

13001-33-33-005-2017-00192-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>Medio de control</b>   | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>  |
| <b>Radicado</b>           | <b>13001-33-33-005-2017-00192-01</b>   |
| <b>Accionante</b>         | <b>BERTILDA CASANOVA</b><br><a href="mailto:SILVA/nidogomez@hotmail.com">SILVA/nidogomez@hotmail.com</a> |
| <b>Accionada</b>          | <b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA</b>  |
| <b>Tema</b>               | <b>RELIQUIDACIÓN PENSIONAL PERSONAL CIVIL</b><br><b>MINISTERIO DE DEFENSA</b>                            |
| <b>Magistrada Ponente</b> | <b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>   |

*Reiteración jurisprudencial*

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1. LA DEMANDA<sup>2</sup>.**

**1.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.**

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- La señora BERTILDA CASANOVA SILVA, prestó sus servicios como Adjunta Intendente en la ESCUELA NAVAL ALMIRANTE PADILLA DE CARTAGENA desde el día 01 de enero de 1977 hasta el 01 de abril de 1998, cuando fue pensionada, es decir, durante 21 años, 06 meses y 14 días.
- Mediante Resolución No. 03248 de 1998, a la accionante le es reconocida la Pensión de Jubilación, a partir del 01 de abril de 1998, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.

<sup>1</sup> Folios 191-196 cdr.1

<sup>2</sup> Folios 1-36 cdr.1



**13001-33-33-005-2017-00192-01**

- Mediante Resolución No. 00550 de 1998, a la accionante le reconocieron y ordenaron pagar las prestaciones sociales.
- Al momento de liquidación de la pensión de jubilación de la accionante, no se tuvieron en cuenta todas las partidas computables establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, omitiendo la prima de servicios.

### **1.1.2. Las pretensiones de la demanda**

En síntesis, la accionante solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones 03248 del 01 de septiembre de 1998 y 00550 del 14 de agosto de 1998 y la nulidad de los oficios No. OF116-78788 del 05 de octubre de 2016 y 20160042360567391 del 06 de diciembre de 2016.

En calidad de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada:

- i. Reconocer y pagar la reliquidación de las prestaciones sociales y la pensión de jubilación de la accionante, dando aplicación al artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, incluyendo todos los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación.
- ii. Reconocer y pagar intereses moratorios.
- iii. Actualización de la condena de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del CCA.
- iv. Al reconocimiento de la pensión de jubilación se le debe aplicar el ajuste de valor con base en el IPC.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitucionales: preámbulo y los artículos 2, 6, 13, 25, 29 y 53; artículos 47, 98, 102 y 129 del Decreto 1214 de 1990.

Aduce la parte accionante que los actos acusados son contrarios a la Constitución y la Ley, al no incluir todos los factores salariales que la norma establece para la liquidación de la pensión de jubilación.

## **2. Contestación de la demanda<sup>3</sup>**

---

<sup>3</sup> Folios 50-83 cdr.1



13001-33-33-005-2017-00192-01

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, toda vez que carecen de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas, en la medida en que ha actuado conforme a la normatividad aplicable al caso en concreto y, no se ha probado en momento alguno la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados.

Sostuvo que al momento en que la actora fue incorporada en la planta del Instituto, le fue reconocido el derecho a incluir dentro de su sueldo básico todas y cada una de las partidas computables que hoy pretende le sean reconocidas en la pensión, lo cual claramente representa un doble cargo, por lo que dicha asignación no puede ser reliquidada.

Presentó como excepción, las siguientes:

1. BUENA FE.
2. PRESCIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES.
3. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO.
4. LA INNOMINADA.

### **3. Sentencia de Primera Instancia**

Mediante sentencia de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, por considerar principalmente que a la accionante no le asiste el derecho a que su pensión de jubilación y sus prestaciones sociales sean reliquidadas, en la medida en que en las mismas le fueron computados los factores salariales establecidos en el Decreto 1214 de 1990.

### **4. Recurso de Apelación.**

La **parte demandante**<sup>4</sup> interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, toda vez que considera que le asiste el derecho de que su pensión de jubilación sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

### **5. Trámite procesal segunda instancia**

---

<sup>4</sup> Folios 204-207 cdr.1



13001-33-33-005-2017-00192-01

Con auto de fecha once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)<sup>5</sup>, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto del once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)<sup>6</sup> se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

## **6. Alegaciones**

La entidad demandada -MINISTERIO DE LA DEFENSA<sup>7</sup>- presentó alegatos finales, solicitando se confirme la decisión de primera instancia, ratificando los argumentos expuesto en la contestación de la demanda.

La Parte Demandante presentó alegatos de conclusión en los mismos términos de la demanda<sup>8</sup>.

## **7. Concepto del Ministerio Público<sup>9</sup>**

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

## **II. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### **3.2. ASUNTO DE FONDO**

<sup>5</sup> Folio 4 Cuaderno de segunda instancia.

<sup>6</sup> Folio 8 Cuaderno de segunda instancia.

<sup>7</sup> Folio 19-23. Cuaderno de segunda instancia

<sup>8</sup> Folio 12-18. Cuaderno de segunda instancia

<sup>9</sup> Folios 15-31 cdr.2

13001-33-33-005-2017-00192-01

### **3.2.1. Problema jurídico.**

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

*¿Determinar si la señora BERTILDA CASANOVA SILVA, tenía derecho a que le reconocieran la prima de servicios en la liquidación de su pensión y en caso afirmativo, si tiene derecho a reconocerle el pago de las sumas dejadas de percibir, debidamente indexadas?*

### **3.2.2. Tesis de la Sala**

La Sala sustentará que la pensión de jubilación de la accionante fue reconocida y liquidada con la inclusión de todos los factores salariales establecidos en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, razón por la cual no le asiste el derecho pretendido.

## **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

### **4.1. Del régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa**

En ejercicio de las facultades establecidas en la Ley 66 de 1989, el Presidente de la República expidió, entre otros, los Decretos Leyes 1211 o Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y Decreto 1214 de 8 de junio de 1990 o Estatuto y Régimen Prestacional Civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

A pesar de que dichas normas fueron expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991, el H. Consejo de Estado<sup>10</sup> ha afirmado que los regímenes pensionales especiales en ellas contenidos son totalmente válidos actualmente, si se predicen respecto de situaciones que razonablemente merecen un trato diferenciador.

Siendo el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, los cuales, dada la complejidad de su labor en beneficio de los intereses de la Nación, disfrutaban de un trato prestacional especial por expresa previsión constitucional y legal, la cual se refleja en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que establece que el sistema

<sup>10</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. Sentencia de fecha 09 de marzo de 2017. Radicado: 25000-23-25-000-2011-00040-01(3823-14)



**13001-33-33-005-2017-00192-01**

integral de seguridad social en ella contenido, no resulta aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción del que se vinculara a partir de la vigencia de dicha ley.

Así entonces, tenemos 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.

Ahora bien, resaltemos que en el caso del personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, el beneficio es una pensión de jubilación en los términos del artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, que establece lo siguiente: (i) acreditar 20 años de servicio; (ii) la pensión mensual vitalicia de jubilación equivale al 75% del último salario devengado; y, (iii) se debe tomar como base las partidas señaladas en el artículo 102 ibídem.

#### **4.2. De las partidas computables para la liquidación de la pensión de jubilación del personal civil del Ministerio de Defensa**

El artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 establece que las partidas computables con las que se liquidarán y pagarán las pensiones de jubilación, retiro por vejez, de invalidez y demás prestaciones sociales, serán las siguientes:

- i. Sueldo básico.
- ii. Prima de servicio.
- iii. Prima de alimentación.
- iv. Prima de actividad.
- v. Subsidio familiar.
- vi. Auxilio de transporte.
- vii. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

Así mismo, dispone que el subsidio familiar no será computable como partida para las prestaciones sociales y, que, ninguna otra partida que no encuentre consagrada taxativamente en el Decreto, deberá ser computada.



**13001-33-33-005-2017-00192-01**

Cabe resaltar, la distinción que existe entre la prima de servicios mensual consagrada en el artículo 46<sup>11</sup> del Decreto 1214 de 1990 (que es a la que se hace alusión en el artículo 102 ibidem) y la establecida en el artículo 47<sup>12</sup> que es la prima de servicio anual.

## **5. EL CASO CONCRETO.**

### **5.1. Hechos relevantes probados**

Una vez revisado el expediente, la Sala encuentra como hechos relevantes probados los siguientes:

- Copia de la Resolución No. 03248 del 01 de septiembre de 1998, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante.<sup>13</sup>
- Copia de la Resolución No. 00550 del 14 de agosto de 1998, expedida por las Fuerzas Militares de Colombia – Armada Nacional, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de las prestaciones sociales a favor de la accionante.<sup>14</sup>
- Oficio No. OFI16-78788 del 05 de octubre de 2016, expedido por el Ministerio de Defensa, mediante el cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante.<sup>15</sup>
- Oficio No. 20160042360567391 del 06 de diciembre de 2016, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual se niega la reliquidación de las prestaciones sociales de la accionante.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> **“ARTICULO 46. Prima de servicio.** Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan 15 años de servicios continuos o discontinuos como tales en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de servicio, que se liquidará sobre el sueldo básico, así:

A los quince (15) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.”

<sup>12</sup> **“ARTICULO 47. Prima de servicio anual.** Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tendrán derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

**PARAGRAFO 1o.** A quienes se encuentren en comisión del servicio en el exterior, la prima de que trata este artículo se les pagará en pesos colombianos, liquidada sobre los haberes que devengarán si estuviesen prestando sus servicios en la guarnición de Bogotá.

**PARAGRAFO 2o.** Cuando el personal a que se refiere este artículo no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima a razón de una duodécima (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en los haberes devengados en el último mes.”

<sup>13</sup> Folios 13-14 cdr.1

<sup>14</sup> Folios 15-16 cdr.1

<sup>15</sup> Folios 17-18 cdr.1

<sup>16</sup> Folio 19 y 65 cdr.1



13001-33-33-005-2017-00192-01

- Expediente prestacional (pensión de jubilación), expedido por las Fuerzas Militares de Colombia nombre de la señora BERTILDA CASANOVA SILVA.<sup>17</sup>
- Expediente prestacional (auxilio de cesantías), expedido por las Fuerzas Militares de Colombia nombre de la señora BERTILDA CASANOVA SILVA.<sup>18</sup>
- Certificado de haberes percibidos por la accionante en abril del año 1998, en donde se encuentran los siguientes: sueldo básico, prima de actividad, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, subsidio familiar, prima de antigüedad.<sup>19</sup>
- Certificado de haberes percibidos por la accionante en los años 1995, 1996 y 1997.<sup>20</sup>

## 5.2. Del objeto del recurso de apelación

Al respecto el Consejo de Estado<sup>21</sup> ha establecido que: *“(...) la competencia del ad quem, se reitera, está delimitada por las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen en el recurso, por lo que, en principio, los demás aspectos que no fueron los planteados por el apelante deben ser excluidos del debate en segunda instancia.”*

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo.

Así las cosas, tenemos que la parte demandante en su escrito de apelación, única y exclusivamente atacó lo relacionado con la reliquidación de la

<sup>17</sup> Folios 69-81 cdr.1

<sup>18</sup> Folios 82-91 cdr.1

<sup>19</sup> Folio 115 cdr.1

<sup>20</sup> Folios 11-118 cdr.1

<sup>21</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Sentencia de fecha: 31 de mayo de 2018. Radicado: 08001-23-31-000-2006-00871-01 (21911)

**13001-33-33-005-2017-00192-01**

pensión de jubilación con inclusión de los siguientes factores: la prima de servicios anual establecida en el artículo 47 del Decreto 1214 de 1990, la prima de vacaciones y la bonificación por compensación creada por el decreto 2072 de 1997, por lo que la Sala entrará a resolver el presente asunto, solo respecto de dicho punto.

### **5.3. Análisis crítico de las pruebas de cara al marco jurídico**

La parte accionante pretende la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a favor de la señora BERTILDA CASANOVA SILVA, con inclusión de la prima de servicios anual (artículo 47 del Decreto 1214 de 1990), la prima de vacaciones y la bonificación por compensación creada por el decreto 2072 de 1997, como partidas computables para la liquidación de dicha prestación.

Ahora bien, acorde con material probatorio analizado, la entidad demandada acepta que la demandante se encontraba cobijada por el régimen pensional establecido en el Decreto 1214 de 1990, el cual establece taxativamente los factores salariales computables para efectos de la liquidación de las pensiones de jubilación del personal civil del Ministerio de Defensa.

Así las cosas, no se discute en este proceso que la situación pensional de la demandante quedó sometida al régimen establecido por el Decreto 1214 de 1990, por haber estado vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En lo relacionado con los factores salariales que se deben incluir en la liquidación de la pensión de jubilación de la accionante, tenemos lo siguiente:

| <b>Factores de salario – base de cotización – personal civil del Ministerio de defensa – Decreto 1214 de 1990</b> | <b>De lo devengado por la demandante los últimos años anteriores al reconocimiento.<sup>22</sup></b> | <b>Factores salariales incluidos para liquidar la pensión de la demandante.<sup>23</sup></b> |
|---|--|--|
|   |  |  |

<sup>22</sup> Ver Certificaciones folios 115-118 cdr.1

<sup>23</sup> Ver Resolución No. 03248 del 01 de septiembre de 1998, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la accionante. Folios 13-14 y 75-76 cdr.1



13001-33-33-005-2017-00192-01

|  |   |  |
|--|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sueldo básico.</li> <li>- Prima de servicio<sup>24</sup>.</li> <li>- Prima de alimentación.</li> <li>- Prima de actividad.</li> <li>- Subsidio familiar.</li> <li>- Auxilio de transporte.</li> <li>- Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Sueldos</li> <li>-Prima de actividad.</li> <li>-Prima de antigüedad.</li> <li>-Subsidio familiar.</li> <li>-Auxilio de transporte.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Sueldos</li> <li>-Subsidio familiar.</li> <li>-Prima de actividad.</li> <li>-Prima de antigüedad.</li> <li>-Prima de alimentación.</li> <li>-Subsidio de transporte.</li> <li>-Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.</li> </ul> |
|--|---|--|

Así las cosas, y atendiendo al marco normativo al que se ha hecho referencia en la presente providencia, al encontrarse sujeta la situación pensional de la parte actora, al régimen establecido en el Decreto 1214 de 1990, no tiene derecho a la inclusión de factores distintos a los establecidos en dicha normatividad, como es la prima de servicios anual, tal y como se pretende en el asunto bajo estudio.

Además, para la Sala es menester resaltar, que tal y como lo sostuvo el a quo, el Decreto 1214 de 1990, establece una distinción entre la prima de servicios anual (artículo 47) y la prima de servicios (artículo 46), siendo esta última a la que hace referencia el artículo 102 ibídem, pues de lo contrario, se habría denominado como partida computable la prima de servicios anual, por lo que no es posible su inclusión como partida computable para la liquidación de la pensión de jubilación de la accionante.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que el reconocimiento de la pensión de la demandante, se hizo con inclusión de todos los factores salariales que fueron devengados por la accionante y que se encuentran establecidos en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 como partida computable, razón por la cual no es procedente la reliquidación pretendida.

Por lo anterior, habrá lugar a confirmarse la decisión de primera instancia que había negado a las pretensiones de la demanda.

<sup>24</sup> Aclarece que es la prima de servicios establecida en el artículo 46 del Decreto 1214 de 1990, la cual establece: "**ARTICULO 46. Prima de servicio.** Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan 15 años de servicios continuos o discontinuos como tales en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, tienen derecho a una **prima mensual de servicio (...)**"

13001-33-33-005-2017-00192-01

#### **6. Condena en Costas.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas en esta instancia a la parte demandante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia, de conformidad con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

#### **LOS MAGISTRADOS**

  
**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

  
**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**