

13001-23-33-000-2017-00805-00

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2017-00805-01
Accionante	LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA kellyeslava@statusconsultores.com
Accionada	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL CON APLICACIÓN DEL DECRETO 1214 DE 1990
Magistrada Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

TURNO AL DESPACHO: Reiteración Jurisprudencial

Procede la Sala Fija No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA, a través de apoderado judicial, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA.

I.- ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹.

1.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

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

- El señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA, prestó sus servicios como Profesional Especializado Código 3010 Grado 16, desde el día 21 de abril de 1992 hasta el 26 de febrero de 2008, cuando fue pensionado, en los términos del Decreto 1214 de 1990.
- Mediante Resolución No. 323 del 26 de febrero de 2008, al accionante le es reconocida la Pensión de Jubilación, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.
- Desde que al señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA le fue reconocida su pensión de jubilación, le fueron negados los derechos

¹ Folios 1-118 cdr.1



13001-23-33-000-2017-00805-00

adquiridos a beneficiarse del Régimen prestacional establecido en el Título IV del Decreto 1214 de 1990, es decir con inclusión de todas las partidas computables establecidas en el artículo 102 ibídem.

- El día 08 de agosto de 2016, el señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA, a través de apoderado judicial, radicó ante el MINISTERIO DE DEFENSA – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES, derecho de petición, solicitando la reliquidación de su pensión de jubilación, con inclusión de la prima de servicios y la prima de actividad, conforme a lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.
- A través del oficio No. OFI 16-63994 de fecha 18 de agosto de 2016, expedido por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, se negaron la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante.

1.1.2. Las pretensiones de la demanda

En síntesis, la accionante solicita que se declare la nulidad parcial de la Resolución 0323 del 26 de febrero de 2008 y, la nulidad del oficio No. OFI 16-63994 de fecha 18 de agosto de 2016 y el oficio No. 416509 del 21 de julio de 2016, en lo que respecta a la inclusión de todas las partidas computables establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 en la pensión de jubilación del accionante.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada:

- i. Reconocer, pagar, reliquidar y reajustar la pensión de jubilación del accionante, incluyendo como partidas computables la prima de actividad y la prima de servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.
- ii. Pagar el retroactivo pensional a partir del momento de la adquisición de derecho hasta la fecha de su pago efectivo y hacia futuro mientras permanezca el derecho.
- iii. Pagar los gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.
- iv. Cumplir la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 192 y ss del CPACA.

13001-23-33-000-2017-00805-00

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitucionales: artículos 13 y 53; Título IV del Decreto 1214 de 1990; artículo 21 Código Sustantivo del Trabajo (principio de favorabilidad).

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, con fundamento en que la normatividad en materia salarial del accionante es la establecida por los Decretos 2701 de 1988 y el Decreto 643 de 2008.

Endilgándole al acto acusado los siguientes cargos de violación de norma superior y falsa motivación, en la medida en que el accionante es beneficiario del régimen prestacional establecido en el Decreto 1214 de 1990 y no al establecido en el Decreto 2701 de 1988, como mal lo afirmó la entidad accionada.

1.2. Contestación de la demanda²

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, en la medida en que los actos administrativos acusados, fueron expedidos de conformidad con el ordenamiento legal especial aplicable a los empleados de la Dirección General de Sanidad Militar, por lo que gozan de plena legalidad y constitucionalidad.

Sostuvo que al actor no le resulta aplicable el régimen salarial establecido en el Decreto 1214 de 1990, para efectos pensionales, en la medida en que pasó a hacer parte del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, por lo que su régimen salarial no es otro que el establecido en el Decreto 1301 de 1994.

Presentó como excepción, las siguientes:

1. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO.
2. CARENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO.
3. BUENA FE.
4. PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES.
5. LA INNOMINADA.

² Folios 139-161 cdr.1

13001-23-33-000-2017-00805-00

1.3. Trámite procesal

Con auto de fecha diecinueve (19) de enero de dos mil dieciocho (2018)³, se admitió la demanda de la referencia. El día quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019)⁴, se llevó a cabo la audiencia inicial. El día seis (06) de agosto de dos mil diecinueve (2019)⁵, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, se declaró cerrado el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

1.4. Alegaciones

La entidad demandada -MINISTERIO DE LA DEFENSA- no presentó alegatos finales.

La Parte Demandante no presentó alegatos de conclusión.

1.5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto de fondo en el asunto de la referencia.

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 numeral 2 del artículo 152 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de 50 SMLMV.

³ Folios 128-129 cdr.1

⁴ Folios 380-383 cdr.2

⁵ Folios 398-400 cdr.2

3.2. ASUNTO DE FONDO

3.2.1. Problema jurídico.

El problema jurídico fue planteado en la audiencia inicial, el cual se concreta en los siguientes cuestionamientos:

¿Tiene derecho el demandante a que se reliquide su asignación de retiro incluyendo como partidas computables la prima de servicios y la prima de actividad, conforme a lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990? Y en consecuencia declarar la nulidad del acto demandado.

De ser afirmativa la respuesta al primer problema jurídico, la Sala deberá resolver el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si existe prescripción del derecho reconocido al demandante en el presente caso?

3.2.2. Tesis de la Sala

La Sala sustentará que el actor tiene derecho a que su pensión sea reliquidada incluyendo la prima de servicio, de conformidad con el artículo 102 Decreto 1214 de 1990, teniendo en cuenta que al accionante le es aplicable esa normativa, considerando que (i) era empleado público del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporado a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y (ii) su vinculación a la entidad demandada ocurrió antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

En cuanto al segundo problema jurídico, la Sala declarará la prescripción de las diferencias de las mesadas pagadas y las que le correspondan en virtud de la reliquidación pensional que se ordenará y que fueron causadas con anterioridad al 08 de agosto de 2012.

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

13001-23-33-000-2017-00805-00

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 Estado⁶ 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 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

⁶ 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)

13001-23-33-000-2017-00805-00

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.

Cabe resaltar, la distinción que existe entre la prima de servicios mensual consagrada en el artículo 46⁷ del Decreto 1214 de 1990 (que es a la que se hace alusión en el artículo 102 ibidem) y la establecida en el artículo 47⁸ que es la prima de servicio anual.

4.3. Del régimen prestacional de los empleados públicos del Ministerio de Defensa

El Decreto 1214 del 8 de junio de 1990, «Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.», en su artículo 4 señaló:

«Denominase empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de

⁷ **“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.”

⁸ **“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.”



13001-23-33-000-2017-00805-00

personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda».

Por su parte, el artículo 38 ibídem estableció el pago y reconocimiento de una prima de actividad en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 38. Prima de actividad. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.”

4.3.1. Ley 100 de 1993 y el personal civil regido por el Decreto 1214 de 1990.

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que se instituyó para unificar la normativa sobre la materia, sin embargo, excluyó expresamente al personal civil regido por el Decreto 1214 de 1990 vinculado antes de la vigencia de dicha ley.

La Corte Constitucional, en sentencia C- 665 de 1968⁹, consideró que la referida exclusión no desconocía la Carta Política, en la medida que *“el legislador está facultado constitucionalmente para establecer excepciones a las normas generales, siempre y cuando estén razonablemente justificadas, como así sucede en el asunto sub-examine, donde la inaplicabilidad del Sistema tiene fundamento en la protección y garantía de los derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 (Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal civil, respectivamente)”*.

En criterio de la Corte¹⁰, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 diferencia dos situaciones que no constituyen discriminación:

“de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se mantendrán las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto-Ley 1214 de 1990, cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada ley, a quienes se les aplica el

⁹ En esta sentencia la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión "con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley" del inciso primero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. El cargo fue que esa expresión era discriminatoria, pues excluía del régimen especial de la Fuerza Pública a una parte del personal civil regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990. La Corte declaró la exequibilidad de la expresión "con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley" del inciso primero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

¹⁰ Sentencia C-665- de 1968. Corte Constitucional.

13001-23-33-000-2017-00805-00

Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993”.

4.3.2. Decreto Ley 1301 de 1994 expedido en virtud de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente para organizar el sistema de salud de las Fuerzas Militares, de Policía y del personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990.

El capítulo VIII reguló el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y lo organizó como un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

En materia prestacional el Decreto Ley 1301 de 1994 dispuso que el personal en cita quedó sometido al régimen de la Ley 100 de 1993, y en lo relativo a las demás prestaciones se les aplicaría el Decreto Ley 2701 de 1988.

Igualmente, sostuvo que en armonía con 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”.*

En materia prestacional se garantizaron los derechos adquiridos para quienes estuvieran vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

4.3.3. Ley 352 de 1997. Supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y creación de la Dirección de Sanidad Militar.

La Ley 352 de 1997, al reestructurar el Sistema de Salud de la fuerza pública y del personal regido por el Decreto-ley 1214 de 1990, creó la Dirección General de Sanidad Militar.

Esta normatividad ordenó la supresión y liquidación de los establecimientos públicos denominados Instituto de Salud de las Fuerzas Militares e Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.

Como resultado de la supresión de los referidos institutos se ordenó la incorporación de sus empleados públicos y trabajadores oficiales a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional según correspondiera, garantizando sus derechos adquiridos. Para quienes estaban vinculados a dichas entidades antes de la

13001-23-33-000-2017-00805-00

vigencia de la Ley 100 de 1993, se dispuso que continuaría aplicándoseles, en los temas prestacionales, el título VI del Decreto Ley 1214 de 1990, y quienes se vincularon después quedaron sometidos a la Ley 100 de 1993.

El Presidente de la República dentro de la regulación de la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, a través del Decreto 3062 de 1997, incluyó un listado de garantías laborales para los servidores que fueron incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa; en este sentido dispuso en materia prestacional que los vinculados “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 adicione sobre el Régimen Prestacional.

4.3.4.- Reglas de Unificación de Jurisprudencia del Consejo de Estado.

El máximo órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo dispuso en sentencia de unificación No. SUJ-019-CE-S2-19 de fecha 12 de diciembre de 2019. M.P. César Palomino Cortés. Las siguientes reglas de unificación en el tema tratado:

“(…)

A partir de la vigencia de la Ley 352 de 1997 los empleados públicos que antes prestaban sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueron incorporados a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, dejaron de pertenecer al sector descentralizado, y para ellos aplican las siguientes reglas:

1.- En Materia Salarial los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporadas a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieren vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará en su integridad el Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicione.

2.- En materia prestacional los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporados a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieran vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará en su integridad el Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicione. Al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa. (...)”

5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 17-02-2020

13001-23-33-000-2017-00805-00

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

- Resolución No. 00323 del 26 de febrero de 2008, expedida por MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – SECRETARIA GENERAL, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, a partir del 22 de octubre de 2007.¹¹
- Derecho de petición radicado por el accionante ante el MINISTERIO DE DEFENSA, el día 08 de agosto de 2016, a través del cual solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, con inclusión de la prima de servicios y la prima de actividad, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1214 de 1990.¹²
- Oficio No. OF116-63994 del 18 de agosto de 2016, expedido por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a través del cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante.¹³
- Hoja de Vida a nombre del señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA, expedida por la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.¹⁴
- Certificado de haberes percibidos por el accionante desde el año 1996 hasta el año 2007, en donde se encuentran los siguientes: sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad.¹⁵
- Certificado de haberes percibidos por la accionante en el último año de servicios.¹⁶
- Certificado de partidas computables tenidas en cuenta para la liquidación de la pensión del señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA, expedido por el MINISTERIO DE DEFENSA.¹⁷

¹¹ Folios 7-8 cdr.1 y 395-396 cdr.2

¹² Folio 9 cdr.1

¹³ Folios 12-13 cdr.1

¹⁴ Folios 217-358 cdr.2

¹⁵ Folios 14-16 cdr.1 y 363-364 cdr.2

¹⁶ Folio 365 cdr.2

¹⁷ Folio 394 cdr.2

13001-23-33-000-2017-00805-00

5.2. Análisis crítico de las pruebas de cara al marco jurídico

La parte accionante pretende la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a favor del señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA¹⁸, con inclusión de la prima de servicios y la prima de actividad, como partidas computables para la liquidación de dicha prestación.

La parte demandada se opone bajo el argumento que el demandante pertenece al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, por lo que su régimen salarial no es otro que el establecido en el Decreto 1301 de 1994, normativa que no contempla la prestación que se reclama.

5.2.1. De la Normatividad a aplicable: Decreto 1214 de 1990 ó Decreto 1301 de 1994.

Al respecto se tiene en el expediente visible a folios 8 y 9 del cuaderno No.1 obra la Resolución No. 0323 de fecha 26 de febrero de 2008, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, en donde se le reconoció y ordenó pagar una pensión de jubilación al señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 1214 de 1990, luego se infiere que la entidad demandada acepta que el demandante se encontraba cobijado 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.

Se observa igualmente en el plenario según certificado visible a folio 14, 15 y 16 del Cuaderno No.1, expedido por la Dirección General de Sanidad Militar, Grupo de Talento Humano, que la vinculación laboral del señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA, a la entidad demandada, (i) tiene por fecha el 21 de abril de 1992, luego queda plenamente acreditada, su vinculación laboral antes que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, así como que (ii) venía laborando en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, cuyo personal fue incorporado a la Dirección General de Sanidad Militar.

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el marco normativo, es claro que en materia prestacional la normatividad que rige al demandante es la Ley 1214 de 1990 en materia de seguridad social.

¹⁸ Folio 365 cdr.2

13001-23-33-000-2017-00805-00

Lo anterior en estricta obediencia a lo definido por el Consejo de Estado en su Sentencia de Unificación No. SUJ-019-CE-S2-19 de fecha 12 de diciembre de 2019, que estableció:

“En materia prestacional los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporados a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieran vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará en su integridad el Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen. Al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa.”

5.2.2. De los factores salariales a incluirse en la liquidación de pensión de jubilación.

Establecido el régimen pensional a aplicar al demandante, debe la Sala entrar a decidir sobre los factores salariales que se le debieron incluir al señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA, en la liquidación de su pensión de jubilación, para lo cual se atenderá a lo siguiente:

<p>Factores de salario – base de cotización – personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional – artículo 102 del Decreto 1214 de 1990</p>	<p>De lo devengado por el demandante durante el último año de servicio.¹⁹</p>	<p>Factores salariales incluidos en el IBL que sirvieron de base para liquidar la pensión del demandante.²⁰</p>
--	---	---

¹⁹ Ver Certificación expedida por la Dirección General de Sanidad Militar, Grupo de Talento Humano, folios 14-16 cdr.1 y 363-364 cdr.2

²⁰ Ver Resolución No. 00323 del 26 de febrero de 2008, “por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación, con Fundamento en el Expediente MDN No. 310 de 2008”, folios 7-9 cdr.1 y 395-396 cdr.2

13001-23-33-000-2017-00805-00

<ul style="list-style-type: none"> -Sueldo básico. -Prima de servicio. -Prima de alimentación. -Prima de actividad. -Subsidio familiar. -Auxilio de transporte. -Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad. 	<ul style="list-style-type: none"> -Sueldo básico. -Prima de servicio. -Prima de vacaciones. -Bonificación especial por recreación. -Bonificación por servicios prestados. -Prima de navidad. 	<ul style="list-style-type: none"> -Sueldo básico -1/12 prima de navidad.
--	---	---

5.2.3. De la Decisión del Asunto en Estudio.

Visto el régimen prestacional que se le debe aplicar al señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA, y establecido que la prima de servicio constituye un factor salarial previsto en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, se tiene que se le debió incluir en su liquidación de pensión de jubilación.

Para la Sala es claro que la prima de servicios devengada por el accionante no se trata de la prevista en el artículo 46 del Decreto 1214 de 1990, en vista a que no le aplica ese régimen salarial que se encuentra destinado al personal civil de las Fuerzas Militares, sino de la prima de servicios anual contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 dirigido a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, como quiera que se encontraba vinculado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares (ente descentralizado del orden nacional).

A pesar de lo inmediatamente anterior, esta Sala entiende también, que el Decreto 1214 de 1990 debe ajustarse al régimen salarial devengado por el actor, a fin de que esa norma en lo atinente a la prima de servicios tenga un efecto útil.

Como resultado de lo estudiado, esta Sala Colegiada, determinará la nulidad parcial de la Resolución No. 00323 del 26 de febrero de 2008, expedida por MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – SECRETARIA GENERAL, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA y la nulidad del oficio No. Oficio No. OF16-63994 del 18 de agosto de 2016, expedido por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del MINISTERIO DE

13001-23-33-000-2017-00805-00

DEFENSA NACIONAL, a través del cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante.

Lo anterior, con el fin de ordenar la inclusión de la prima de servicio como partida computable en la liquidación de la pensión de jubilación del actor.

5.2.4. De la prescripción

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, el derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en dicho estatuto prescribe en un término de 4 años, desde que la respectiva prestación se hace exigible.

En el presente asunto, la Sala observa que las mesadas pensionales se hicieron exigibles a partir del **22 de octubre de 2007**, y la solicitud de reconocimiento y pago de la reliquidación se hizo el **08 de agosto de 2016**²¹, es decir por fuera del término de 4 años con el que contaba el demandante, pues tenía hasta el **22 de octubre de 2011** para reclamar el derecho, razón por la cual habrá lugar a declararse la prescripción de las sumas que resulten a su favor de la reliquidación de pensión que se ordenará y que fueron causadas con anterioridad al **08 de agosto de 2012**.

6. Condena en Costas.

El artículo 188 del CPACA dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 365 del Código General del Proceso señala a su vez, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En este orden, se condenará en costas a la parte vendida, esto es a la demandante, y se liquidarán por secretaria, conforme a lo establecido en los artículos 365 y 366 del CGP.

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

²¹ Folio 9 cdr.1

13001-23-33-000-2017-00805-00

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 00323 del 26 de febrero de 2008 y, la nulidad total del oficio No. OF116-63994 del 18 de agosto de 2016, expedidos por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, a efectuar una nueva liquidación de la pensión de jubilación a favor del señor **LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA**, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y, que se encuentran establecidos en el artículo 102 del decreto 1214 de 1990, estos son, sueldo básico, prima de servicios y la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, efectiva a partir del **22 de octubre de 2007**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Si frente a alguna de estas no se realizaron descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social, la entidad realizará los descuentos que por Ley le correspondía efectuar al trabajador, que no hayan sido objeto de descuento y que se haya ordenado incluir en el cómputo de la prestación, y los girará a las entidades destinatarias si hay lugar a ello.

TERCERO: ORDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, que realice el pago de las diferencias de las mesadas pensionales que se causen con base en el reconocimiento anterior y las que se venían efectuando en virtud de los actos administrativos cuya nulidad se declaró.

CUARTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: Condenar en costas a la parte vencida dentro de este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 y 366 del CGP.

SEXTO: DECLARAR la prescripción de las diferencias de las mesadas pagadas y las que le correspondan en virtud de la reliquidación pensional ordenada, causadas con anterioridad al **08 de agosto de 2012**, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones de rigor.

13001-23-33-000-2017-00805-00

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

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2017-00805-01
Accionante	LUIS GUILLERMO BUELVAS AMAYA kellyeslava@statusconsultores.com
Accionada	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL CON APLICACIÓN DEL DECRETO 1214 DE 1990
Magistrada Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL