



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO
RADICACIÓN
DEMANDANTE
DEMANDADO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
11001 3335 012 2017 00307 00
SANDRA CONSTANZA GOMEZ LIEVANO
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD

ACTA No. 214 -2019
AUDIENCIA PRUEBAS Y JUZGAMIENTO
ART. 181 Y 182 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. el DIECINUEVE DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE, a las ONCE DE LA MAÑANA, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública en la SALA VEINTITRES de la Sede Judicial con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: KELLY ANDREA ESLAVA MONTES cuya personería se encuentra reconocida en el expediente.

Parte demandada: LUISA XIMENA HERNANDEZ PARRA a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado a folio 144

El Ministerio Público no se hizo presente.

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento.
2. Pruebas
3. Alegaciones Finales
4. Sentencia

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Los apoderados de las partes manifestaron no encontrar vicios que deban ser saneados, el Despacho tampoco observa, por tanto, queda agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

INCORPORACIÓN Y TRASLADO DE PRUEBAS.

En la audiencia inicial de 21 de marzo de 2019 (fl.237), se ordenó que se allegara certificación:

Cargos que ha desempeñado la actora, precisando la fecha de inicio y finalización, la entidad o dependencia donde prestó los servicios y el salario devengado. Frente a este último punto deberá discriminarse las partidas que componen la remuneración precisando si cada factor fue percibido en forma anual o mensual.

Explicar las razones por las cuales la señora SANDRA CONSTANZA GOMEZ LIEVANO no devengó la prima de actividad, ni la prima de servicio durante su vinculación laboral, previstos en el Decreto 1214 de 1990.

El Comando General de las Fuerzas Militares, con el OFICIO 5930 COGFM JEMCO SUBAF GRUTH 1.5 de 5 de abril de 2019 (fl.243) da respuesta a la solicitud informando los cargos desempeñados por la actora, los haberes que se le pagan a los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional según el Decreto 2701 de 1998, y una relación de los haberes percibidos por la actora (01 de marzo de 1996 al 11 de abril de 2019). **SE CORRE TRASLADO A LAS PARTES.**

Decisión notificada en estrados

ALEGACIONES FINALES

En este punto de la diligencia, procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público, cuyos argumentos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

PROBLEMA JURÍDICO

Debe el Despacho determinar si de conformidad con la transición prevista en la **Ley 352 de 1997** en favor de los Trabajadores vinculados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, corresponde incluir la prima de actividad y prima de servicios contenidas en el Decreto 1214 de 1990, como partidas computables para liquidar la pensión

Tesis del Despacho.

Se negarán las pretensiones de la demanda, pues si bien, los salarios y prestaciones del personal civil vinculado al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994 se establecían conforme el Decreto 1214 de 1990, - y que con la ley 62 de 1994 se les respetó dicho régimen-; tal prerrogativa sólo se mantuvo hasta la promulgación de los Decretos 1301 de 1994 y 1407 de 1995 cuando se crea el SISTEMA DE SALUD Y LA DIRECCION DE SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL que consagró una **remuneración equivalente** en la cual se incorporó dentro de la asignación básica la prima de actividad y el subsidio familiar previstos en el decreto 1214.

281

La transición de la **Ley 352 de 1997** remite al régimen salarial y prestacional previsto en los Decretos 1301 de 1994 y 1407 de 1995, pero no al más antiguo contenido en el Decreto 1214 de 1990.

FALLO

Para resolver la controversia planteada entre las partes, el Despacho presenta los siguientes estudios.

Empleados públicos – personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994¹

Durante su vigencia² el Decreto 1214 de 8 de junio de 1990, “por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional” consagró en su artículo 38 el reconocimiento y pago de una prima de actividad³ a favor de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, equivalente al 20% de la asignación básica mensual que vinieran percibiendo; 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 (Art 46), el subsidio familiar⁴ en su artículo 49, y las condiciones para liquidar la asignación de retiro. En esta categoría se incluían a quienes prestaban sus servicios en la “Dependencia Bienestar Social”, existente en aquella época.

La creación del INSSPONAL.

Posteriormente, se profirió la **Ley 100 de abril del 1993** “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral”, y poco después, el congreso expide la **Ley 62 de 12 de agosto de 1993**, «Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República» en su **artículo 33**, creó el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional (INSSPONAL). (Ver oficio S-2014-014208 (f157)

«Seguridad Social. Créase un Establecimiento Público del orden nacional

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

² Fecha en la que entra en vigencia el Decreto 1301 de 1994 y se crea el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

³ Decreto 1214 de 1990 “ARTÍCULO 38. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones”

⁴ “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%). PARÁGRAFO. 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. (...)”.

para atender la seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, adscrito al Ministerio de Defensa, encargado de desarrollar los siguientes programas:

- a) Salud;
- b) Educación;
- c) Recreación;
- d) Vivienda propia y vivienda fiscal;
- e) Readaptación laboral y subsidios para los discapacitados físicos».

Luego, el **Decreto 352 de febrero 1994** «Por el cual se determina la estructura orgánica, objetivos y funciones del establecimiento público encargado de la seguridad social y bienestar para la policía nacional y se dictan otras disposiciones», en su artículo 1º, previó:

«NATURALEZA JURÍDICA Y DENOMINACIÓN. El establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa, "creado por el artículo 33 de la Ley 62 de 1993", está dotado de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y se denominará 'Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional'.
(...)».

Como puede verse, el decreto 352 al referirse al establecimiento público "creado por el artículo 33 de la ley 62 de 1993" claramente, se refiere al INSSPONAL que fue creado por esta Ley.

Ahora bien, la creación del INSSPONAL implicó la incorporación de personal que con anterioridad se desempeñaba en el Ministerio de Defensa - Dirección de Bienestar Social, y que por efecto de la reestructuración pasaron a formar parte del nuevo instituto. Sobre este punto, el **Decreto 352 de febrero 1994** estableció un régimen de transición en su favor

ARTICULO 21. REGIMEN PRESTACIONAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto, para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, quedarán sometidos a los sistemas generales de pensiones y salud establecidos en la Ley 100 de 1993. En lo relativo a las demás prestaciones sociales, se les aplicará el Decreto-ley 2701 de 1988.

PARAGRAFO. En concordancia con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los empleados públicos y trabajadores oficiales, que al entrar en vigencia el presente decreto se encuentren prestando sus servicios en las Direcciones de Sanidad y Bienestar Social o cualquier otra dependencia de la Policía Nacional, y por lo tanto se hallen sometidos al régimen establecido en el Decreto-ley 1214 de 1990, e ingresen al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, continuarán cobijados por el régimen de seguridad y bienestar social establecido en el Título VI del precitado Decreto-ley 1214 de 1990.

De manera que dependiendo de las circunstancias, los trabajadores de INSSPONAL quedaron sometidos a dos regímenes:

1. Los que a la fecha de vigencia del Decreto 352 de 1994 se encontraban trabajando en las direcciones de Sanidad y Bienestar Social o cualquier otra Dependencia, que por transición normativa, continuarían con el régimen establecido en el Decreto 1214 de 1990.
2. Los que se vinculen a partir de la creación del INSSPONAL, quedarán sometidos a los sistemas generales de pensiones y salud establecidos en la Ley 100 de 1993. En lo relativo a las demás prestaciones sociales, se les aplicará el Decreto-ley 2701 de 1988

La Organización del Sistema de Salud en el año 1994

Posteriormente, con la Ley 100 de 1993 (Art 248 núm. 6) se confirieron facultades extraordinarias al Gobierno, quien expidió el **Decreto ley 1301 de 1994**⁵, a través del cual se organizó el “Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional”, así como el de sus entidades descentralizadas (SMP).

Conforme al artículo 5º del Decreto 1301 de 1994, el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional (INSSPONAL), creado mediante la ley 62 de 1993, hace parte del Sistema de Salud⁶, dicho decreto también reguló el régimen salarial de los empleados públicos y trabajadores, así:

“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.”
(Negrilla y subrayas extra texto)

El **Decreto 1407 de 1995** (7), en su artículo primero, estableció las correspondientes equivalencias de cargos que debían tenerse en cuenta para incorporados a la planta de personal del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional:

“Artículo 2º. El personal a que se refiere el artículo anterior que por efectos de la

⁵ "Por el cual se organiza el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional, así como del de sus entidades descentralizadas"
⁶ "Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional".
⁷ Por el cual se establecen unas equivalencias de cargos para el personal civil de la Policía Nacional que se incorpore a la planta del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional

*incorporación en virtud de las equivalencias señaladas anteriormente, resultara devengando una remuneración inferior a la que tenía en la Policía Nacional por concepto de sueldo básico, subsidio familiar y primas mensuales que estuviere devengando **tendrán derecho a recibir por concepto de la asignación básica mensual en el cargo que sea incorporado un valor equivalente al que había alcanzado en la Policía Nacional mientras permanezca en este empleo.** Para quienes la incorporación no implique disminución en su remuneración, la asignación básica mensual será la que corresponda al cargo del cual sea incorporado en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.*

Artículo 3°. Mientras el personal de la Policía Nacional se vincule a la planta de personal del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional seguirá percibiendo la remuneración asignada en la Policía Nacional.

*Artículo 4°. De acuerdo con lo establecido en el párrafo del artículo 89 del Decreto 1301 de 1994, y en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, para efectos de la liquidación **de prestaciones sociales del personal incorporado a la planta del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, a que hace referencia el artículo 19 (sic) del presente Decreto estarán incluidas dentro de la asignación básica mensual que corresponde al cargo en que fue incorporado, el salario básico, la prima de actividad, la prima de alimentación y el subsidio familiar que le pagaba la Policía Nacional como factor salarial.**” (Destaca la Sala)*

El artículo 2 del Decreto 1407 de 1995, definió la situación tanto para quienes resultaran favorecidos con la equivalencia, como para los que por efecto de la misma recibieran una remuneración inferior:

1. Quienes por producto de la equivalencia resultaran con una remuneración inferior se les otorgó el derecho a continuar percibiendo un valor equivalente al que había alcanzado.
2. Para quienes la incorporación no implique disminución en la remuneración la asignación básica será la señalada en el nuevo cargo.

Así las cosas, para el personal civil de la Policía Nacional que fue incorporado a la planta de personal del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, -incluyendo aquellos que hicieron parte del INSSPONAL- no solo se establecieron equivalencias de cargos, sino que como empleados públicos del referido instituto, se les ajustó y pagó una asignación básica mensual por lo menos equivalente al valor que estaban percibiendo en la Policía Nacional, bajo el antiguo régimen.

La reorganización del Sistema de Salud en el año 1997.

Con la **LEY 352 DE 1997** ⁽⁸⁾ se reestructuró el Sistema de Salud para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

ARTÍCULO 1o. COMPOSICIÓN DEL SISTEMA. El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, SSMP, está constituido por el Ministerio de Defensa Nacional, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el Subsistema de Salud de las Fuerzas

⁸ LEY 352 DE 1997 (enero 17) Diario Oficial No. 42,965 de 23 de enero de 1997. Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Militares, el Subsistema de Salud de la Policía Nacional y los afiliados y beneficiarios del Sistema. El Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares lo constituyen el Comando General de las Fuerzas Militares, la Dirección General de Sanidad Militar, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Hospital Militar Central. El Subsistema de Salud de la Policía Nacional lo constituyen la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

También se crearon la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, y la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional como dependencias del Comando General de las Fuerzas Militares y de la Dirección General de la Policía Nacional respectivamente. (Ver artículos 9^o), 15⁽¹⁰⁾ y 60 de la Ley 352 de 1997)

La supresión de INSSPONAL.

En el artículo 53 de la Ley 352 de 1997 se ordenó la “supresión y liquidación de los establecimientos públicos denominados Instituto de Salud de las Fuerzas Militares e Instituto para la Seguridad Social y bienestar de la Policía Nacional”, y se ordenó la incorporación de sus empleados en las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional.

En cuanto al régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los artículos 55 y 56 de la ley 352 rezan:

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

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

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

⁹ Ley 352 de 1997 “ARTÍCULO 9o. DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR. Créase la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.”

¹⁰ ARTÍCULO 15. DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL. Créase la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, como una dependencia de la Dirección General de la Policía Nacional, cuyo objeto será el de administrar los recursos del Subsistema de Salud de la Policía Nacional e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de la Policía Nacional.

Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso. (Destaca la Sala)

Posteriormente, el numeral 5 del artículo 2 del **Decreto 133 de 1998** "por el cual se dictan normas para la liquidación del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional", señala:

"Artículo 2°. Los empleados públicos que actualmente prestan sus servicios en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional-Inssponal, se incorporarán a la planta de personal de la Policía Nacional, respetando los derechos adquiridos conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 352 de 1997 así:

1. El personal que se incorpore a las plantas de personal en las Direcciones de Sanidad y Bienestar de la Policía Nacional, cuya estructura orgánica fue desarrollada mediante Decreto número 2158 del 1° de septiembre de 1997, no requerirán la presentación o cumplimiento de ningún requisito adicional.

2. En ningún caso la incorporación implica solución de continuidad para ningún efecto legal ni desmejoramiento en las condiciones laborales y salariales, ni liquidación de prestaciones sociales para los empleados públicos que presten sus servicios en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y que se incorporen a la planta de personal de la Policía Nacional.

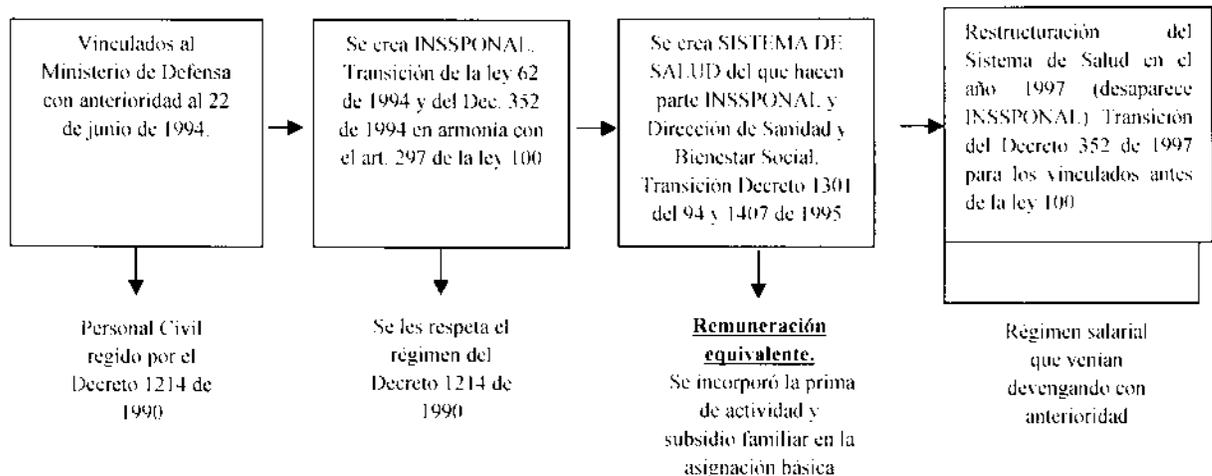
3. La incorporación no produce la terminación, suspensión o modificación del vínculo laboral existente de los empleados públicos a incorporar en la planta de personal de la Policía Nacional.

4. En materia prestacional a los empleados públicos del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a la planta de personal de la Policía 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 y las normas que lo modifiquen o adicionen. Los demás empleados públicos que se incorporen a la Policía Nacional por virtud de la Ley 352 de 1997 quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993, y en lo no contemplado en la Ley 100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el Título VI del Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

5. A los empleados públicos del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a la planta de personal de la Policía Nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Se establece en consecuencia, que el régimen salarial aplicable a los empleados públicos, que se encontraban prestando servicios en el Ministerio de Defensa Nacional e ingresaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, y posteriormente fueron incorporados a la Dirección de Sanidad Militar, la

Dirección de Sanidad de la Policía Nacional o a la Dirección de Bienestar de la Policía Nacional, varió de la siguiente manera:



Como se evidencia en el diagrama anterior, los salarios y prestaciones del personal civil vinculado al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994 se establecían conforme al Decreto 1214 de 1990, - y al crearse el INSSPONAL con la Ley 62 de 1994 se les respetó dicho régimen.

Luego, cuando se promulgaron los Decretos 1301 de 1994 y 1407 de 1995, creándose el SISTEMA DE SALUD Y LA DIRECCION DE SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL se consagró una **remuneración equivalente** en la cual se incorporó dentro de la asignación básica la prima de actividad y el subsidio familiar previstos en el 1214.

Posteriormente, cuando se reestructuró el Sistema de Salud con la **Ley 352 de 1997**, se consagró un régimen de transición que remite a los Decretos 1301 de 1994 y 1407 de 1995, -que ya habían incorporado dentro de la asignación básica los beneficios consagrados en el Decreto 1214 de 1990-, por ello, no es posible, concebir que la transición de la ley 352, implique el reconocimiento de las primas de actividad, subsidio familiar, no solo por la remisión a una norma derogada y más antigua, sino que además significaría un doble pago.

Caso concreto.

De acuerdo con la certificación allegada por el Grupo de Talento Humano (fl.243 reverso), la actora SANDRA CONSTANZA GOMEZ LIEVANO laboró así:

1. Mediante acta N° 146 del 14 de agosto de 1987, tomó posesión al cargo especialista (EJ) en ayudantía de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.
2. Mediante acta N° 443 del 12 de julio de 1994, tomó posesión al cargo de Especialista Asesor Primero en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

3. Mediante Acta N° 2198 del 01 de marzo de 1996, se incorporó al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, tomando posesión al cargo de Profesional Universitario Código 3020 Grado 10.
4. Mediante Acta N° 571 del 15 de enero de 1998, se posesionó al cargo de Profesional Especializado Código 3010 Grado 14, de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional al servicio del Ejército Nacional

La anterior relación probatoria indica que la actora se vinculó en la época en que el personal civil se regía por las normas del Decreto 1214 de 1990, y posteriormente fue incorporada en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, es decir, hizo parte del SISTEMA DE SALUD Y LA DIRECCION DE SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL a quienes se les asignó una **remuneración equivalente** en la cual se incorporó dentro de la asignación básica la prima de actividad y prima de servicios previstos en el 1214.

Análisis de las sentencias aportadas.

Se aporta con la demanda, - y durante el trámite del proceso-, varias sentencias de primera instancia en las que se accedió a las pretensiones en casos similares, bajo la consideración de salvaguardar los derechos adquiridos que se derivan del hecho de haberse incorporado los demandantes con anterioridad a la ley 100 de 1993, es decir cuando se encontraba en vigencia el Decreto 1214 de 1990. Tales decisiones judiciales anexadas al expediente, - adoptadas en sede ordinaria o Constitucional-, solamente tienen efectos interpartes y no pueden acogerse como precedente, **pues omiten analizar los efectos de los Decretos 1301 de 1994 y 1407 de 1995 que dispusieron la equivalencia de la remuneración** a favor de las personas vinculadas al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.

Por el contrario, existe línea jurisprudencial expuesta por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹¹, que niega las pretensiones bajo los siguientes argumentos.

Nótese entonces, que para el personal civil de la Policía Nacional que fue incorporado a la planta de personal del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, no solo se establecieron equivalencias de cargos, sino que como empleados públicos del referido instituto, se les ajustó y pagó una asignación básica mensual equivalente al valor que estaban percibiendo en la Policía Nacional.

Así, se infiere con meridiana claridad que, en la asignación básica mensual reconocida y pagada como empleados públicos del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se incorporó el valor de la diferencia mensual que llegare a resultar a favor de los empleados por concepto de prima de actividad, prima de alimentación y subsidio familiar, que percibían en la Policía

¹¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "C", Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Magistrada Ponente: Dra. LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ. Expediente: 11001-33-35-708-2014-00215-01. Demandante: Luis Alfonso Santiesteban Quintero. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional. Controversia: Reconocimiento Prima de Actividad. Subsidio Familiar y otros. Naturaleza: Apelación Sentencia.

Nacional.

Y en otro de sus apartes, determina que aunque con posterioridad se realizaron nuevas reestructuraciones del sistema de salud de la Policía Nacional, tal circunstancia no modifica el hecho que los beneficios del Decreto 1214 de 1990, se encontraban incorporados en la remuneración.

*Nótese que, aun cuando con la reestructuración del sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se crearon la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, como dependencias del Comando General de las Fuerzas Militares y la Dirección General de la Policía Nacional, entidades que hacen parte de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, lo cierto es que, dicha disposición fue precisa en indicar que los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporaran a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, continuarían con el régimen prestacional consagrado en el decreto 1301 de 1994, esto es el de la ley 100 de 1993 y/o el Título VI del decreto ley 1214 de 1990, según corresponda. **También es clara en que el régimen salarial es aquel que se les aplicaba en los Institutos suprimidos, valga decir el contenido en las normas que estableció el Gobierno nacional para dichos organismos, dentro del cual se ajustaron las asignaciones básicas con incorporación de las diferencias que resultaban a favor de los empleados por concepto de prima de actividad, prima de alimentación y subsidio familiar, según lo dispuesto en los artículos 2º y 4º del decreto 1407 de 1995.***

Subraya y negrilla por el Despacho

Recientemente el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹² ha reiterado esta tesis, las cuales son acordes con las sentencias de segunda instancia allegadas al expediente, proferidas por el H. Consejo de Estado¹³, donde expresamente declaró la improcedencia de incluir los beneficios consagrados en el Decreto 1214 de 1990 con posterioridad a la vigencia de los Decretos 1301 de 1994.

Así las cosas, debe precisarse que, no existe posibilidad de acudir a las normas previstas en el Decreto 1214 de 1990 para resolver las situaciones particulares de los servidores públicos vinculados al sector salud de las Fuerzas Militares en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1301 de 1994 y la ley 352 de 1997, dado que, se reitera, el régimen salarial aplicable a esta clase de servidores es el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del orden nacional. (Ver folio 50 del expediente)

Del estudio, se advierte que, aunque existen algunos fallos de primera instancia donde se accedió a las pretensiones, no resultan vinculantes, pues la línea jurisprudencial concluyó que los beneficios del Decreto 1214 de 1990, fueron incorporados con una remuneración equivalente, y por ende, es improcedente incluirlos nuevamente como partida computable de la pensión.

¹² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “C”, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Magistrada Ponente: Dra. LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ. Expediente: 11001-33-35-708-2014-00215-01. Demandante: Luis Alfonso Santiesteban Quintero. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. Controversia: Reconocimiento Prima de Actividad, Subsidio Familiar y otros. Naturaleza: Apelación Sentencia.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda – Subsección B de 27 de noviembre de 2014 25000234200020120090501 (fl. 23-51) y H. Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección B de 10 de septiembre de 2015. 25000234200020120064801 (fl. 52-65)

La improcedencia de liquidar la pensión con el Decreto 1214 de 1990

Del análisis realizado Despacho resultan claras las siguientes premisas:

- *La pensión otorgada a la actora con la **Resolución 852 de 17 de abril de 2007** (fl.113) fue liquidada con el último salario efectivamente devengado el cual ya tenía incorporado los beneficios del Decreto 1214 de 1990, cuando se estableció la remuneración equivalente con los Decretos 1301 de 1994 y 1407 de 1995.*
- *De acuerdo al régimen de transición dispuesto por la ley 100 art. 297 Al personal civil de las Fuerzas Militares vinculado antes de su expedición se les debía seguir aplicando las normas anteriores, esto es, las previstas en los Decretos 1301 de 1994 y 1407 de 1995*
- *Las leyes y decretos que desarrollaron esta disposición en las fuerzas militares, específicamente el Decreto 1407 del 1995 y ley 352 de 1997 diferenciaron entre régimen prestacional y régimen salarial:*
 - o *Frente al régimen prestacional respetaron el derecho adquirido a jubilarse con 20 años de servicio sin restricción de edad conforme al Decreto 1214, según lo dispone el artículo 55 de la ley 352 remite al régimen contemplado en el título VI del Decreto 1214 de 1990.*
 - o *Frente al régimen salarial procedieron a hacer una equivalencia, convirtiendo las primas y subsidios que devengaban como beneficiarios del Decreto 1214, en parte de la asignación básica, con lo que se pretendió respetar el régimen de transición.*

*La referida equivalencia arrojó sin dudas beneficios al personal en actividad, pues **con la asignación básica más alta, se obtiene una liquidación mayor de las demás prestaciones.***

El problema entonces se presenta con las diferencias que eventualmente podrían generarse para la pensión el tener una asignación básica más alta, pero con menos factores.

Sin embargo, considera el Despacho, que este no es el momento de entrar a discutir si debieron o no incorporarse las prestaciones propias del Decreto 1214 en la asignación básica y si las equivalencias que se formularon respetan los derechos adquiridos. Y no lo es, porque como se dijo, la actora se benefició durante toda su vida laboral con una asignación básica más alta, o por lo menos un salario equivalente al que gozaba en virtud del 1214, ya que se sumaron salarios y prestaciones que devengaba, y obviamente las cotizaciones al sistema pensional se hicieron sobre esa base, pero no manifestó en actividad inconformidad respecto de la asignación básica que venía devengando.

- De manera que en el hipotético caso de que se entrara a determinar que la equivalencia dispuesta en los Decretos 1301 de 1994 y 1407 de 1995 desmejora los derechos que se tenían con el Decreto 1214, sería necesario retrotraer los efectos en el tiempo y pasar a liquidar la pensión no con la asignación básica aumentada, que es el salario con el que le fue liquidada la pensión, sino con el salario que tenía antes de dichas equivalencias.

Una vez discriminada la asignación básica inicial y las partidas de subsidio familiar y las diferentes primas que antes devengaba, entonces sí podría procederse a reliquidar la pensión con fundamento en el Decreto 1214, pero no como lo pretende la actora, con la asignación básica aumentada con los factores que devengaba antes de la transición, pues ello equivaldría a otorgarle un doble reconocimiento, rompiendo la igualdad o equidad con el resto de trabajadores que desarrollaron el cargo en similares condiciones.

No sobra señalar que la hipótesis propuesta de liquidar la pensión con las partidas previstas en el Decreto 1214 de 1990 implicaría aplicar una norma derogada, y desconocer las promulgadas con posterioridad Decretos 1301 de 1994 y 1407 de 1995, Ley 352 de 1997 sin justificación.

Consecuentemente, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, el Acuerdo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura No 1887 de 26 de junio de 2003, el test indicado por el H. Consejo de Estado, y el principio de razonabilidad ¹⁴ se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El proceso buscaba la reliquidación de la pensión con la inclusión de la prima de actividad, prima de servicio, subsidio familiar y demás prestaciones sociales consagradas en el Decreto 1214 de 1990, por haberse vinculado con anterioridad a la ley 100 de 1993
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.
- Se negaron las pretensiones de la demanda.

Bajo estas consideraciones, y con el fin de no desincentivar el acceso a la administración de justicia, se condenará en costas a la parte demandante en 0.1 del salario mínimo mensual vigente, equivalente a \$ 82.000.00

¹⁴ NOTA SOBRE COSTAS El artículo 188 del CPACA señala: "... 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.". La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" -CCA- a uno "objetivo valorativo" -CPACA-. De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. "III. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO., 3.E. ASUNTOS., 3.1.1. Única instancia., Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.. Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.". Frente a lo anterior el Consejo de Estado ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria. El principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental

REMANENTES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Seccional de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS, a la parte demandante a favor de la entidad a pagar 0.1 del salario mínimo mensual vigente, equivalente a \$ 82.000

TERCERO: En cuanto a remanentes se dispondrá que dichos emolumentos se atribuyan a los gastos de funcionamiento que cubrió el Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

El despacho informa a las partes sobre la posibilidad de interponer los recursos dentro del término de ley

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

La apoderada de la parte demandante solicita ACLARACION de la sentencia, por cuanto en las consideraciones se refirió al Instituto de Salud de la Policía Nacional, cuando la actora se desempeñó en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

El Despacho accede a la solicitud de aclaración, la cual se efectuará con auto posterior.

La Juez


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Parte demandante:

KELLY ANDREA ESLAVA MONTES

Parte demandada:

LUISA XIMENA HERNANDEZ PARRA

Secretario ad hoc



JOSÉ CLEMENTE GAMBOA MORENO