



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

Cartagena de Indias D. T y C, Quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00186-00
Demandante	VILMA MARIA MOSQUERA BERMUDEZ
Demandado	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA
Tema	Reajuste de pensión Decreto 1214 de 1990.
Sentencia No	0222

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **VILMA MARIA MOSQUERA BERMUDEZ**, a través de apoderado judicial, contra la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA**.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 00666 del 09 de mayo de 2000
- Resolución No. 1276 del 31 de diciembre de 1999
- Resolución No. 0468 del 20 de diciembre de 1999
- oficio No. 20140423640001261/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DEPESOC-1-10-05-12-2014.

2. Que se condene a **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA** a reconocer y pagar la reliquidación de la prestaciones sociales y la pensión de jubilación conforme el artículo 102 del decreto 1214 de 1990, es decir, incluyendo todos los factores salariales, los cuales son: sueldo básico, prima de servicio, prima de alimentación y duodécima parte de la prima de navidad..

3. Que las sumas a pagar sean actualizadas conforme el artículo 187 del CPACA.

4. Que se condene a la demandada al pago de intereses moratorios.

5. Que se dé cumplimiento a la sentencia conforme el artículo 192 y 195 del CPACA

- HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción, la parte demandante, en resumen, planteó los siguientes:

La demandante laboró al servicio de **MINISTERIO DE DEFENSA SANIDAD MILITAR – DIRECCION GENERAL DE HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA**. Ingresó el 23 de diciembre de 1980 y con fecha de retiró el 22 de septiembre de 1999, el cual le fue reconocido mediante resolución No. 00666 del 09 de mayo de 2000 en la que se reconoció y pago pensión de invalidez.

En dicha liquidación no se incluyó la prima de servicios que dispone el artículo 102 del decreto ley 1214 de 1990, lo cual constituye el objeto de la presente reclamación.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Constitucionales: artículos 2, 6, 13, 25, 29 y 53 de la constitución.

Legales: decreto 1214 de 1990 y 352 de 1997.

Sustenta el apoderado judicial de la parte demandante que los actos administrativos atacados violan el debido proceso al desconocer que existe una normatividad en la que es deber del nominador sujetarse al momento de efectuar la liquidación de las prestaciones sociales y la de jubilación de vejez e invalidez, y no hacer un análisis basado en la sana crítica.

En el caso de marras la demandante está sometida a una situación de indignidad e injusticia en la medida que se abusó del poder por parte de la administración con el no otorgamiento de la pensión de invalidez conforme la ley lo señala, es decir, sin incluir la totalidad de los factores salariales.

- CONTESTACIÓN

MINDEFENSA, contestó la demanda en los siguientes términos:

En el caso concreto el actor pretende la reliquidación de su mesada pensional teniendo como sustento el decreto 1214 de 1990, sin embargo, esta normativa no le es aplicable a la demandante sino el decreto 1301 de 1994 por medio del cual se creó el instituto de salud de las fuerzas militares.

En conclusión, los empleados públicos- personal civil- vinculados al Ministerio De Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994, le son aplicables las disposiciones previstas en el decreto 1214 de 1990, y como quiera que la accionante se vinculó el 29 de diciembre de 1993, en un principio le sería aplicable las disposiciones salariales previstas en el decreto 1214 de 1990, no obstante, como paso a ser parte del instituto de salud de las fuerzas militares, su régimen salarial no es otro que el establecido en el artículo 88 del decreto 1301 de 1994.

Propone como excepciones de mérito las de buena fe y prescripción.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 07 de septiembre del año 2016, siendo admitida mediante auto adiado 16 de septiembre de la misma anualidad, siendo notificada al demandante por estado electrónico 154.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el 22 de marzo de 2017 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente, mediante auto de fecha 03 de octubre de 2017 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 15 de noviembre de 2017, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la cual se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos orales en la misma diligencia, para lo cual se concedió un término de 10 minutos.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. Reitera los argumentos expuestos con la presentación de la demanda. (Audio)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

DE LA PARTE DEMANDADA: Reitera los argumentos expuestos con la contestación de la demanda. (Audio)

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho resolver los siguientes problemas jurídicos

¿Le asiste a la demandante VILMA MARIA MOSQUERA BERMUDEZ el derecho a que se reliquide su pensión de invalidez incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio, conforme el artículo 102 del decreto 1214 de 1990?

¿Le asiste a la demandante VILMA MARIA MOSQUERA BERMUDEZ el derecho a que se reliquide y pague los haberes pendientes y cesantías definitivas incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio, conforme el artículo 102 del decreto 1214 de 1990?

- TESIS

En atención a las partidas computables para prestaciones sociales contenidas en el artículo 102 del decreto 1214 de 1990, las cuales son: **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;** se colige que los mentados conceptos son los únicos que se deben tener en cuenta al momento de efectuar la liquidación de la mesada pensional del personal civil que prestó sus servicios al Ministerio de Defensa.

Así pues, teniendo en cuenta que el demandante percibió en su último año de servicio, las partidas de **Sueldo básico, Prima de servicio, Prima de alimentación y Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad,** según certificación obrante a folio fl 94-95; se arriba a la conclusión que la liquidación efectuada mediante los actos administrativos No. 00666 del 09 de mayo de 2000 y oficio No. 20140423640001261/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DEPESOC-1-10-05-12-2014 no es ajustada a derecho, puesto que dichos conceptos se encuentran incluidos en el artículo 102 de dicha normativa y no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar su pensión de invalidez.

Por lo anterior se ordenara a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA que deberá liquidar la pensión de invalidez, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados según certificación a folio 94-95 y que se encuentran señalados en el artículo 102 del decreto 1214 de 1990, los cuales serían: **Sueldo básico, Prima de servicio, Prima de alimentación y Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.**





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

En cuanto a los actos administrativos No. 1276 del 31 de diciembre de 1999 y Resolución No. 0468 del 20 de diciembre de 1999, referentes a pago de cesantías definitivas y haberes pendientes, respectivamente, dicha pretensión se negara como quiera que se trata de pagos únicos y su reclamación debió efectuarse de manera inmediata conforme el artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA, Siendo claro entonces que en el presente asunto se materializó la prescripción de los derechos, ya que se excedió el término que confiere nuestra codificación.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Con base en lo establecido en la Ley 66 de 1988, "Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro tempore para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y establece el régimen de la vigilancia privada", el Presidente de la República expidió, entre otros, los Decretos Leyes 1211 estatuto de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y 1214 de 8 de junio de 1990 estatuto y régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

A pesar de que, dichas normas se configuraron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, debe afirmarse que los regímenes pensionales especiales son perfectamente válidos actualmente, si se predicen respecto de situaciones que razonablemente merecen un trato diferenciador.

Este es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, constituidas por el ejército, la armada y la fuerza aérea, los cuales, dada su compleja labor en beneficio de los intereses de la Nación, gozan de un trato prestacional especial por expresa orden constitucional.

Dicha diferenciación en la fuente del amparo y justificación de los citados regímenes especiales se reflejó precisamente en la Ley 100 de 1993, cuyo objetivo fue el de crear un sistema de seguridad social integral, pues mientras se exceptuó completamente a un régimen, al de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, al otro, el de civiles, se lo excluyó bajo una condición temporal, así:

"Artículo 279. El sistema integral de la 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 aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...)"

DECRETO 1214 DE 1990

"ARTÍCULO 2o. PERSONAL CIVIL. <Artículo derogado por el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000> *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".





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

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

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

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

PARAGRAFO 2o. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios consagrados en este Estatuto será computables para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales".

"ARTÍCULO 106. PENSION POR INVALIDEZ. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que adquiera invalidez por una pérdida igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) de su capacidad laboral, tendrá derecho, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en los últimos haberes y teniendo en cuenta las partidas señaladas en el artículo 102 de este Estatuto, así:"

Posteriormente, el artículo 248 de la ley 100 de 1993 confirió facultades extraordinarias al presidente de la república para que organizara el sistema de salud de las fuerza públicas, por lo cual se expidió el decreto 1301 de 1994, mediante el cual se creó el Instituto De Salud De Las Fuerzas Militares como establecimiento público del orden nacional al que se incorporó la totalidad del personal que estaba prestando sus servicios al sistema de sanidad militar. Además se dijo que dicho personal incorporado a este instituto gozaría del régimen previsto por el gobierno nacional para los servidores de la rama ejecutiva del poder público.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

DECRETO 1301 DE 1994

ARTÍCULO 88. REGIMEN 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.

PARAGRAFO. 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." (Subrayas del despacho)

Luego, a través de la ley 352 de 1997 se suprimió y liquidado el Instituto De Salud De Las Fuerzas Militares y se ordenó la incorporación de su personal a la planta del Ministerio De Defensa, señalando también, que el régimen salarial aplicable a este personal sería el que en su momento había sido previsto para el ya liquidado instituto de salud.

De otro lado, el Consejo De Estado- Sección Segunda, mediante sentencia del 27 de noviembre de 2014 radicado 25000-23-42-000-2012-00905-01(2853-13), consejero ponente GERARDO ARENAS MONSALVE, explicó lo siguiente:

"No obstante lo anterior, y con posterioridad, el legislador al expedir la Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral" facultó al Presidente de la Republica para que, en el término de 6 meses contados a partir de la publicación de la referida norma, organizara el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía.

Así se lee en la citada norma:

"ARTÍCULO 248. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para: (...)

6. Facúltase al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente Ley, organice el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y al personal regido por el Decreto ley 214 de 1990, en lo atinente a:

- a) Organización estructural;
- b) Niveles de Atención Médica y grados de complejidad;
- c) Organización funcional;
- d) Régimen que incluya normas científicas y administrativas;
- e) Régimen de prestación de servicios de salud."

En ejercicio de la competencia antes descrita, el Gobierno Nacional mediante Decreto 1301 de 1994 organizó el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional y, para tal efecto, concibió y creo el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, esto, con el fin de ejecutar las políticas, planes y





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

programas que en materia de salud fueran adoptados por el referido Ministerio y el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En punto del régimen salarial del personal vinculado a la citada institución, la Sala no pasa por alto que, el artículo 88 ibídem preceptuó que en materia de remuneración, primas, bonificaciones y subsidios, sus empleados y trabajadores oficiales estarían sujetos a las normas legales que para tal efecto estableciera el Gobierno Nacional.

Lo anterior, tal y como quedó expresado en el inciso segundo del artículo en cita, excluyó la posibilidad de que los empleados del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se beneficiaran de las normas que materia prestacional estaban previstas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994:

"ARTÍCULO 88. REGIMEN 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.

PARAGRAFO. 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."

Empero, observa la Sala que el legislador a través de 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" ordenó la creación de la Dirección General de Sanidad Militar con el objeto de administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopten el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares.

Como consecuencia de lo anterior, el legislador ordenó la supresión y liquidación del establecimiento público denominado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, al tiempo que dispuso la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según fuera el caso, conforme la reglamentación que para tal efecto el Gobierno Nacional debía expedir.

Así mismo, debe decirse que en lo que se refiere al régimen salarial y prestacional aplicable al personal incorporado en el Ministerio de Defensa Nacional, precisó el legislador que el primero de ellos sería el mismo que se aplicaba al extinto Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, a saber, las expedidas por el Gobierno Nacional, y, el segundo, esto es, el prestacional estaría condicionado a la fecha de vinculación laboral, del empleado de que se trate, de tal manera que si la misma se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se les continuaría aplicando lo dispuesto en el Título VI del Decreto 1214 de 1990 o, en su defecto, si es con posterioridad a dicha fecha, se aplicarían lo regulado por la Ley 100 de 1993.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

Así se lee en las normas antes enunciadas:

“ARTÍCULO 54. PERSONAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente 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, se incorporarán a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según sea el caso, conforme a la reglamentación especial que al respecto expida el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional.

PARÁGRAFO 1o. Inicialmente, las personas incorporadas continuarán prestando sus servicios en las mismas unidades y establecimientos en que laboraban antes de la expedición de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. El personal que actualmente presta sus servicios en la unidad prestadora de servicios Hospital Militar Central, se incorporará al establecimiento público de orden nacional, previsto en el artículo 40 de la presente ley.”.

A su turno el artículo 55 *ibidem* dispuso:

“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 en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.”.

Y, finalmente, el artículo 56 en lo referente al régimen salarial aplicable a los servidores incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, a la letra señaló:

“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.”.

En la misma sentencia, el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa concluyó que:

“Así las cosas, y de acuerdo con el marco normativo expuesto en precedencia, estima la Sala que al 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 *ibidem*.

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.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

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”.*

Por último, es necesario recordar que el principio de sostenibilidad financiera, incorporado a la Constitución Política a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, exige del legislador que cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, el cual en casos como estos conllevaría la cancelación de los aportes no realizados, los cuales no solo corresponden al último año de servicio sino a toda su vida laboral porque el riesgo que ampara la pensión se construyó a lo largo de todo el tiempo de servicio prestado.

Por consiguiente, de las mesadas pensionales reliquidadas se deben deducir las sumas ya pagadas y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto, y una vez ejecutado lo anterior la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se dispusieron incluir y que corresponden a toda su vida laboral, pues esa es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que luego la entidad responsable pueda cumplir su obligación de pago.

En relación con este punto en específico el Consejo de Estado¹ ha dicho:

“... la Ley 33 de 1985 regla dos materias fundamentales, a saber: 1ª) MEDIDAS EN RELACIÓN CON LAS CAJAS DE PREVISIÓN, TENDIENTES A SU FORTALECIMIENTO y 2ª) REGULA DE MANERA "GENERAL" EL DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON RELEVANCIA EN LOS APORTES SOBRE LOS FACTORES PERTINENTES Y DEROGA LA NORMATIVIDAD "GENERAL" PENSIONAL ANTERIOR CON CITACIÓN DE LOS ARTS. 27 Y 28 DEL DL. 3135/68, por lo que se entiende que a partir de su vigencia se aplica a sus destinatarios.

Ahora, el Art. 3º. de esta Ley -norma "general"- determina que se deben pagar APORTES en favor de la Caja de Previsión por las retribuciones que perciben los empleados oficiales y luego señala los factores sobre los cuales se deben liquidar Aportes a los empleados oficiales nacionales, para finalmente precisar que las PENSIONES DE EMPLEADOS OFICIALES DE CUALQUIER ORDEN se deben liquidar sobre los mismos factores por los cuales se haya aportado; pero, ese artículo 3º fue MODIFICADO por el Art. 1º de la Ley 62 de sep. 16/85, que lo reemplazó totalmente (con nuevo texto) donde se determina que los empleados oficiales deben pagar aportes a las Cajas a las cuales estén afiliados, que esos aportes se pagarán sobre los factores remunerativos que allí se precisan y que las "las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

No sobra advertir que ANTES DE LA EXPEDICIÓN DEL RÉGIMEN DE APORTES CON TRASCENDENCIA PENSIONAL (Ley 33/85) el Legislador previamente había consagrado la obligación de los servidores públicos de pagar un porcentaje de la retribución percibida en favor de la Entidad Prestacional con miras a que éstas tuvieran recursos con que cumplir sus obligaciones, aunque la norma no determinaba, en ese tiempo, que solo sobre los

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION 'B'. Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO. Sentencia del 29 de junio de 2006. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12720-01(6201-05). Actor: DORA ISABEL ACUÑA DE DEVIA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

factores que se aportara se haría la liquidación pensional; más aún, algunos factores pensionales estaban exentos de pagar el porcentaje como la prima de navidad.

En fin, es importante que los servidores públicos paguen APORTES SOBRE LAS RETRIBUCIONES QUE PERCIBAN EN FAVOR DE LAS ENTIDADES PRESTACIONALES con el fin de que éstas tengan recursos con los cuales puedan cubrir sus obligaciones, más cuando no es posible admitir que un servidor EXIJA DERECHOS a una Entidad sin cumplir OBLIGACIONES con la Entidad por cuanto son correlativos el derecho y la obligación; aún más, la Jurisdicción en varias providencias ha determinado que si por causa de la Administración ya sea por omisión u orientación equivocada no se recauda el aporte de una retribución que tiene incidencia pensional, tal situación no puede constituirse en un OBSTACULO INSALVABLE para que se le tenga en cuenta en la liquidación pensional, pues basta ordenar en la Sentencia que se recaude dicho aporte, descontándolo de las sumas a pagar, con lo cual se da cumplimiento a la ley y no se causa un perjuicio al servidor público, ya que si así no se hace, bastaría la conducta omisiva del Pagador para causar una lesión económica al funcionario en materia pensional."

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

- **CASO CONCRETO**

La señora VILMA MARIA MOSQUERA BERMUDEZ, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos Resolución No. 00666 del 09 de mayo de 2000; Resolución No. 1276 del 31 de diciembre de 1999; Resolución No. 0468 del 20 de diciembre de 1999; y oficio No. 20140423640001261/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DEPESOC-1-10-05-12-2014, toda vez que negaron la liquidación de su mesada pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales y prestacionales devengados por la accionante durante su último año de servicio, conforme al decreto 1214 de 1990.

Frente a lo anterior, la demandada MINDEFENSA aduce que el actor no es beneficiario de del régimen salarial contenido en el decreto 1214 de 1990, sino solamente de su régimen pensional, y por ello se liquidó su mesada pensional de acuerdo al artículo 98 de la misma normatividad.

Así pues, se encuentra acreditado que la accionante prestó sus servicios al Ministerio De Defensa Nacional durante aproximadamente 19 años, iniciando el 23 de diciembre 1980 hasta el 21 de septiembre de 1999 (fl 94), es decir, que fue vinculado antes del 22 de junio de 1994, razón por la cual le son aplicables las disposiciones salariales previstas en el decreto 1214 de 1990.

Así las cosas, en atención a las partidas computables para pensión de invalidez contenidas en el artículo 102 del decreto 1214 de 1990, las cuales son: **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;** se colige que los mentados conceptos son los únicos que se deben tener en cuenta al momento de efectuar la liquidación de la mesada pensional del personal civil que prestó sus servicios al Ministerio de Defensa.

Así pues, teniendo en cuenta que el demandante percibió en su último año de servicio, las partidas de **Sueldo básico, Prima de servicio, Prima de alimentación y Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad,** según certificación obrante a folio fl 94-95; se arriba a la conclusión que la liquidación efectuada mediante los actos administrativos demandados no es ajustada a derecho, puesto que dichos conceptos se encuentran incluidos en el artículo 102 de dicha normativa y no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión de invalidez.

Acorde con lo expuesto se tiene que la reliquidación de la pensión de invalidez en el caso que nos ocupa, debió efectuarse acorde con lo normado en las normas citadas, es decir, teniendo en





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

cuenta para tales efectos el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Por lo anterior se ordenara a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA que deberá liquidar la pensión de invalidez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados según certificación a folio 94-95 y que se encuentran señalados en el artículo 102 del decreto 1214 de 1990, los cuales serían: **Sueldo básico, Prima de servicio, Prima de alimentación y Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.**

Respecto a la prescripción de las mesadas pensionales, es preciso aclarar que al demandante se le reconoció la pensión de invalidez a partir del 09 de mayo de 2000, es decir, su derecho a reliquidación se hace exigible a partir de esta fecha, sin embargo el actor presenta su reclamación el **11 de agosto de 2014** (según folios 34); por ello se tendrá este extremo como fecha de interrupción natural de la prescripción, en consecuencia, se advierte que solo procede el pago de las diferencias que resulten a partir del **11 de agosto de 2010**, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, pues las diferencias anteriores a esta última fecha se encuentran prescritas conforme el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990

De otro lado, se ordenará el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada en las consideraciones generales, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

En cuanto a las resoluciones No. 1276 del 31 de diciembre de 1999 y Resolución No. 0468 del 20 de diciembre de 1999, referentes a pago de cesantías definitivas y haberes pendientes, respectivamente, es preciso indicar que son actos administrativos concretos y definitivos que crean, modifican o extinguen la situación jurídica; sin embargo se observa que se a través de este medio de control se solicita el reajuste de los mismos sin que durante un excesivo lapso de tiempo se haya presentado inconformidad con los valores pagados. Se aclara entonces que, luego de haber transcurrido 15 años aproximadamente desde que se expidieron los actos administrativos No. 1276 del 31 de diciembre de 1999 y No. 0468 del 20 de diciembre de 1999, no puede pretender el accionante revivir términos legales que se encuentran vencidos de forma exuberante, pues el derecho de petición que elevó en el año 2014, conforme el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no puede tener tal capacidad; es así como el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha dicho que, encontrándose en firme los actos administrativos que no fueron recurridos ante la administración, se deduce que el propósito perseguido por el actor no es más que la revocatoria de las decisiones administrativas adoptadas en tiempo anterior, por lo cual no puede reconocérsele fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B, en sentencia de 24 de marzo de 2011, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila -Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01188- 02(1389-10)). Siendo claro entonces que en el presente asunto se materializó la prescripción de estos derechos laborales, ya que se excedió el término que confiere nuestra codificación, el cual es de 4 años.

En consecuencia, las pretensiones respecto a las resoluciones No. 1276 del 31 de diciembre de 1999 y Resolución No. 0468 del 20 de diciembre de 1999, se negaran.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 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".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que el demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO- Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos Resolución No. 00666 del 09 de mayo de 2000 y oficio No. 20140423640001261/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DEPESOC-1-10-05-12-2014, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO- En consecuencia a lo señalado en el numeral anterior, **ORDÉNASE** a la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA**, a efectuar una nueva liquidación de la pensión de invalidez de **VILMA MARIA MOSQUERA BERMUDEZ**, teniendo en cuenta todos los factores de salario devengado en el último año de servicio, esto es, Sueldo básico, Prima de servicio, Prima de alimentación y Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

Si frente a alguna de estas sumas 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- CONDENASE a la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA**, pagar al demandante las diferencias que resulten entre la nueva liquidación y las sumas pagadas por pensión de invalidez según lo dispuesto en el numeral 2° de la parte Resolutiva de esta sentencia, ajustándola en los términos del art. 187 del C.P.A.C.A., como se indicó en la parte motiva de esta providencia.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00186-00

CUARTO- DECLÁRASE LA PRESCRIPCIÓN del ajuste de valor y el pago de los mismos, respecto de las sumas causadas con anterioridad al 11 de agosto de 2010, conforme a la parte motiva de la presente providencia

QUINTO- Negar las pretensiones de la demanda frente a las resoluciones No. 1276 del 31 de diciembre de 1999 y No. 0468 del 20 de diciembre de 1999, mediante las cuales se reconoció y pago unas cesantías definitivas y haberes pendientes, respectivamente, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 195 y 192 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO- No condenar en costas.

OCTAVO- Una vez en firme ésta sentencia, expídase copias para su cumplimiento, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

