durante el último año laborado en el ingreso base de liquidación.

La aplicación del principio de favorabilidad no tiene cabida en el sub lite, porque se trata de un instrumento orientado a garantizar la plenitud del ordenamiento cuando existen lagunas o vacíos normativos; esto es, cuando al decidir un situación sometida al conocimiento de la jurisdicción se advierte que no existe norma expresa que le dé solución, razón por la cual se acude a una norma jurídica que regula un caso análogo, con la posibilidad de justificar su aplicación con una misma razón de derecho. Y es evidente que el artículo 102 del Decreto 1214/90 no tienen vacío alguno con relación al modo en que deben liquidarse las pensiones sometidas al régimen especial de los Miembros de las Fuerzas Militares y de Policía vinculados antes de la entrada en vigencia de la ley 100, y las partidas computables para efectos de reconocimiento y liquidación de pensiones.

Por todo lo expuesto se modificará la sentencia apelada.

**- Sobre la prescripción de derechos.**

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."

En el sub-lite quedó probado que la demandante presentó solicitud de reliquidación el 22 de noviembre de 2016; por lo cual se deben declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de noviembre de 2012 y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

**- Condena en costas.**

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

En ese sentido, como el recurso de apelación se decide en forma parcialmente favorable al apelante, no habrá condena en costas.



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

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:** Revoca el numeral primero de la sentencia apelada el cual quedará así:

**a)** Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 1358 de 17 de abril de 2002, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación de la demandante y del Oficio OF16-53302 MDNSGDAGPSAP de 13 de julio de 2016, mediante el cual se negó la solicitud de reliquidación pensional de la actora, únicamente en cuanto niegan la inclusión de la partida computable correspondiente a la prima de servicios como partida computable para efectos de la reliquidación pensional.

**b)** 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 partida computable la prima de servicios devengada dentro del último año de servicios.

En consecuencia, deberá reconocer y pagar a su favor la diferencia entre las mesadas percibidas con ocasión del reconocimiento pensional efectuado mediante Resolución No. 1358 de 17 de abril de 2002 y las sumas que debió recibir conforme al reconocimiento efectuado en el párrafo anterior.

Las sumas que se reconozcan a favor de la demandante serán ajustadas aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adecuada, multiplicando por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) sobre el índice inicial vigente a la fecha de que debió efectuarse el pago de la obligación, es decir, el 1º de mayo de 2001.

**c)** Declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 22 de noviembre de 2012.



**133001-33-33-008-2017-00034-01**

d) La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional deberá dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

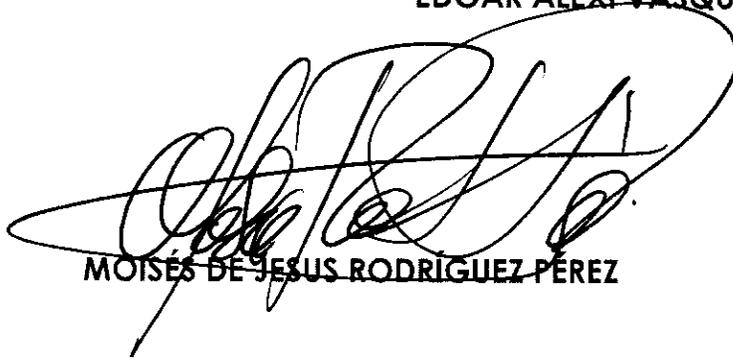
**SEGUNDO:** Confirmar los numerales segundo y tercero de la sentencia apelada.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**Los Magistrados**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**

  
**MOISÉS DE JESUS RODRIGUEZ PÉREZ**

  
**CLAUDIA PATRICIA PENUELA ARCE**