



Consejo Superior
de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación No. 15001-33-33-007-2016-0033-00
Demandante: MARÍA ESPERANZA CASTRO CORTÁZAR
**Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA –
DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD
MILITAR**
**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. Pretensiones¹.

La ciudadana **MARÍA ESPERANZA CASTRO CORTÁZAR**, actuando por conducto de apoderada legalmente constituido para el efecto, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR**, en procura de obtener el examen de legalidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 397331 MDN_CGFM_DGSM_SAF_GTH_1.16 del 15 de octubre de 2015, suscrito por el Director General de Sanidad Militar, mediante el cual se le negó el reconocimiento, pago y reliquidación de la asignación básica y la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de actividad en cuantía del 49.5% adicional al salario básico, y demás beneficios del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

- Como **pretensiones principales**, la parte actora solicita lo siguiente:
(i) Se inaplique por inconstitucional los efectos jurídicos derivados del Decreto 1301 de 1994 artículo 88, por incurrir en vulneración de los derechos salariales adquiridos de la demandante, en tanto que pese a haber sido derogado por la Ley 327 de 1997, sus efectos desconocedores se mantuvieron al no ser posible garantizar sus beneficios salariales que percibió; (ii) Se declare la nulidad del acto administrativo enjuiciado y

¹ Folio 2-4 del expediente.

señalado en anterioridad, mediante el cual se le negó el reconocimiento, pago y reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de actividad en cuantía del 49.5% adicional al salario básico, (iii) Se declare que la demandante tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación, incluyendo la prima de actividad y demás beneficios del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990; (iv) Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la entidad demandada lo siguiente: a). efectuar el reconocimiento, pago, reliquidación y reajuste de la pensión de jubilación incluyendo la prima de actividad en cuantía del 49.5% adicional al salario mensual, y demás beneficios prestacionales consagrados en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión; b). reconocer la reliquidación de las partidas aplicables para la pensión de jubilación hasta el cumplimiento de la sentencia, c). efectuar el reajuste de la asignación básica e indexar los nuevos valores; d). efectuar la reliquidación de las prestaciones sociales, cesantías y demás conceptos derivados de la relación laboral, cuyo valor dependa de la inclusión de cualquiera de las prestaciones relacionadas en el Decreto 1214 de 1990; e). pagar los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, f). pagar las costas procesales y agencias en derecho, y g). dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192, 195 y siguientes del CPACA.

Ahora bien, igualmente la parte actora solicita que en el evento de considerarse que sobre ella no recae ningún tipo de derecho adquirido frente a los beneficios del decreto 1214 de 1990, se tengan como **pretensiones subsidiarias**, en síntesis, las siguientes: (i) Se declare la nulidad del acto administrativo enjuiciado y señalado en anterioridad, mediante el cual se le negó el reconocimiento, pago y reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, esto es, aplicando las asignaciones básicas aplicables para los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional; (ii) Se declare que la demandante tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, esto es, aplicando las asignaciones básicas aplicables para los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional; (iii) Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a lo siguiente: a). efectuar la reliquidación reajuste y pago de la diferencia en la base salarial que percibió la demandante como pensión de jubilación, aplicando las asignaciones previstas para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, b). efectuar la reliquidación de las prestaciones sociales, cesantías y demás conceptos derivados de la relación laboral cuyo valor dependa de la base salarial solicitada, c). pagar los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, d). pagar las costas procesales y agencias en derecho, y e). dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192, 195 y siguientes del CPACA.

1.2. Fundamentos Fácticos²:

² Folio 79-81 del expediente.

En orden a sustentar las pretensiones de la demanda, la mandataria judicial de la parte actora relató:

- Indica que previo cumplimiento con los requisitos exigidos, mediante Acta de posesión No. 001 de 5 de enero de 1993 con efectos fiscales desde el 5 de enero de 1994, fue nombrada la señora María Esperanza Castro Cortázar en el cargo de adjunto tercero — auxiliar de odontología - y posteriormente fue ubicada en el cargo Técnico de servicios código 5-1 grado 24 de la planta de personal del Ministerio de defensa.

- Señala que el día 1 de marzo de 1996, a la demandante le fue puesto en conocimiento el contenido y alcance de la circular No. 0011 de 26 de febrero de 1996, en la cual de manera particular se le enunciaban los derechos laborales que continuarían siendo garantizados con ocasión del cambio normativo — creación del instituto de salud de las fuerzas militares, comunicación en la cual se le anunció a la actora: "(...) de otro lado, el decreto 171 de enero 23 de 1996, en su artículo segundo, le garantiza al funcionario vinculado a la planta del ISFM, que mientras permanezca en el cargo al cual fue incorporado, una remuneración equivalente a la que venía percibiendo en el ministerio de Defensa Nacional(...)"

- Manifiesta que desde que la demandante prestó los servicios a la Dirección General de Sanidad le han sido negados los derechos a percibir la prima de actividad que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, al que considera tiene derecho en razón a que es integrante de la planta de personal del Ministerio de Defensa, y que su vinculación se produjo antes de la expedición de la Ley 100 de 1993. Del mismo modo, manifiesta que desde su ingreso tampoco le fue reconocida una asignación básica equiparable a los parámetros referidos en el artículo 56 de la ley 352 de 1997 y el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062/97, esto es conforme a las tablas previstas para el personal de la Rama Ejecutiva del Ordene Nacional.

- Expone que la actora percibió hasta la fecha de su retiro en 2014, una asignación básica de \$1.197.798.00, según la tabla salarial contenida en el decreto 190 DE 2014. Así mismo, sostiene que con fecha de 22 de septiembre de 2015 a través de apoderado judicial, radicó ante El Ministerio de Defensa - Comando General — Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares, derecho de petición el cual tenía por objeto:

"1. Se me informen las partidas y los valores en sumas de dinero que ha venido percibiendo mi cliente como contraprestación por sus servicios prestados, durante el lapso comprendido entre el mes de enero de 1994 cuando fue vinculada y 1997 cuando se estructuró la planta de la Dirección General de Sanidad, anexando para el efecto los correspondientes desprendibles de nómina.

2. Se efectúe el reconocimiento, pago, liquidación y reajuste de la pensión de jubilación de mi cliente, incluyendo dentro del valor devengado el porcentaje equivalente a la prima de actividad en cuantía del 49.5% adicional al valor del salario mensual, y demás beneficios prestacionales consagrados en el Dc 1214/90 dada su condición de empleado público - personal civil de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea, a partir de la fecha en que le fue retirado este beneficio y reconociendo la correspondiente reliquidación de las respectivas partidas aplicables para su pensión de jubilación.

3. Se efectúe la reliquidación, reajuste y pago de la asignación básica que percibió mi diente, así como también la reliquidación de la pensión de jubilación, dada su condición de personal civil, perteneciente a la planta de personal de las entidades que integran el sector defensa, incluyendo el valor de la PRIMA DE ACTIVIDAD y demás prestaciones contenidas en el Dc 1214/90 a las que tiene legítimo derecho, de conformidad con los porcentajes descritos en el siguiente cuadro (...)

4. Como consecuencia de lo anterior, se efectúe el reajuste de la asignación básica y la reliquidación de la pensión de jubilación, tomando como base el reconocimiento de la prima de actividad y demás prestaciones del decreto 1214/90 vigentes para la asignación mensual, y seguidamente proceder a indexar de manera permanente, los nuevos valores a la asignación básica, arrojados por la reliquidación de que tratan los numerales anteriores.

5. Se efectúe la reliquidación de la asignación básica, la posterior pensión de jubilación, de las prestaciones sociales, cesantías y demás conceptos derivados de la relación laboral, cuyo valor dependa de la Inclusión de cualquiera de las prestaciones relacionadas en el Dc 1214/90

6. Se expida a mi costa copia autentica de la resolución, mediante la cual fue nombrado como integrante de la planta de persona civil del Ministerio de Defensa, así como también copia autentica del acta de posesión No. 0001 de 5 de enero de 1994, mediante la cual mi poderdante tomó posesión del cargo.

7. Se expida certificación laboral en la que conste el tiempo de servicios prestados desde su primer ingreso a la institución, esto es desde el 5 de enero de 1994, se indiquen todos los salarios y demás emolumentos devengados y las unidades en las que durante su permanencia en el cargo prestó los servicios”

DE MANERA SUBSIDIARIA

En el evento de considerar que sobre el peticionario no recae ningún tipo de derecho adquirido frente a los beneficios del decreto 1214/90 de manera respetuosa solicito se tengan como peticiones subsidiarias las siguientes:

1. Se efectúe el reconocimiento, pago y liquidación de la asignación de mi cliente y reliquidación de la mesada pensional/, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062 de 1997, esto es, aplicando las asignaciones básicas aplicables para los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, fijado según los decretos anualmente expedidos y cuyo detalle se efectúa a continuación, recalando particularmente que se ubican en el NIVEL TECNICO de conformidad con lo previsto en MANUAL GENERAL DE FUNCIONES DE EMPLEADOS PUBLICOS DE 2010 .

2. Se efectúe la reliquidación, reajuste y pago de la diferencia en la asignación básica que percibió mi cliente, así como también para que se efectúe una reliquidación de la pensión de jubilación, dada su condición de personal civil, perteneciente a la planta de personal de las entidades que integran el sector defensa, aplicando debidamente lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062 de 1997, en el sentido de reconocer un salario equivalente al previsto para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, según los parámetros fijados por el gobierno y hasta que el pago se haga efectivo, con los efectos económicos solicitados en las demás peticiones, y según se expresa en el siguiente cuadro (...)

3. Se efectúe la reliquidación de la pensión de jubilación, de las prestaciones sociales, cesantías y demás conceptos derivados de la relación laboral, cuyo valor dependa de la nueva base salarial solicitada, según los parámetros establecidos en el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062 de 1997, en el sentido de reconocer un salario equivalente al previsto para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden nacional.

4. Se expida a mi costa copia autentica de la resolución, mediante la cual fue nombrado como integrante de la planta de persona civil del Ministerio de Defensa, así como también copia autentica del acta de posesión No. 0001 de 5 de enero de 1994, mediante la cual mi poderdante tomó posesión del cargo

5. Se expida certificación laboral en la que conste el tiempo de servicios prestados desde su primer ingreso a la institución, esto es desde el 5 de enero de 1994, se indiquen todos los salarios y demás emolumentos devengados y las unidades en las que durante su permanencia en el cargo prestó los servicios (...)"

Aduce que con fecha del 15 de octubre de 2015, el Comando General de la Dirección General de Sanidad Militar, respondió negando lo solicitado mediante acto administrativo No. 397331 MDN-CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.10., omitiendo informar los recursos procedentes contra tal decisión, por lo que se estimó agotada la vía gubernativa. Igualmente, indica que con certificación de 25 de septiembre de 2015 el Coordinador del Grupo de Talento humano de la Dirección General de Sanidad, certificó como lugar de prestación de servicios de la demandante la ciudad de Tunja – Boyacá.

Finalmente manifestó que mediante Resolución 0173 de 31 de enero de 2014 el Ministerio de Defensa retiró del servicio a la demandante por tener derecho a la pensión, la cual fue reconocida a través de resolución 1662 de 11 de abril de 2014.

1.3. Normas violadas y concepto de violación³.

En el libelo introductorio se adujo que la entidad demandada con la expedición del acto acusado desconoció los artículos 1, 2, 53 de la Constitución Política, así como el Decreto 1214 de 1990, Decreto 1301 de 1994, Decreto 171 de 1996, Decreto 181 de 1996, Decreto 3062 de 1997, entre otros.

El mandatario Judicial de la parte actora indica que a la demandante le asiste derecho a percibir dentro de su pensión de jubilación, todas las partidas computables a que refiere el artículo 102 del decreto 1214 de 1990, dada su fecha de vinculación, que data del 05 de enero de 1994,

³ Fls. 9-17

esto es, antes de la ley 100 de 1993, pues esta condición se encuentra acreditada en la circunstancia que percibió desde su ingreso y hasta el año 1995 esta partida adicional a su salario básico de entonces, por ende, según su sentir, el derecho a percibirlo ingreso efectivamente a su patrimonio. Manifiesta que el decreto 1301 de 1994 en su artículo 88, pese a estar derogado, lo cierto fue que sus efectos desconocedores de los derechos adquiridos se mantuvieron en el tiempo, en tanto que al no haber garantizado salarialmente los beneficios con que contaban los empleados vinculados con anterioridad al momento de efectuar su incorporación al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, hizo que no existiera amparo alguno frente a la afirmación de la norma posterior contenida en el artículo 54 de la ley 352 de 1997, pues no existían derechos adquiridos por proteger, al haber sido desaparecidos en virtud del decreto 1301 de 1994.

Así, expone que a la demandante le asiste derecho a percibir dentro de su pensión de jubilación, todas y cada una de las partidas computables a que refiere el artículo 102 del decreto 1214 de 1990 y que actualmente no percibe, en razón al desconocimiento de la administración en la aplicación del principio de los derechos adquiridos y su irrenunciabilidad.

De otra parte, indica el libelista que de no accederse a las pretensiones principales le resultaría aplicable a la actora el régimen salarial previsto para el personal de la Rama Ejecutiva de Orden Nacional, tal y como quedó previsto en el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062 de 1997, que dispone que a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las Plantas de Personal que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, cuya asignación básica difiere sustancialmente de la percibida por el restante personal civil de la planta global del sector defensa, circunstancias que se han producido en vulneración del principio de favorabilidad en materia laboral, y al de inescindibilidad de la norma, pues el legislador previó para el personal de la Dirección General de Sanidad a partir de 1997 una remuneración distinta de la prevista para el restante personal civil, a través de la expedición de las normas señaladas en el libelo demandatorio.

Concluyendo, aduce el libelista que a la parte actora le están siendo vulnerados sus derechos a percibir una pensión de jubilación equiparable con las partidas que mereció ser remunerada estando en actividad, teniendo en cuenta que sus derechos adquiridos fueron desconocidos por la administración, en la medida que como se sabe su régimen aplicable es el decreto 1214 de 1990 teniendo en cuenta su fecha de vinculación la cual se produjo con anterioridad a la ley 100/90 y toda vez que el beneficio de la prima de actividad ingresó a su patrimonio durante su vinculación a la entidad desde enero y diciembre de 1994. Ahora bien, en relación con las pretensiones subsidiarias invocadas, concluye que aun cuando en gracia de discusión se estime que la demandante no le es dable el reconocimiento de ninguna de las partidas adicionales que contempla el decreto 1214 de 1990 como la prima de actividad, el subsidio familiar y la prima de antigüedad para su pensión de jubilación, debe decirse que la administración persiste en el desconocimiento de normas de índole superior para la demandante, en razón a que la entidad se ha negado a

dar aplicación a los supuestos normativos consagrados en la ley 352 de 1997 y el decreto 3062 de 1997.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja el 01 de abril de 2016, tal como puede apreciarse en el sello de recibido respectivo (Fl. 18 reverso). En esa misma fecha, el asunto fue asignado a este juzgado por medio de acta individual de reparto identificada con el número de secuencia 446 (Fl. 74). Mediante auto de fecha 22 de julio de 2016 (Fls. 76-77) la demanda fue inadmitida, señalándose los defectos respectivos y otorgándose el término de ley para su subsanación. Luego de lo anterior, y previa subsanación allegada, la demanda fue admitida por parte de éste estrado judicial, ordenando las notificaciones correspondientes (fls. 85-86). Así, luego de haberse efectuado el traslado de la misma (Fl. 91-94), la entidad accionada mediante escrito radicado en el buzón electrónico del despacho el 02 de mayo de 2017 (Fls. 95-106) y radicado ante el centro de servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja el 03 de mayo de 2017 (Fls. 107-123) contestó la demanda de la referencia. Posteriormente, finalizado el traslado respectivo (Fl. 202), mediante auto proferido el 22 de mayo de 2017 (Fl. 203), se convocó a las partes para la práctica de la audiencia inicial, diligencia que se llevó a efecto el 02 de junio de 2017 (fls. 208-214), decretándose las pruebas del proceso. Finalmente, luego del desarrollo de las audiencias de pruebas respectivas (Fls. 236-238, 251-252, 273-274) en reanudación de audiencia de pruebas llevada a efecto el 08 de febrero de 2017, se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito (fls. 308-309), término dentro del cual, la parte demandante allegó escrito respectivo de alegatos de conclusión (Fls. 312-321), mientras que la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio. Finalmente, el proceso ingresó al despacho para desatar de fondo el asunto. (Fl. 353).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

Dentro del término establecido para el efecto, la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar, actuando por conducto de apoderado legalmente constituido para el efecto, presentó escrito de contestación, oponiéndose a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

La defensa considera que el acto administrativo enjuiciado goza de presunción de legalidad, al precisar que se respetaron los elementos que lo conforman, como lo son la competencia y oportunidad en su expedición, así como la motivación suficiente ciñéndose al marco legal que ampara su emisión, con la calificación jurídica y apreciación razonable determinada en la normatividad señalada.

Manifiesta que contrario a lo expresado por la parte actora, la entidad pública cuando expidió los actos administrativos lo hizo conforme a derecho, orientada por el principio de legalidad que enmarca sus decisiones. Así mismo, aduce que en el plenario no existe prueba o

⁴ Fls. 96-104, 107-123

elemento sustancia que permita controvertir la presunción de legalidad de acto administrativo enjuiciado, puesto que por el contrario, según su sentir, el mismo es garante de los derechos salariales y prestacionales de la accionante, conforme a la normatividad especial que enmarca el asunto.

Señala que de conformidad con los decretos salariales expedidos anualmente por el Gobierno Nacional y las escalas salariales de cada cargo y grado, se realiza el reajuste salarial de la asignación básica mensual del personal de la Planta de Salud del Ministerio de Defensa Nacional, motivo por el cual no hay lugar, a que los funcionarios públicos civiles y no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar, de acuerdo con el Decreto 4783 de 2008, se les deba realizar algún reconocimiento adicional o diferente al cual han venido aplicando. Así mismo, señala que jurídicamente no es viable aplicar lo más beneficioso de dos regímenes dado que vulnera el principio de inescindibilidad de la ley, lo que se traduce en concluir que cada empleado es destinatario de la norma bajo la cual ampara su nombramiento y desde luego que esté vigente, en consecuencia no se puede pretender la aplicación de apartes de una norma de la cual no es destinataria la convocante.

Expone que el numeral 6 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con el artículo 150 de la Constitución Política, Faculta de manera extraordinaria al Presidente de la República para que organice el sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y que en desarrollo del precepto anterior, se emite el Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, "Por el cual se organiza el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional, así como el de sus entidades descentralizadas", se crean el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, como establecimientos públicos del orden nacional, adscritos al Ministerio de Defensa Nacional, a los cuales fueron incorporados, a partir del 1 marzo de 1996, los servidores públicos que venían prestando sus servicios al sistema de Sanidad Militar.

Arguye que no hay lugar a reliquidación, reajuste y pago de la asignación básica diferente a la parte hoy demandante, toda vez que de acuerdo con los decretos salariales se les ha reconocido la asignación básica correspondiente. Igualmente, que el régimen salarial aplicable al personal de la Planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar, establecido mediante Decreto 4783 de 2008, es el que fija las escalas de asignación básica de los empleos públicos de los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por lo cual no hay lugar a indexar, reliquidar y ajustar las prestaciones sociales de parte actora, toda vez que las asignaciones básicas han sido pagadas de conformidad con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Argumenta que el hecho de hacer parte del personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional y pertenecer a la Planta Global del personal del sector defensa, de por sí, no conlleva el derecho a que se reconozca y pague la prima de actividad de que trata el

artículo 38 del Decreto Ley 1214 de 1990 al personal civil y no uniformado de la Planta de Salud del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, dado que existe ley posterior y especial que los excluye de ese régimen. Además de lo anterior, sostiene que la ley 4 de 1992, siendo la ley marco a la que debe sujetarse la fijación salarial de los servidores públicos y los trabajadores oficiales, faculta al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública y el numeral 6 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con el artículo 150 de la Constitución Política, Facultó al señor Presidente de la República para que organice el sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, siendo al amparo de este ordenamiento jurídico que se expidió el Decreto 3062 de 1997. Finalmente, concluye que el sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional es autónomo y se rige exclusivamente por las disposiciones de la Ley 352 de 1997.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 De la parte demandante (Fls. 312-321).

El libelista reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la demanda, en torno a que a la demandante le son aplicables las disposiciones en materia prestacional previstas para el personal civil del Ministerio de Defensa, regidas por el Decreto 1240 de 1990 en su condición de jubilada, conforme a las partidas computables a que refiere el artículo 102 del decreto referido, dada la fecha de vinculación de la demandante, que data de 05 de enero de 1994, de suerte que constituían para ella un derecho adquirido, toda vez que su ingreso a la entidad demandada se produjo con anterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993, por lo que le asiste derecho para solicitar la inclusión de las partidas computables de prima de actividad y de servicios a que refiere el artículo 102 del decreto 1214 de 1990.

Igualmente, señala que la demandante pese a haber formado parte de la planta del personal civil del Ministerio de Defensa, obtuvo una pensión de jubilación desconocedora de las normas legales vigentes, en la medida que ingresó al Ministerio de Defensa con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, por lo que en consecuencia su régimen prestacional era el contenido en el título VI del decreto 1214 de 1990, razón por la que adicionalmente le debieron ser incluidas todas las partidas a las que refiere el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, conforme a lo contemplado en el decreto 3062 de 1997, que dispone que en materia prestacional a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las Plantas de Personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieren vinculado a esta Entidad antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les continuará aplicando en su integridad el título VI del Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen sobre el Régimen Prestacional y al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se le aplicará esta disposición; trayendo a colación algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el particular.

4.2. De la parte demandada Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar:

Este extremo procesal guardó silencio en esta etapa procesal.

4.3. Del Ministerio Público:

Este extremo procesal guardó silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, se torna procedente dirimir la Litis, profiriendo la decisión que en derecho corresponda.

5.1 PROBLEMA JURÍDICO:

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad del acto acusado en orden a establecer si la señora MARÍA ESPERANZA CASTRO CORTAZAR, tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad Militar, le reliquide y pague la asignación básica y la pensión de jubilación con la inclusión de las partidas previstas en el Decreto 1214 de 1990. En caso negativo, ha de determinarse si de manera subsidiaria tiene derecho a que se le reliquide y pague la asignación básica y la pensión de jubilación, aplicando como base salarial las asignaciones previstas para los empleados de las Rama Ejecutiva del orden nacional; o si, por el contrario, no hay lugar al reconocimiento del derecho laboral pretendido.

5.2. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL:

Para desarrollar el problema jurídico propuesto, se abordarán, en su orden, los siguientes aspectos: i) Del personal civil vinculado al sector salud del Ministerio de Defensa y su Régimen salarial y prestacional, ii) Análisis probatorio y caso concreto; veamos:

5.2.1 Del personal civil vinculado al sector salud del Ministerio de Defensa y su Régimen salarial y prestacional.

El Decreto Ley 1214 de 1990, por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, previó en su artículo 2^o que integran el personal civil de dichas entidades, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro o en la Secretaría General, y excluyó de dicha categoría a quienes 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, consagrando para tal fin que se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

⁵ ARTÍCULO 2o. PERSONAL CIVIL. Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional. En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

En el artículo 3^o ibídem se clasificó al personal civil en empleados públicos y trabajadores oficiales, previendo como diferencia que los segundos son vinculados a través de contrato de trabajo.

En cuanto a la asignación de los empleados públicos, el artículo 35⁷ ibídem previó que sería la determinada por las disposiciones legales vigentes. Adicionalmente, en los artículos 38 a 49⁸ y 54⁹, señaló que los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a las primas de actividad, de alimentación, de bucería, de calor, de

⁶ ARTÍCULO 3o. CLASIFICACION. El personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se clasifica en empleados públicos y trabajadores oficiales.

⁷ ARTÍCULO 35. ASIGNACIONES. La asignación de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, serán las determinadas por las disposiciones legales vigentes.

⁸ 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.

ARTÍCULO 39. PRIMA DE ALIMENTACION. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de alimentación, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

PARAGRAFO. Facultase al Ministerio de Defensa Nacional para fijar una prima especial de alimentación, que no podrá exceder de la que rija para los soldados de las Fuerzas Militares, a favor de aquellos empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, o en áreas en las que la ley consagre este beneficio para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

ARTÍCULO 40. PRIMA DE BUCERIA. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que hayan obtenido patente que los acredite como buzos, tendrán derecho a una prima de bucería por hora o fracción mayor de cuarenta y cinco (45) minutos de buceo, ordenado por autoridad competente, la cual se liquidará sobre el sueldo básico, así:

- a) Buzo maestro, seis por ciento (6%);
- b) Buzo de primera clase, cinco por ciento (5%);
- c) Buzo de segunda clase, cuatro por ciento (4%).

PARAGRAFO. El total de la prima de bucería no podrá sobrepasar el sueldo básico del empleado.

ARTÍCULO 41. PRIMA DE CALOR. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa que presten sus servicios en las dependencias del Departamento de Ingeniería de Unidades a Flote de la Armada y en el ramo de cocina del Departamento de Administración de las mismas unidades, tienen derecho a una prima de calor por el diez por ciento (10%) del sueldo básico mensual correspondiente a su categoría.

ARTÍCULO 42. PRIMA DE INSTALACION. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que sean trasladados dentro del país y tengan por ello que cambiar de guarnición o lugar de residencia, tendrán derecho, si fueren casados o viudos con hijos a su cargo, a una prima de instalación equivalente a un (1) mes del respectivo sueldo básico. Cuando el traslado o comisión permanente sea al exterior o del exterior al país, esta prima se pagará anticipadamente en dólares, de conformidad con las disposiciones sobre la materia.

PARAGRAFO 1o. Cuando por razones del servicio o circunstancias del traslado el empleado no puede llevar la familia a la nueva guarnición y tenga que situarla en otro lugar dentro del país, tendrá derecho a los correspondientes pasajes para su cónyuge e hijos hasta la edad de veintiún (21) años, estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, e inválidos absolutos, siempre y cuando le dependan económicamente.

PARAGRAFO 2o. Cuando se trate de empleados solteros, éstos tendrán derecho a una prima de instalación equivalente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si el traslado o comisión permanente fuere al exterior o del exterior al país, la prima se pagará de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

ARTÍCULO 43. PRIMA DE NAVIDAD. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a percibir anualmente la prima de navidad equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre de cada año, la cual les será pagada en la primera quincena del mes de diciembre.

PARAGRAFO 1o. Cuando dichos empleados no hubieren servido el año completo, tendrán derecho al reconocimiento de la prima de navidad a razón de una duodécima (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en los últimos haberes devengados.

PARAGRAFO 2o. Cuando el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional se encuentre en comisión permanente del servicio en el exterior, la prima de navidad se pagará de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

ARTÍCULO 44. PRIMA DE ORDEN PUBLICO. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, tendrán derecho a una prima mensual de orden público equivalente a un diez por ciento (10%) del sueldo básico. El Ministerio de Defensa Nacional determinará las zonas y las circunstancias en que deba pagarse esta prima.

ARTÍCULO 45. PRIMA DE SALTO EN PARACAIDAS. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que hayan sido instruidos como paracaidistas, tendrán derecho a una prima de salto equivalente a un quince por ciento (15%) del sueldo básico mensual correspondiente a su categoría, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada veinte (20) saltos efectuados, hasta completar ciento veinte (120) saltos; de ciento veinte (120) saltos en adelante, solo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada veinte (20) saltos adicionales, sin que el total de la prima de salto en paracaídas pueda exceder del respectivo sueldo básico mensual.

PARAGRAFO 1o. Para tener derecho a la prima establecida en el presente artículo, se requiere efectuar por lo menos un salto mensual en paracaídas, desde una aeronave en vuelo, ordenado por autoridad competente. Este saldo podrá sustituirse por dos (2) saltos desde la torre de entrenamiento hasta por dos (2) meses consecutivos.

PARAGRAFO 2o. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que como consecuencia del entrenamiento en paracaídas desde una aeronave en vuelo, ordenado por autoridad competente, se inhabilite físicamente para continuar saltando de acuerdo con concepto de la Sanidad respectiva y tenga contabilizados ciento veinte (120) saltos o más, tendrá derecho a seguir percibiendo esta prima, en el porcentaje que tenga reconocido, sin necesidad de efectuar salto alguno.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 48. PRIMA VACACIONAL. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional con la excepción consagrada en el artículo 8o. del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, y solamente por un período dentro de cada año fiscal.

PARAGRAFO 1o. Cuando el empleado se encuentre en comisión en el exterior e hiciera uso de vacaciones, percibirá la prima referida en pesos colombianos, liquidada en las condiciones establecidas en el presente artículo.

PARAGRAFO 3o. La prima de vacaciones debe liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en que los interesados vayan a disfrutar de sus vacaciones anuales.

ARTÍCULO 49. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

- a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;
- b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;
- c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores a diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

⁹ ARTÍCULO 54. AUXILIO DE TRANSPORTE. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a un auxilio de transporte, liquidado de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

PARAGRAFO. No tendrán derecho al auxilio de que trata este artículo los empleados que utilicen transporte oficial ni aquellos otros que, existiendo dicho transporte, dejaren de utilizarlo.

instalación, de navidad, de orden público, de salto en paracaídas, de servicio, vacacional, de servicio anual, al subsidio familiar y al auxilio de transporte.

En los artículos 98¹⁰, 99¹¹, 100¹², 101¹³ y 104¹⁴, previó que los empleados públicos tendrían derecho a alguna de las siguientes pensiones: i) de jubilación por tiempo continuo, ii) de jubilación por tiempo discontinuo iii) por aportes, iv) por muerte antes de cumplir la edad para percibirla, o v) de retiro por vejez.

Posteriormente, a través del numeral 6 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, se revistió al Presidente de la República con facultades extraordinarias para que en el término de seis meses, organizara el sistema de salud de las fuerzas militares, de policía y del personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, entre otras cosas, en cuanto a la organización estructural, niveles de atención médica y grados de complejidad, organización funcional, régimen que incluya normas científicas y administrativas, y régimen de prestación de servicios de salud.

En ejercicio de la competencia antes descrita, el Gobierno Nacional mediante Decreto 1301 de 1994¹⁵, 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, incluyó dentro de su estructura organizacional al 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 programas que en materia de salud fueran adoptados por el referido

¹⁰ 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.

¹¹ ARTÍCULO 99. PENSION DE JUBILACION POR TIEMPO DISCONTINUO. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que sirva veinte (20) años discontinuos al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional o a otras entidades oficiales, y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón, o cincuenta (50) años si es mujer, 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, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Estatuto.

No quedan sujetas a esta regla las personas que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen excepción y que la ley determine expresamente.

PARAGRAFO 1o. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que el 1o. de enero de 1972, hubiere cumplido dieciocho (18) años discontinuos de servicios en el Ministerio de Defensa, en la Policía Nacional o en otras entidades oficiales, tendrá derecho a la pensión de jubilación de que trata el presente artículo, al cumplir veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad.

PARAGRAFO 2o. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que se hubiere retirado del servicio antes del 1o. de enero de 1972 con veinte (20) años de labor discontinua, tendrá derecho cuando cumpla cincuenta (50) años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones rijan en el momento del reconocimiento.

¹² ARTÍCULO 100. PENSION POR APORTES. A partir de la vigencia del presente Decreto, conforme al artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las Entidades de Previsión Social o de las hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intencional, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

PARAGRAFO. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia del presente Decreto, tengan diez (10) o más años de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

¹³ ARTÍCULO 101. PENSION POR MUERTE ANTES DE CUMPLIR LA EDAD ESTABLECIDA PARA PERCIBIRLA. Al fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en servicio activo o retirado, que hubiere servido veinte (20) años discontinuos al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional o a otras entidades de derecho público, sin que hubiere cumplido cincuenta y cinco (55) años, si es varón, o cincuenta (50) años si es mujer, su cónyuge e hijos menores, o mayores de edad inválidos absolutos que le dependieren económicamente, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión en forma vitalicia.

¹⁴ ARTÍCULO 104. ENFERMEDAD PROFESIONAL Y ACCIDENTE DE TRABAJO. En caso de disminución de la capacidad laboral de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, por enfermedad profesional o accidente de trabajo, el Ministerio de Defensa o la Policía Nacional le pagará, por una sola vez, una indemnización proporcional al daño sufrido que fluctuará entre uno y medio (1 1/2) y cincuenta y cuatro (54) meses de sus haberes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Estatuto, según el índice de lesión fijado por la Sanidad Militar o de la Policía Nacional en las respectivas Actas Médico-Laborales y de conformidad con el Reglamento de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones del personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Si la incapacidad fuere adquirida por motivo de heridas causadas en combate o en accidente ocurrido durante éste, o por cualquier acción del enemigo en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, la indemnización a que se refiere este artículo se pagará doble. Esta indemnización no se pagará si la lesión o perturbación fuere provocada deliberadamente, o por falta grave o intencional de la víctima, o por violación expresa de la ley, de los reglamentos o de las órdenes de autoridad competente.

¹⁵ "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"

Ministerio y el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional.

En lo que atañe al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, el artículo 88 *ibídem* previó lo siguiente:

"ARTICULO 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."

(...)

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

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

Luego, el artículo 53 de la Ley 352 de 1997¹⁶, 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 supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, y dispuso que los empleados públicos y trabajadores oficiales que prestaban sus servicios en dicha entidad serían incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional conforme a la reglamentación especial que al respecto expidiera el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional.

En cuanto al régimen salarial y prestacional del personal que estaba vinculado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares previó:

"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

¹⁶ Norma que derogó el Decreto 1301 de 1994.

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.

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."

Sobre el particular, en este punto, valga señalar que el Honorable Consejo de Estado en sentencia proferida el 18 de febrero de 2016, dentro del radicado N° 25000-23-42-000-2012-00730-01(3512-13), con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, en un asunto de similares contornos indicó lo siguiente:

"(...) En el caso de la demandante, se vinculó al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares en el empleo de profesional universitario 3020-07, según acta de posesión de 1 de marzo de 1996, posteriormente fue vinculada en el empleo de servidor misional en sanidad militar código 2-2, grado 6, a partir del 27 de octubre de 2009, como consta en el acta de posesión N° 1180 de la fecha y conforme a la certificación expedida por el Coordinador Grupo de Talento humano, la prestación del servicio ha sido continua desde la primera fecha de vinculación.

Lo anterior quiere decir que su vinculación al instituto de Salud de las Fuerzas Militares se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1301 de 1994; por lo tanto, en su caso no es viable la aplicación del régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1214 de 1990, ni el consecuente reconocimiento de la prima de actividad, lo cual impone confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la misma.

*Debe precisarse que en este caso no hay vulneración al derecho a la igualdad, como lo sugiere la demandante, toda vez que a pesar de que quienes se encontraban vinculados al sector salud del Ministerio de Defensa, con anterioridad al Decreto 1301 de 1994, pudieron seguir beneficiándose del régimen contenido en el Decreto 1214 de 1990, **ese beneficio deriva de la fecha de vinculación con la administración**, mientras que la diferencia en el caso analizado radica, en que al momento de posesión de la demandante ya se encontraba vigente el Decreto 1301 de 1994 y por ende, fue ese al que quedó sometida en aspectos salariales y prestacionales (...)"*

Así mismo, en sentencia proferida el 12 de octubre de 2016, dentro del radicado 25000-23-42-000-2012-01122-01(0682-14), con ponencia del Dr. César Palomino Cortés, el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sostuvo lo siguiente:

"(...) estima la Sala que en punto del régimen salarial aplicable al personal vinculado al sistema de salud de las Fuerzas Militares se hace necesario distinguir tras, etapas, a saber:

I. Empleados públicos - personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994¹⁷ le eran aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 1214 de 1990, dentro de las cuales se encontraba contemplado el reconocimiento y pago de una prima de actividad, artículo 38 ibídem.

II. Empleados públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares le serían aplicables las normas legales que para esta clase de servidores estableciera el Gobierno Nacional, artículo 88 del Decreto 01 de 1994.

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

De conformidad con los parámetros jurisprudenciales expuestos en precedencia, se tiene que es la fecha de vinculación la que determina el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos vinculados al sector salud del Ministerio de Defensa. Así, si el empleado fue vinculado antes de la entrada en vigencia del Decreto 1301 de 1994, esto es, antes del 22 de junio de la misma anualidad, le son aplicables las prerrogativas previstas en el Decreto 1214 de 1990; contrario sucede con los vinculados después de dicha fecha pues les será aplicable el régimen previsto para los empleos de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

5.2.2 Caso Concreto:

Como se indicó en anterioridad, el presente asunto se contrae a examinar la legalidad del acto acusado en orden a establecer si la señora MARÍA ESPERANZA CASTRO CORTAZAR, tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad Militar, le reliquide y pague la asignación básica y la pensión de jubilación con la inclusión de las partidas previstas en el Decreto 1214 de 1990. En caso negativo, ha de determinarse si de manera subsidiaria tiene derecho a que se le reliquide y pague la asignación básica y la pensión de jubilación, aplicando como base salarial las asignaciones previstas para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional; o si, por el contrario, no hay lugar al reconocimiento del derecho laboral pretendido.

Pues bien, de conformidad con el material probatorio allegado al plenario, en el presente caso se encuentran acreditadas las siguientes circunstancias:

Mediante escrito radicado el 22 de septiembre de 2015 (Fls. 19-25), la demandante, actuando a través de apoderado judicial, en su condición de integrante de la planta de personal del Ministerio de Defensa, elevó ante la entidad demandada las siguientes peticiones principales y subsidiarias que se sintetizan a continuación: a. Como peticiones principales, solicitó (i) informar las partidas y valores que percibió para los años 1994 cuando fue vinculada y 1997 cuando se estructuró la planta de la dirección general de sanidad; ii) reajustar y pagar la asignación básica y la pensión de jubilación incluyendo la prima de actividad en el equivalente a 49.5% adicional al salario mensual y demás beneficios prestacionales consagrados en el Decreto 1214 de 1990 dada su condición de empleado público personal civil de la dirección de sanidad. Como peticiones subsidiarias solicitó que en el evento de considerarse que sobre la

¹⁷ Fecha en la que entra en vigencia el Decreto 1301 de 1994 y se crea el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

solicitante no recae ningún tipo de derecho frente a los beneficios del decreto 1240 de 1990, se acceda a (i) reconocer y pagar la asignación básica y reliquidar la pensión de jubilación de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, esto es, aplicando las asignaciones básicas aplicables para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Dicha petición fue desatada de manera desfavorable por parte de la entidad hoy demandada, mediante el oficio No. 397331 MDN_CGFM_DGSM_SAF_GTH_1.16 del 15 de octubre de 2015, suscrito por el Director General de Sanidad Militar, mediante el cual se le negó el reconocimiento, pago y reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de actividad en cuantía del 49.5% adicional al salario básico, y demás beneficios del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, señalando que mediante resolución N° 113 de 1996 la actora fue incorporada a la planta global del personal del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y le fue incluido en su asignación básica mensual el subsidio familiar y las primas que estaba devengando al momento de dicha incorporación.

De conformidad a los desprendibles de nómina y certificado de haberes obrantes a folios 246 y 298-306, se tiene que la demandante devengó desde el mes de marzo de 1994 a diciembre de 1995, el sueldo básico, prima de actividad, auxilio de transporte, subsidio de alimentación. Así mismo, de acuerdo a certificado de haberes visto a folios 27-30 del expediente, desde el 01 de marzo de 1996 hasta el 02 de febrero de 2014, la demandante devengó sueldo básico, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial, prima de navidad, bonificación por servicios, auxilio de transporte.

La accionante, se posesiono en las siguientes fechas, cargos y entidades (Fis. 172-199 Cdo de Pruebas N° 1 anexo):

CARGO	DISPOSICION	FECHA	
		Desde	Hasta
Adjunto Tercero, Auxiliar de Odontología, Fuerzas Militares de Colombia, Comando del Ejército-Batallón de Infantería N° 2 Sucre	Orden Administrativa de Personal N° 1-109 del 30 de noviembre de 1993 y Acta de Posesión N° 001 del 05 de enero de 1994	05/01/1994	01/03/1996
Técnico Operativo-Incorporación-Ministerio de Defensa Nacional-Planta Personal Instituto Salud de las Fuerzas Militares	Resolución N° 0113 del 01 de marzo de 1996 y Acta de Posesión N° 2081 del 01 de marzo de 1996	01/03/1996	15/01/1998
Técnico Operativo-Incorporación-Planta de Personal de Salud Ministerio de Defensa Nacional al Servicio de la Dirección General de Sanidad Militar	Resolución N° 00036 del 15 de enero de 1998 y Acta de Posesión N° 310 del 15 de enero de 1998	15/01/1998	27/10/2009
Técnico de Servicios-Incorporación-Planta de Personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa al Servicio de la Dirección General de Sanidad Militar	Resolución N° 1377 del 14 de octubre de 2009 y Acta de Posesión N° 0748 del 27 de octubre de 2009	27/10/2009	02/02/2014

Según la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar, la señora María

Esperanza Castro Cortázar laboró en dicha entidad desde el 05 de enero de 1994 hasta el 02 de febrero de 2014 (Fl. 45).

La demandante fue retirada del servicio a partir del 02 de febrero de 2014 por tener derecho a la pensión de jubilación, a través de Resolución N° 0173 de fecha 31 de enero de 2014 (Fls. 34-35). Así mismo, mediante Resolución N° 1662 de 11 de abril de 2014, el Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, le reconoció a la accionante y ordenó el pago de una pensión mensual de jubilación, a partir del 02 de febrero de 2014, en cuantía de \$1.068.173, equivalente al 75% de las siguientes partidas: Sueldo Básico, Subsidio de alimentación, Auxilio de Transporte, ½ de la prima de navidad (Fls. 36-38).

Pues bien, en este punto, de conformidad con lo anteriormente expuesto, así como teniendo en cuenta los parámetros normativos y jurisprudenciales señalados al momento de establecer el marco jurídico indicado en precedencia, donde como pudo verse lo que determina el régimen salarial y prestacional que cubre a una persona vinculada al personal civil del sector salud del Ministerio de Defensa, justamente es la fecha de vinculación; descendiendo al caso bajo examen se tiene que la señora María Esperanza Castro Cortázar se vinculó el 05 de enero de 1994, esto es, antes del 22 de junio del mismo año, fecha de entrada en vigencia del Decreto 1301 de 1994, razón por la cual le es aplicable lo previsto en el Decreto 1214 de 1990.

Así las cosas, en cuanto a las partidas salariales se refiere, el Decreto 1214 de 1990, previó las siguientes:

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.

ARTÍCULO 39. PRIMA DE ALIMENTACION. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de alimentación, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

PARAGRAFO. Facultase al Ministerio de Defensa Nacional para fijar una prima especial de alimentación, que no podrá exceder de la que rija para los soldados de las Fuerzas Militares, a favor de aquellos empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, o en áreas en las que la ley consagre este beneficio para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

ARTÍCULO 40. PRIMA DE BUCERIA. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que hayan obtenido patente que los acredite como buzos, tendrán derecho a una prima de bucería por hora o fracción mayor de cuarenta y cinco (45) minutos de buceo, ordenado por autoridad competente, la cual se liquidará sobre el sueldo básico, así:

- a) Buzo maestro, seis por ciento (6%);*
- b) Buzo de primera clase, cinco por ciento (5%);*
- c) Buzo de segunda clase, cuatro por ciento (4%).*

PARAGRAFO. El total de la prima de bucería no podrá sobrepasar el sueldo básico del empleado.

ARTÍCULO 41. PRIMA DE CALOR. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa que presten sus servicios en las dependencias del Departamento de Ingeniería de Unidades a Flote de la Armada y en el ramo de cocina del Departamento de Administración de las mismas unidades, tienen derecho a una prima de calor por el diez por ciento (10%) del sueldo básico mensual correspondiente a su categoría.

ARTÍCULO 42. PRIMA DE INSTALACION. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que sean trasladados dentro del país y tengan por ello que cambiar de guarnición o lugar de residencia, tendrán derecho, si fueren casados o viudos con hijos a su cargo, a una prima de instalación equivalente a un (1) mes del respectivo sueldo básico. Cuando el traslado o

comisión permanente sea al exterior o del exterior al país, esta prima se pagará anticipadamente en dólares, de conformidad con las disposiciones sobre la materia.

PARAGRAFO 1o. Cuando por razones del servicio o circunstancias del traslado el empleado no puede llevar la familia a la nueva guarnición y tenga que situarla en otro lugar dentro del país, tendrá derecho a los correspondientes pasajes para su cónyuge e hijos hasta la edad de veintiún (21) años, estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, e inválidos absolutos, siempre y cuando le dependan económicamente.

PARAGRAFO 2o. Cuando se trate de empleados solteros, éstos tendrán derecho a una prima de instalación equivalente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si el traslado o comisión permanente fuere al exterior o del exterior al país, la prima se pagará de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

ARTÍCULO 43. PRIMA DE NAVIDAD. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a percibir anualmente la prima de navidad equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre de cada año, la cual les será pagada en la primera quincena del mes de diciembre.

PARAGRAFO 1o. Cuando dichos empleados no hubieren servido el año completo, tendrán derecho al reconocimiento de la prima de navidad a razón de una duodécima (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en los últimos haberes devengados.

PARAGRAFO 2o. Cuando el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional se encuentre en comisión permanente del servicio en el exterior, la prima de navidad se pagará de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

ARTÍCULO 44. PRIMA DE ORDEN PUBLICO. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, tendrán derecho a una prima mensual de orden público equivalente a un diez por ciento (10%) del sueldo básico. El Ministerio de Defensa Nacional determinará las zonas y las circunstancias en que deba pagarse esta prima.

ARTÍCULO 45. PRIMA DE SALTO EN PARACAIDAS. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que hayan sido instruidos como paracaidistas, tendrán derecho a una prima de salto equivalente a un quince por ciento (15%) del sueldo básico mensual correspondiente a su categoría, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada veinte (20) saltos efectuados, hasta completar ciento veinte (120) saltos; de ciento veinte (120) saltos en adelante, solo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada veinte (20) saltos adicionales, sin que el total de la prima de salto en paracaídas pueda exceder del respectivo sueldo básico mensual.

PARAGRAFO 1o. Para tener derecho a la prima establecida en el presente artículo, se requiere efectuar por lo menos un salto mensual en paracaídas, desde una aeronave en vuelo, ordenado por autoridad competente. Este saldo podrá sustituirse por dos (2) saltos desde la torre de entrenamiento hasta por dos (2) meses consecutivos.

PARAGRAFO 2o. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que como consecuencia del entrenamiento en paracaídas desde una aeronave en vuelo, ordenado por autoridad competente, se inhabilite físicamente para continuar saltando de acuerdo con concepto de la Sanidad respectiva y tenga contabilizados ciento veinte (120) saltos o más, tendrá derecho a seguir percibiendo esta prima, en el porcentaje que tenga reconocido, sin necesidad de efectuar salto alguno.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 48. PRIMA VACACIONAL. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional con la excepción consagrada en el artículo 8o. del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, y solamente por un período dentro de cada año fiscal.

PARAGRAFO 1o. Cuando el empleado se encuentre en comisión en el exterior e hiciera uso de vacaciones, percibirá la prima referida en pesos colombianos, liquidada en las condiciones establecidas en el presente artículo.

PARAGRAFO 3o. La prima de vacaciones debe liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en que los interesados vayan a disfrutar de sus vacaciones anuales.

ARTÍCULO 49. SUBSIDIO FAMILIAR. <Ver Jurisprudencia Vigencia y Notas del Editor> A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;

b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;

c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores a diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

(...)

ARTÍCULO 54. AUXILIO DE TRANSPORTE. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a un auxilio de transporte, liquidado de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

PARAGRAFO. No tendrán derecho al auxilio de que trata este artículo los empleados que utilicen transporte oficial ni aquellos otros que, existiendo dicho transporte, dejaren de utilizarlo."

Ahora bien, teniendo en cuenta los cargos desempeñados por la demandante reseñados en anterioridad, en su calidad de personal civil vinculada al Ministerio de Defensa, así como que en el último año no se trasladó de lugar de trabajo, se tiene que tenía derecho a que se le pagaran, además de su asignación básica; las primas de actividad, de alimentación, de navidad, de servicio a partir del 6 de enero de 2009¹⁸, de servicio anual y vacacional, el subsidio familiar y el auxilio de transporte.

Como se adujo en precedencia, a partir del año 1996, devengó sueldo básico, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial, prima de navidad, bonificación por servicios, auxilio de transporte, cuando debió percibir además de éstos, el subsidio familiar (si había lugar a éste) y las primas de actividad y de servicio anual.

Cabe agregar en este punto que, en lo referente a la prima de actividad, el artículo 30 del Decreto 737 de 2009, modificó el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, en el sentido de aumentarla al 49.5%.

Ahora, en cuanto a la pensión, se encuentra probado que el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció a la demandante una pensión de jubilación de acuerdo con el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990. Al respecto, dicha norma prevé lo siguiente:

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

¹⁸ Fecha en la cual cumplió los 15 años de servicios.

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."

Por su parte el artículo 103 del Decreto 1214 de 1990, al que hace remisión expresa la citada normatividad, señaló:

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

Así las cosas, tal como se desprende de las disposiciones traídas a colación, el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 previó únicamente el porcentaje, esto es, el 75% del último salario devengado, pero en cuanto a las partidas a tenerse en cuenta se remitió al artículo 103 ejusdem, el cual solamente menciona en dicho aspecto que deben tenerse en cuenta los últimos haberes devengados, sin hacer referencia alguna a cuáles son específicamente.

En ese orden de ideas, y ante tal vacío normativo, es preciso remitirse al artículo 102 del referido Decreto 1214 de 1990, el cual determinó claramente las partidas computables para las prestaciones sociales, de la siguiente manera:

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

a. Sueldo básico.

b. Prima de servicio.

c. Prima de alimentación.

d. Prima de actividad.

e. Subsidio familiar.

f. Auxilio de transporte.

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

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

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." (Negrillas del despacho).

En tal sentido, ha de señalarse que a la accionante se le debió reconocer la pensión de jubilación por tiempo continuo de servicios con el 75% del último salario devengado, teniendo como partidas computables, además de las incluidas (sueldo básico, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, 1/12 de la prima de navidad), el subsidio familiar y las primas de servicio y de actividad.

Adicionalmente, dichas partidas debieron ser incluidas igualmente a la hora de liquidar las cesantías definitivas, tal como lo dispone el artículo 96 del Decreto 1214 de 1990, así:

*"ARTÍCULO 96. CESANTIA DEFINITIVA. Los empleados públicos del ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, que sean retirados o se retiren del servicio, tienen derecho a que el Tesoro Público les pague por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un (1) mes del último salario devengado por cada año de servicio prestado en dichas entidades y proporcionalmente por las fracciones de meses y días a que hubiere lugar, **liquidado sobre las partidas indicadas en el artículo 102 de este Decreto.**"*

De conformidad con lo expuesto, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado, contenido en el oficio No. 397331 MDN_CGFM_DGSM_SAF_GTH_1.16 del 15 de octubre de 2015, suscrito por el Director General de Sanidad Militar, mediante el cual se negó el reconocimiento, pago y reajuste de la asignación y la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante. En consecuencia, como restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, reconocer y pagar la prima de actividad y de servicio y el subsidio familiar, dejados de cancelar, reliquidar las cesantías definitivas y reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta como base el 75% de las partidas devengadas en el último salario, esto es, además de las ya incluidas (sueldo básico, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, 1/12 de la prima de navidad), el subsidio familiar y las primas de servicios y de actividad.

De otro lado, en lo que refiere a la pretensión de inaplicación por inconstitucionalidad de los efectos derivados del Decreto 1301 de 1994, por cuanto se consideran vulnerados los derechos salariales adquiridos de la demandante, es preciso señalar que el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, previó el control por vía de excepción, a través del cual en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa administrativa, el Juez podrá de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución o la Ley.

El Decreto 1301 de 1994, desconoció abiertamente los derechos adquiridos de la accionante, al determinar en el parágrafo del artículo 88, que quienes se encontraran prestando servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y que ingresaran al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, como es el caso de la demandante, quedarían sometidos al régimen salarial previsto para dicha entidad, pues se le desconoció el régimen que la cobijaba salarial y prestacionalmente al cual tenía derecho en razón a la fecha de su vinculación.

Por su parte, no puede dejarse de lado que la Ley 352 de 1997, derogó el mencionado Decreto 1301 de 1994, es decir, que éste último solo produjo efectos jurídicos en el caso concreto, desde el 1º de marzo de 1996, cuando la accionante fue nombrada en el cargo de técnico operativo del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, hasta el 17 de enero de 1997, fecha a partir de la cual quedó derogado. Sin embargo, dicho lapso bastó para que el régimen salarial y prestacional de la actora fuera cambiado desconociendo sus derechos adquiridos, por lo que en principio sería procedente inaplicar dicho Decreto por desconocimiento de principios constitucionales como el de la igualdad.

No obstante, como se verá en el acápite siguiente de prescripción, actualmente dichos efectos no le genera a la demandante perjuicio

alguno, como quiera que operó el fenómeno prescriptivo respecto de las partidas salariales dejadas de percibir con anterioridad al 22 de septiembre de 2011, con ocasión de su vinculación al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Decreto 1301 de 1994. En consecuencia, no es procedente hacer uso en el caso sub examine de la inaplicación por inconstitucionalidad de los efectos derivados del Decreto 1301 de 1994.

Igualmente, como quiera que se accederá parcialmente a las pretensiones principales de la demanda, no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno sobre las pretensiones subsidiarias, más aún cuando quedó claramente determinado que el régimen salarial y prestacional de la demandante es el previsto en el Decreto 1214 de 1990.

5.2.3 Prescripción:

Establecido el derecho que le asiste a la demandante, se torna procedente abordar de oficio el estudio de la excepción de prescripción, para lo cual ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

De conformidad con lo normado en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, el derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en dicho estatuto prescribe a los 4 años, que se cuentan desde que la respectiva prestación se hace exigible. Sin embargo, el reclamo escrito recibido por la entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual. Ahora, si bien dicha norma hizo referencia únicamente a las prestaciones sociales, se entiende que las acreencias salariales prescriben en el mismo término.

Así las cosas, las partidas salariales que se ordenan incluir, esto es, la prima de actividad, prima de servicios, y subsidio familiar, se hacen exigibles cada mes debido a su carácter mensual. En el caso examinado, la solicitud de reconocimiento se presentó el 22 de septiembre de 2015, la cual interrumpió el término prescriptivo, sin embargo, frente a las partidas devengadas antes del 22 de septiembre de 2011, si operó el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, la Entidad accionada deberá reconocer y pagar a la actora el subsidio familiar y las primas de actividad y de servicios en su asignación salarial, a partir del 22 de septiembre de 2011, y hasta la fecha de retiro, esto es, el 02 de febrero de 2014.

En lo referente a las cesantías definitivas, dado que las mismas se hacen exigibles a partir del retiro del servicio, se concluye que en el presente caso no operó la prescripción, toda vez que la accionante fue retirada el 02 de febrero de 2014, la petición fue presentada el 22 de septiembre de 2015 y la demanda fue radicada el 1º de abril de 2016.

Finalmente, respecto de las mesadas pensionales se tiene que tampoco operó dicho fenómeno de la prescripción, habida cuenta que la pensión de jubilación de la actora fue reconocida por medio de la Resolución N° 1662 de 11 de abril de 2014, la petición fue presentada 22 de septiembre de 2015 y la demanda fue radicada el 1º de abril de 2016, es decir, que no pasaron los 4 años señalados en el Decreto 1214 de 1990.

Ahora bien, las diferencias resultantes a favor de la demandante, serán debidamente indexadas en los términos del artículo 187 del CPACA, desde le causación del derecho, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, previos los incrementos legales, con aplicación de la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma dejada de percibir por la accionarte, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta Sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, liquidación que se hará mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

5.2.4. 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".

Por su parte, el numeral 5 del artículo 365 del CGP, establece que "...En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión...".

Frente a la interpretación de esta norma, el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de decisión No. 5, en sentencia de fecha 9 de agosto de 2017 con ponencia del Magistrado Oscar Alfonso Granados Naranjo Radicado 15001-33-33-007-2015-00062-01, refiriéndose al tema de costas procesales, citó la sentencia de 10 de abril de 2014, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Radicado 15001-33-33-009-2013-00026-01 en la que indicó:

*"(...) Lo primero que se advierte es que, en casos como el presente, en el que las pretensiones prosperaron parcialmente por virtud de la prescripción que fue declarada, **era potestativo del juzgador imponer o no las costas**, lo cual implica, a juicio de esta Sala, que era necesario que en la sentencia se advirtieran las razones por las que, en todo caso y como si se tratara de la parte totalmente vencida, se impondrían las costas lo cual, implícitamente, lleva a un examen subjetivo, en tanto se morigera el concepto puramente objetivo de vencimiento total (...)"*

Conforme a lo anterior se concluye que en caso que el Juez decida imponer condena en costas, a pesar que la condena es parcial, se deben expresar las razones de dicha decisión. Por el contrario, cuando la decisión es de no condenar en costas, la determinación no requiere de motivación alguna.

Atendiendo entonces al criterio citado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, pues en este caso las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA*

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción, respecto de las partidas que se ordenan incluir en la asignación salarial, esto es, el subsidio familiar y las primas de actividad y de servicios, devengadas con anterioridad al 22 de septiembre de octubre de 2011, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del oficio No. 397331 MDN_CGFM_DGSM_SAF_GTH_1.16 del 15 de octubre de 2015, por medio del cual la Nación - Ministerio de Defensa - Dirección General de Sanidad Militar, negó el reconocimiento, pago y reliquidación de la asignación básica y la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de actividad y demás beneficios del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990; conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación - Ministerio de Defensa - Dirección General de Sanidad Militar, a reconocer y pagar a la señora María Esperanza Castro Cortázar, la prima de actividad, prima de servicio y el subsidio familiar, a partir del 22 de septiembre de 2011, y hasta el 02 de febrero de 2014, último día de prestación de servicios, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa - Dirección General de Sanidad Militar, a reliquidar y pagar a la señora María Esperanza Castro Cortázar, las cesantías definitivas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa - Dirección General de Sanidad Militar, a reliquidar y pagar a la señora María Esperanza Castro Cortázar, la pensión de jubilación teniendo como base el 75% de las partidas devengadas en el último salario, esto es, además de las ya incluidas (sueldo básico, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, 1/12 de la prima de navidad), la prima de actividad, la prima de servicio y el subsidio familiar, a partir del 03 de febrero de 2014, día siguiente a la fecha de retiro definitivo del servicio.

De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordena el reconocimiento de la pensión.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la siguiente fórmula de actualización de condena:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R. H.), que corresponde a la mesada decretada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo.

Por tratarse de obligaciones que se pagan mensualmente, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación del derecho en cada período.

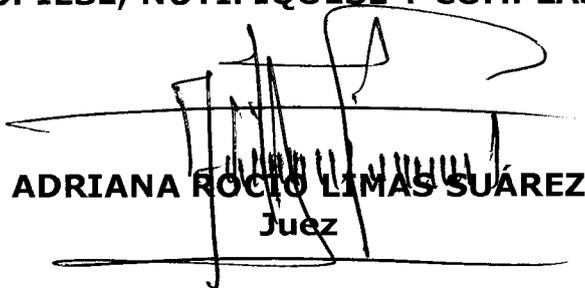
OCTAVO: ORDENAR a la a la Nación - Ministerio de Defensa - Dirección General de Sanidad Militar que cumpla el fallo, en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, so pena de la causación de los intereses respectivos.

NOVENO: Sin condena en costas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO: En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente.

DÉCIMO PRIMERO: Cumplido el término establecido en el artículo 298 del C.P.A.C.A. sin que se haya acreditado el cumplimiento de esta providencia, por Secretaría requiérase a la entidad demandada para que proceda de conformidad con lo ordenado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
Juez

ARLS/Mr