



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B
Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 7 de marzo de 2019.

Radicación: 250002342000-2013-03806-01.
No. Interno: 4436-2017.
Demandante: Adela Luz Ramírez Castaño.
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional.
Asunto: Régimen prestacional de los empleados de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA –

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 9 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A que: i) declaró la nulidad parcial del Oficio 61308 MDNSGDALGNG-1.10 del 4 de julio de 2012 expedido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, ii) condenó a la parte demandada al reconocimiento y pago en forma indexada a favor de la demandante de la prima de actividad, el subsidio familiar y demás prestaciones consagradas en el Decreto 1214 de 1990, así como el pago de las diferencias que resulten de la reliquidación de las prestaciones mencionadas.

I. ANTECEDENTES

1.2. La demanda y sus fundamentos¹.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², la señora Adela Luz Ramírez Castaño, a través de apoderado,

¹ Folios 41 al 58.

² “ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

presentó demanda el 28 de junio de 2013³ contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, y en la cual solicitó la nulidad del Oficio 61308 MDNSGDALGNG-1.10 del 4 de julio de 2012 expedido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual la entidad negó a la demandante el derecho a percibir las prestaciones ordenadas por el Decreto 1214 de 1990⁴, en lo relativo a la prima de actividad⁵ y los pagos correspondientes al subsidio familiar⁶.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la actora solicitó que se ordene a la entidad demandada a: i) reconocer y pagar en forma indexada la prima de actividad, el subsidio familiar⁷ y demás haberes laborales –*en particular la prima de alimentación*⁸, *cesantía liquidada*⁹, *los 3 meses de alta por retiro*¹⁰- consagrados en beneficio del personal civil no uniformado desde su vinculación

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

³ Folios 41 al 58.

⁴ “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

⁵ “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”.

⁶ “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%)”.

⁷ Por el compañero permanente e hijo, a favor de la parte demandante, desde la fecha de su vinculación al Ministerio de Defensa, hasta la fecha de su retiro, actualizando su valor al momento del pago.

⁸ 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.

⁹ “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.

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”.

¹⁰ “ARTÍCULO 114. TRES (3) MESES DE ALTA POR RETIRO CON MAS DE DIEZ (10) AÑOS DE SERVICIOS. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que queden cesantes, con diez (10) o más años de servicio continuo, por causa distinta a mala conducta comprobada, abandono del cargo o incumplimiento de los deberes inherentes al mismo, tienen derecho a continuar de alta en la pagaduría respectiva por el término de tres (3) meses, para la formación del expediente de prestaciones.

En caso de fallecimiento del empleado público, este derecho se reconocerá a sus beneficiarios. Este tiempo no se computa como de servicio.

Expediente: 250002342000-2013-03806-01 (4436-2017)-.
Demandante: Adela Luz Ramírez Castaño.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

al Ministerio de Defensa y hasta su retiro, conforme lo dispone el Decreto 1214 de 1990, ii) reajustar todos los haberes laborales que se hubieren visto afectados en razón del no pago de sus derechos y realizar su correspondiente indexación generando los intereses moratorios y, iii) pagar las costas en derecho.

La Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado de la demandante, así:

Indicó el apoderado, que la señora Adela Luz Ramírez Castaño fue funcionaria de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional desde el 15 de noviembre de 1995 hasta el 18 de octubre de 2007 siendo reubicada en la Dirección General de Sanidad Militar –*dependencia del Ministerio de Defensa Nacional*- desde el 1 de octubre de 2007 hasta su retiro de la entidad el 18 de octubre de mismo año.

Sostuvo que el 11 de mayo de 2012 elevó una petición ante el Ministerio de Defensa a fin de que se le reconocieran las prestaciones ordenadas por el Decreto 1214 de 1990 en lo relativo a la prima de actividad, subsidio familiar y demás haberes laborales a que tienen derecho los empleados civiles no uniformados al servicio de dependencias del Ministerio de Defensa y los reajustes correlativos, petición que fue resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo atacado¹¹.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

El demandante citó como vulneradas las siguientes disposiciones:

- Los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.
- Los artículos 2°, 38 ss. del Decreto 1214 de 1990¹².
- Los artículos 4° y 36 del Decreto 1932 de 1999¹³.
- El artículo 114 de la Ley 1395 de 2010¹⁴.
- El artículo 114 del Decreto 1792 de 2000¹⁵.

ARTÍCULO 115. TRES (3) MESES DE ALTA POR PENSION. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que sean retirados con derecho a pensión, continuarán dados de alta en la respectiva Contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso devengarán la totalidad de los haberes correspondientes a su cargo. Este tiempo no se computa como de servicio”.

¹¹ Oficio 61308 MDNSGDALGNG-1.10 del 4 de julio de 2012 expedido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional.

¹² Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

¹³ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.

Como concepto de vulneración, el apoderado de la demandante señaló que el acto acusado fue expedido con infracción en las normas en que debía fundarse puesto que desconoció la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, que ubicaba a la oficina del Comisionado Nacional para la Policía como dependiente del ministerio y con el derecho que tenían todos sus funcionarios como empleados civiles de percibir la prima de actividad y los pagos correspondientes al subsidio familiar regulados en el Decreto 1214 de 1990 en donde es beneficiario el personal civil del Ministerio de Defensa.

El precedente judicial, por cuanto el Ministerio de Defensa no tuvo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado¹⁶ que anuló los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994 y la cual dejó claro que la norma aplicable a la oficina del Comisionado Nacional es el Decreto 1214 de 1990, al considerar que el Gobierno Nacional no tenía competencia para excluir del régimen prestacional –*establecido en los Decretos 1214 de 1990 y 1792 del 2000*- al personal civil de la mencionada oficina, pues tal atribución le fue conferida constitucionalmente al legislador.

El *in dubio pro operario*, -consagrado en los artículos 26 y 58 de la Constitución Política- por cuanto a pesar de existir una duda en la hermenéutica de la norma no se aplicó la más favorable a la demandante en su condición de trabajadora.

1.4. Contestación de la demanda¹⁷.

Mediante auto de 11 de septiembre de 2014 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A dio por no contestada la demanda.

1.5. Sentencia apelada¹⁸.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A” mediante fallo del 9 de marzo de 2017 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas. Fijó el problema jurídico en los siguientes términos:

¹⁵ Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P.: Alfonso Vargas Rincón. Fecha: 29 de septiembre de 2012. Rad. 11001-03-25-000-2008-00008-00 (0029-08).

¹⁷ Folios 97 al 109.

¹⁸ Folios 185 al 195.

« ¿En el presente asunto el problema jurídico se circunscribe a establecer si a la actora le asiste o no derecho a que la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, le aplique el régimen salarial y prestacional contemplado en el Título III del decreto 1214 de 1990, teniendo en cuenta que fue funcionaria de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, y no el de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva?»

Manifestó que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad¹⁹, el subsidio familiar²⁰ y demás prestaciones establecidas en el Decreto 1214 de 1990 para el personal civil a las que tenga derecho, a partir del 15 de noviembre de 1995 fecha en la que ingresó al Ministerio de Defensa y contaba con los requisitos para obtener dicho subsidio, hasta el 18 de octubre de 2007 fecha del retiro, lo cual deberá realizarse conforme a lo estipulado en los literales a) y c) del artículo 49 del decreto 1214 de 1990.

Sostuvo que el personal del Comisionado Nacional para la Policía, hace parte del personal civil perteneciente al Ministerio de Defensa como dependencia, por lo tanto, la competencia para determinar su régimen salarial le corresponde única y exclusivamente al Congreso por mandato constitucional.

Así mismo, indicó que a partir de la sentencia del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2011, el personal civil de la oficina del Comisionado Nacional de la Policía se hizo beneficiario de las prestaciones sociales previstas en el Decreto 1214 de 1990, por lo que será desde ese momento que se entienda que tal prestación se hizo exigible a efectos de determinar la prescripción; pues bien teniendo en cuenta que la demandante presentó el derecho de petición el **11 de mayo de 2012** y la sentencia adquirió ejecutoria el **29 de septiembre de 2011** no operó el fenómeno de la prescripción al no haber transcurrido más de 4 años entre un hecho y el otro.

Arguyó que en la demanda no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, por ende no procede la condena en costas.

¹⁹ Mediante la certificación 433-2007 del 13 de septiembre de 2007 se observa que la demandante tenía calidad de personal civil no uniformado, por ende el régimen aplicable era el contemplado en el Título III del Decreto 1214 de 1990 siendo beneficiaria de la prima de actividad.

²⁰ A través de la declaración extrajuicio que obra en el expediente consta que tiene un hijo y un compañero permanente desde hace más de 30 años, por tanto es beneficiaria del subsidio familiar.

1.6. Recurso de apelación²¹.

La parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia del 9 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A, con los siguientes argumentos:

Indicó que el Comisionado Nacional para la Policía, fue creado como un ente con funciones de vigilancia disciplinaria, con recursos y estructura propia y una planta de personal independiente, considerada como una entidad de la rama ejecutiva del orden nacional, por tanto, sus funcionarios al ser personal civil o no uniformados del Ministerio de Defensa, se regían en materia salarial y prestacional por las normas aplicables a la rama ejecutiva.

Manifestó que los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994 consagraban que a los funcionarios y empleados de la oficina de Comisionado Nacional de la Policía, en materia salarial y prestacional²², se les debía aplicar los Decretos 3135 de 1968²³, 1045 de 1978²⁴ y demás normas que los modifican o adicionan, en concordancia con el artículo 2° del Decreto 1214 de 1990 que establecía que el personal civil del Ministerio de Defensa estaba constituido por las personas naturales que prestaran sus servicios en el despacho del Ministro de Defensa o en la Policía Nacional, por ende, no es posible aseverar que a los ex funcionarios de la oficina del Comisionado para la Policía se les deba reliquidar sus haberes o prestaciones sociales que les fueron reconocidos y pagados durante el tiempo laboral al momento de la supresión de los empleos en el año 2007, para proceder a aplicarles el régimen salarial y/o prestacional previsto en el Decreto 1214 de 1990, por cuanto: *“i) las normas rigen hacia el futuro, por lo tanto hasta que el Consejo de Estado o la Corte Constitucional no declaren la nulidad del decreto o ley, la misma se encuentra vigente y aplicable, ii) los actos administrativos proferidos por la administración gozan de presunción de legalidad y, iii) la sentencia del 29 de septiembre de 2011 proferida por el Consejo de Estado - Sección Segunda resolvió la acción de nulidad que trata el artículo 84 del CCA, no la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que trata el artículo 85 del CCA, razón por la cual se limitó a declarar la nulidad de los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994, sin disponer restablecimiento de derechos particulares”*

²¹ Folios 201 al 214.

²² Desde el 3 de agosto de 1994 fecha de creación de su planta de personal hasta el 17 de agosto de 2007 cuando finalmente fue suprimida.

²³ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

²⁴ Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

1.7. Alegatos de conclusión.

Las partes reiteraron lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación.

1.8. Concepto del Ministerio Público²⁵.

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el cual solicitó confirmar la sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

Sostuvo que los servidores de la oficina de Comisionado de la Policía conforman la planta de personal civil al depender directamente del ministro de defensa y en ese orden, no se les podría aplicar la normatividad contemplada para los servidores de la rama ejecutiva sino el Decreto 1214 de 1990.

Afirmó que si bien es cierto que la demandante ingresó a la Dirección de Sanidad con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es menos cierto que con anterioridad estuvo vinculada a la oficina del comisionado, y por ende, el régimen salarial y prestacional que le debe ser aplicado es el consagrado en el Decreto 1214 de 1990.

Indicó que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la prima de actividad y al subsidio familiar, de conformidad con lo establecido en los artículos 38 y 49 del Decreto 1214 de 1990.

II. CONSIDERACIONES

Agotado el trámite legal del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el saneamiento del proceso por parte del órgano judicial, corresponde a la Sala determinar:

²⁵ Folios 259 al 268

Problemas jurídicos.

Atendiendo a los argumentos planteados en el fallo de primera instancia y en el escrito de apelación de la parte demandada, corresponde a la Sala determinar:

- ¿Si al haber prestado la actora como personal civil su servicio a la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, su régimen salarial y prestacional es el que rige para el poder ejecutivo o si por el contrario, es el consagrado en el Decreto 1214 de 1990 por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional?
- ¿Si con ocasión de la declaratoria de nulidad de los artículos 2º y 3º del Decreto 1810 de 1994, emerge la posibilidad de acceder al reconocimiento de los haberes reclamados por el accionante?

Resolución del primer problema jurídico relacionado con el régimen salarial y prestacional que le debe ser aplicado a la actora teniendo en cuenta que prestó sus servicios en la oficina del comisionado nacional para la policía.

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario establecer: 1) el marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los empleados de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, y el del personal civil, para luego analizar, 2) el asunto en concreto.

Marco legal y jurisprudencial del régimen prestacional de los empleados de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía.

El personal civil del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional es definido por el artículo 2º del Decreto 1214 de 1990²⁶ así:

“ARTÍCULO 2o. PERSONAL CIVIL. <Artículo derogado por el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000> Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

²⁶ Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Expediente: 250002342000-2013-03806-01 (4436-2017)-.
Demandante: Adela Luz Ramírez Castaño-.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa 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 registrarán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo**". (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior, se observa que desde el Decreto 1214 de 1990 y únicamente para efectos de materia salarial y prestacional, el personal civil ha sido clasificado en dos categorías, tales como:

- i) quienes trabajan en cualquiera de las dependencias del Ministerio de Defensa, sea con la Fuerzas Militares o la Policía Nacional, Secretaría General o despacho del Ministro y,
- ii) quienes laboran en el sector descentralizado, esto es, 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.

Así pues, en materia prestacional, las personas que presten sus servicios a las dependencias del Ministerio de Defensa se registrarán a lo dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, contrario a cuando laboren en organismos adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa, los cuales se deberán regir por el régimen de la rama ejecutiva señalado en los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

Definido esto, una de las prestaciones a que tiene derecho el personal civil, según lo establece el Decreto 1214 de 1990 es:

"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".

Del mismo modo se ha pronunciado el Consejo de Estado²⁷ en el sentido de que los beneficiarios de la prima de actividad son los empleados públicos adscritos al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional, así:

²⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Fecha: 13 de agosto de 2018. Rad. 25000-23-42-000-2013-04949-01. NI. 1771-2017

"60. De acuerdo con la norma transcrita, los beneficiarios de la prima de actividad son los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, entendiendo como empleado público la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda." (Subrayado fuera de texto).

Simultáneamente en el Decreto 1214 de 1990 existen otras prestaciones sociales a las que el personal civil adscrito al Ministerio de Defensa tiene derecho, tales como:

“ARTÍCULO 39. PRIMA DE ALIMENTACIÓN. 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 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 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”.

“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:

Expediente: 250002342000-2013-03806-01 (4436-2017)-
 Demandante: Adela Luz Ramírez Castaño-
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional-

- a. Sueldo básico.
- b. Prima de servicio.
- c. Prima de alimentación.
- d. Prima de actividad.
- e. Subsidio familiar.
- f. Auxilio de transporte.
- g. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

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

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

“ARTÍCULO 114. TRES (3) MESES DE ALTA POR RETIRO CON MAS DE DIEZ (10) AÑOS DE SERVICIOS. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que queden cesantes, con diez (10) o más años de servicio continuo, por causa distinta a mala conducta comprobada, abandono del cargo o incumplimiento de los deberes inherentes al mismo, tienen derecho a continuar de alta en la pagaduría respectiva por el término de tres (3) meses, para la formación del expediente de prestaciones.

En caso de fallecimiento del empleado público, este derecho se reconocerá a sus beneficiarios. Este tiempo no se computa como de servicio”.

“ARTÍCULO 115. TRES (3) MESES DE ALTA POR PENSION. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que sean retirados con derecho a pensión, continuarán dados de alta en la respectiva Contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso devengarán la totalidad de los haberes correspondientes a su cargo”.

Por otra parte, la Ley 62 de 1993²⁸ “mediante la cual se crea un establecimiento público de seguridad social y de bienestar para la Policía Nacional”, creó el cargo de Comisionado Nacional para la Policía, con el fin de ejercer la vigilancia del régimen disciplinario y operacional y tramitar las quejas de la ciudadanía, en tal sentido señaló:

“ARTICULO 21. Comisionado Nacional. Créase el cargo de Comisionado Nacional para la Policía, el cual tendrá por objeto ejercer la vigilancia del régimen disciplinario y operacional y tramitar las quejas de la ciudadanía, sin perjuicio de la vigilancia que les corresponde a los organismos de control.

El Comisionado Nacional para la Policía ejercerá las funciones de veeduría ciudadana y vigilancia del régimen disciplinario y opresiones policiales, verificando el estricto cumplimiento de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, directivas, disposiciones, órdenes y demás normas expedidas por el Director General para el correcto funcionamiento de las unidades orgánicas estructurales de la Institución y de ésta en conjunto.

²⁸ 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.

Estas actividades se cumplirán con dependencia funcional de la Dirección General, en los aspectos operativos y de coordinación en lo relacionado con el régimen disciplinario.

El Gobierno Nacional determinará la estructura de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, así como las funciones inherentes a su cargo”.

Dando cumplimiento a lo ordenado en el presente artículo, el Gobierno Nacional procede a establecer la planta de personal del Comisionado Nacional para la Policía, mediante el Decreto 1810 de 1994²⁹ el cual dispone:

“Artículo 2º. Los funcionarios vinculados a la Planta de Personal establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifican o adicionan.

Artículo 3º. El Comisionado Nacional para la Policía distribuirá los cargos de la Planta establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan”.

Tales artículos excluían a los funcionarios del Comisionado Nacional para la Policía de la aplicación del Decreto 1214 de 1990 respecto de las asignaciones, primas y subsidios del personal civil al servicio del Ministerio de Defensa.

Posteriormente, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1932 de 1999³⁰ modificó la estructura del Ministerio de Defensa, conservando a la oficina del Comisionado Nacional para la Policía y ubicándola directamente en el despacho del Ministro, señalando además que su estructura, organización y funciones serían las establecidas en la Ley 62 de 1993³¹. Tal modificación se reiteró a través de los Decretos 1512 de 2000³² y 049 de 2003³³, así:

“DECRETO 1932 DE 1999

Artículo 4º .Estructura del Ministerio de Defensa Nacional. La estructura del Ministerio de Defensa Nacional será la siguiente:

1. Despacho del Ministro.
- 1.1 Oficina Comisionado Nacional para la Policía Nacional.

Artículo 36 .El Comisionado Nacional para la Policía Nacional es una oficina especial de control de la Policía Nacional, cuya estructura, organización y funciones son las

²⁹ Por el cual se establece la Planta de Personal del Comisionado Nacional para la Policía.

³⁰ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones.

³¹ 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.

³² Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones.

³³ Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional.

Expediente: 250002342000-2013-03806-01 (4436-2017)-.
 Demandante: Adela Luz Ramírez Castaño.
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

determinadas en la Ley 62 de 1993 y Decreto 1588 de 1994 y normas que los modifiquen o adicionen.

Así mismo, el **DECRETO 1512 DE 2000** indicó:

Artículo 6°. Estructura del Ministerio de Defensa Nacional. La estructura del Ministerio de Defensa Nacional será la siguiente:

1. Despacho del Ministro
- 1.1 Oficina Comisionado Nacional para la Policía Nacional

Artículo 9°. Funciones de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional. El Comisionado Nacional para la Policía Nacional es una oficina especial de control de la Policía Nacional. Además de las funciones señaladas en la Ley 62 de 1993, y el Decreto 2584 de 1993, la persona que desempeñe el cargo de Comisionado Nacional para la Policía Nacional, tendrá las siguientes (...)

Y finalmente, el **DECRETO NUMERO 049 DE 2003** señaló que:

Artículo 1°. La estructura del Ministerio de Defensa Nacional será la siguiente:

1. Despacho del Ministro
- 1.1 Oficina Comisionado Nacional para la Policía Nacional”.

Por otra parte, el Consejo de Estado – Sección Segunda mediante sentencia del 29 de septiembre de 2011³⁴ anuló los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994³⁵ al considerar que:

“(…) no existe ninguna posibilidad de que los servidores de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía no fueran personal civil, en consideración a que las únicas personas no uniformadas que no podían tener tal carácter, pertenecientes al Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, eran las contempladas en el inciso segundo artículo 2 del Decreto 1214 de 1990 (...).

Al no tener la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía ninguna de esas calidades, es decir, establecimiento público, empresa industrial o comercial del Estado, sociedad de economía mixta o Unidad Administrativa especial, adscritas o vinculadas, a sus empleados no podía más que considerárseles, personal civil”.

En ese orden, al declarar la nulidad de los artículos 2° y 3° se estableció que los servidores de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía conforman la planta del personal civil del Ministerio de Defensa, por cuanto dependen directamente del despacho del ministro y en consecuencia, debían ser acogidas por el régimen prestacional establecido en el Decreto 1214 de 1990.

Por otro lado, la Ley 1033 de 2006³⁶ y el Decreto 091 de 2007³⁷ unificaron la clasificación de los empleados públicos civiles para todo el personal que labora tanto

³⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P.: Alfonso Vargas Rincón. Radicado 11001-03-25-000-2008-0008-00. Fecha: 29 de septiembre de 2011.

³⁵ Por el cual se establece la Planta de Personal del Comisionado Nacional para la Policía.

³⁶ Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y

en las dependencias del Ministerio de Defensa como en organismos descentralizados, pero únicamente para efectos de la carrera administrativa y administración de personal, los cuales dispusieron:

"DECRETO 91 DE 2007

Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal.

ARTÍCULO 32. PLANTAS DE PERSONAL. Las plantas de personal que conforman las entidades del Sector Defensa son globales, sin perjuicio de que se encuentren reguladas en actos administrativos distintos, como se enuncia a continuación:

1. Planta de Personal del Ministerio de Defensa Nacional: Comprende los empleos públicos del personal civil y no uniformado asignado a la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa, Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Policía Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección General Marítima, Justicia Penal Militar.

2. Planta de Personal de las Entidades Descentralizadas, Adscritas y Vinculadas Comprende los empleos públicos del personal civil y no uniformado y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, en el entendido que cada una de ellas tienen su planta de personal independiente".

"LEY 1033 DE 2006

por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

Artículo 1°. Establézcase un régimen de Carrera Especial para los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional".

Finalmente y para concluir el recuento normativo, por medio del Decreto 3122 de 2007³⁸ se suprimieron los empleos de la planta del personal de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, para lo que se dispuso:

"Artículo 1°. Suprimanse de la planta de personal de empleados públicos de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, a partir de la fecha de publicación del presente decreto los siguientes empleos: (...)

Artículo 2°. Transitorio. Los cargos que a continuación se relacionan y que están incluidos en el artículo 1° del presente decreto, quedarán automáticamente suprimidos

vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

³⁷ Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal.

³⁸ Por el cual se suprimen los empleos de la planta de personal de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía y se dictan otras disposiciones.

Expediente: 250002342000-2013-03806-01 (4436-2017)-.
Demandante: Adela Luz Ramírez Castaño-.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional-.

una vez los funcionarios que los ocupen obtengan por parte de la Administradora del Fondo de Pensiones correspondiente, el reconocimiento de la pensión y su inclusión en nómina de pensionados, con el fin de dar cumplimiento al plan de protección especial de prepensionados de conformidad con lo establecido en las Leyes 790 de 2002 y 812 de 2003, así como el Decreto 190 de 2003, quienes continuarán prestando sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, dependencia que asumirá el pago de las acreencias laborales de estos empleados públicos, hasta tanto se cumpla la condición mencionada, así: (...)”

Como se expuso, el Gobierno Nacional suprimió la planta del personal de empleados públicos de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, aclarando que ciertos cargos continuarían prestando sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional, en la Dirección de Sanidad Militar la cual asumiría el pago de las acreencias laborales de éstos empleados públicos.

Solución del caso.

La parte demandada en el recurso de apelación manifestó que el tribunal de primera instancia erró al otorgarle derecho a la señora Adela Luz Ramírez Castaño al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales establecidas en el Decreto 1214 de 1990, sin tener en cuenta que ésta prestó sus servicios en la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, entidad que hace parte de la rama ejecutiva del orden nacional, por lo tanto, el régimen aplicable en materia salarial y prestacional es el de la rama ejecutiva señalado en los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

Para efectos de resolver este cargo, es pertinente establecer el argumento central del tribunal de primera instancia que dio lugar a acceder a las pretensiones de la demanda. La decisión judicial en mención señaló lo siguiente:

“En consecuencia, la prima de actividad y el subsidio familiar se deben reconocer y pagar a favor de la demandante a partir del 15 de noviembre de 1995, fecha en la que ingresó al Ministerio de Defensa y contaba con los requisitos para obtener dicho subsidio (matrimonio y tener hijos), hasta el 18 de octubre de 2007. Dicho reconocimiento se hará atendiendo los parámetros normativos y los porcentajes establecidos en el literal a) y c) del artículo 49 del Decreto 1214 de 1990.

Los valores reconocidos por concepto de prima de actividad y subsidio familiar, deberán conformar la base de liquidación para el pago de las prestaciones sociales conforme al artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, por lo que estas últimas deberán ser reliquidadas incluyendo los factores salariales reconocidos y las diferencias que resulten serán canceladas a favor de la demandante.

Respecto de los demás factores y primas enlistadas en el Título III del decreto 1214 de 1990, la entidad deberá proceder a su reconocimiento según concurren en la accionante los requisitos para ello.”

Así bien, se observa que el fallo de primera instancia hizo una referencia general a las pruebas que dieron lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales de la actora conforme lo establece el Decreto 1214 de 1990, tales como:

La declaración extrajuicio de la señora Adela Luz Ramírez Castaño³⁹ en la cual consta que desde hace más de 30 años convive con el señor Humberto Martínez Charrys, de cuya relación nació Ray Humberto Martínez Ramírez el 18 de junio de 1984, conforme al registro civil de nacimiento también allegado al expediente⁴⁰.

Certificación del 24 de diciembre de 2008 proferida por el Jefe División Administración y Desarrollo de Personal de la Dirección de Sanidad Militar⁴¹, en la cual se expone que:

- i. En la hoja de vida de la demandante reposa certificación 433-2007⁴² expedida por la Secretaría General de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, en el cual consta que laboró en la mencionada entidad **desde el 15 de noviembre de 1995** tal cual y como consta en la Resolución 0382 de 1995.
- ii. Mediante Oficio 305914 del 10 de junio de 2011⁴³ se informa que la señora Adela Luz Ramírez Castaño laboró en la Dirección de Sanidad **desde el 1 de octubre de 2007 hasta el 18 de octubre de 2007** tal cual como consta en la Resolución 1452 de 2007.
- iii. La señora Adela Luz Ramírez Castaño completó un tiempo de servicio continuo de **11 años, 10 meses y 11 días desde el 15 de noviembre de 1995 hasta el 18 de octubre de 2007.**

De lo anterior, cabe indicar que para el momento en que ésta se encontraba laborando en la oficina del Comisionado Nacional para la Policía *-15 de noviembre de 1995-* el Gobierno Nacional mediante Decreto 1932 de 1999 modificó la estructura del Ministerio de Defensa, conservando la mencionada oficina y ubicándola directamente en el despacho del ministro, por ende las personas naturales que hacen parte de esta dependencia, *-en este caso la señora Adela Luz Ramírez Castaño-* son consideradas como personal civil del Ministerio de Defensa.

³⁹ Folio 36.

⁴⁰ Folio 37.

⁴¹ Folio 38.

⁴² Folios 73 al 77.

⁴³ Folio 162.

Expediente: 250002342000-2013-03806-01 (4436-2017)-.
Demandante: Adela Luz Ramírez Castaño-.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional-.

Con base en esto, se observa que al tener tal calidad y remitiéndonos al inciso 1° del artículo 2 del Decreto 1214 de 1990 que señala «*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*», la demandante integra el personal civil y pertenece a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, por tanto le será aplicable las normas atinentes al régimen prestacional previsto en el Decreto 1214 de 1990.

En este orden, se reitera lo manifestado por ésta Corporación mediante sentencia del 29 de septiembre de 2011⁴⁴, al señalar que los servidores que presten o hayan prestado sus servicios a la oficina del Comisionado Nacional para la Policía se considerarán como personal civil, por cuanto de acuerdo con el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1214 de 1990, las únicas personas que no se entienden como tal, son aquellas que prestan sus servicios a establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y las unidades administrativas, especiales, adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa, características que no posee la oficina del Comisionado Nacional.

Ahora bien, de acuerdo con los elementos probatorios que obran dentro del expediente, se establece que a partir del momento en que se profirió la sentencia del 29 de septiembre de 2011, mediante la cual se anularon los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994, nace para la demandante el beneficio de reconocimiento de la prima de actividad, subsidio familiar y demás haberes contemplados para el personal civil del Ministerio de Defensa dispuestos en el Decreto 1214 de 1990, y como quiera que la relación laboral inició el **15 de noviembre de 1995 y terminó el 18 de octubre de 2007** será desde y hasta ésta fecha que se le deberá reconocer, liquidar y pagar las prestaciones reclamadas mediante este medio de control.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 9 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”, en tanto que: i) declaró la nulidad parcial del acto atacado mediante el cual el Ministerio de Defensa negó el reconocimiento de la prima de actividad, subsidio familiar y demás haberes contemplados para el personal civil del Ministerio de Defensa dispuesto en el Decreto 1214 de 1990 y, ii) ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Fecha: 29 de septiembre de 2011. Rad. 11001-03-25-000-2008-00008-00(0029-08)

solicitadas consagradas en el Decreto 1214 de 1990 a partir del 15 de noviembre de 1995.

RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DEL DECRETO 1810 DE 1994.

Para resolver el segundo problema jurídico planteado es necesario: 1) establecer el marco legal y jurisprudencial que tiene que ver con la nulidad de los artículos 2º y 3º del Decreto 1810 de 1994, para luego, 2) analizar el cargo de apelación en concreto.

Marco legal y jurisprudencia.

Mediante el Decreto 1810 de 1994⁴⁵ el Gobierno Nacional procedió a establecer la planta de personal que iba a hacer parte de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, en el cual dispuso:

“Artículo 2º. Los funcionarios vinculados a la Planta de Personal establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifican o adicionan.

Artículo 3º. El Comisionado Nacional para la Policía distribuirá los cargos de la Planta establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan”.

Los mencionados artículos excluían a los funcionarios de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, de la aplicación del Decreto 1214 de 1990 respecto de las asignaciones, primas y subsidios otorgadas únicamente al personal civil al servicio del Ministerio de Defensa.

No obstante, el Consejo de Estado – Sección Segunda mediante sentencia del 29 de septiembre de 2011⁴⁶ anuló los artículos 2º y 3º del Decreto 1810 de 1994⁴⁷ al considerar que:

“(…) no existe ninguna posibilidad de que los servidores de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía no fueran personal civil, en consideración a que las únicas personas no uniformadas que no podían tener tal carácter, pertenecientes al Ministerio

⁴⁵ Por el cual se establece la Planta de Personal del Comisionado Nacional para la Policía.

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P.: Alfonso Vargas Rincón. Radicado 11001-03-25-000-2008-0008-00. Fecha: 29 de septiembre de 2011.

⁴⁷ Por el cual se establece la Planta de Personal del Comisionado Nacional para la Policía.

Expediente: 250002342000-2013-03806-01 (4436-2017)-
 Demandante: Adela Luz Ramírez Castaño-
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional-

de Defensa Nacional y la Policía Nacional, eran las contempladas en el inciso segundo artículo 2 del Decreto 1214 de 1990 (...).

Al no tener la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía ninguna de esas calidades, es decir, establecimiento público, empresa industrial o comercial del Estado, sociedad de economía mixta o Unidad Administrativa especial, adscritas o vinculadas, a sus empleados no podía más que considerárseles, personal civil".

En ese orden, al declarar la nulidad de los artículos 2º y 3º del Decreto 1810 de 1994 se estableció que los servidores de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía conforman la planta del personal civil del Ministerio de Defensa, por cuanto dependen directamente del despacho del ministro y en consecuencia, debían ser acogidos por el régimen prestacional establecido en el Decreto 1214 de 1990.

Reiterando lo anterior, ésta Corporación⁴⁸ señaló que el derecho a devengar las prestaciones sociales respecto del personal de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía surgió a partir de la expedición de la sentencia del 29 de septiembre de 2011 mediante la cual se declaró la nulidad de los artículos 2º y 3º del Decreto 1810 de 1994.

"(...) establece la Sala que para el personal de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía existía un impedimento que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, por ende el derecho a devengar dichas prestaciones solo surgió a partir de la expedición y ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, esto es, 29 de septiembre de 2011⁴⁹".

Así mismo, señaló que no existe ninguna posibilidad de que los servidores de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, no fueran personal civil, teniendo en cuenta que únicamente las personas que no podían tener tal calidad, serían las contempladas en el inciso segundo del artículo 2º del Decreto 1214 de 1993, así:

"ARTÍCULO 2o. PERSONAL CIVIL. <Artículo derogado por el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000> Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo". (Negrilla fuera de texto).

⁴⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Fecha: 13 de agosto de 2018. Rad. 25000-23-42-000-2013-04949-01. NI. 1771-2017

⁴⁹ En igual sentido se pronunció recientemente la Sala, a través de la sentencia de 21 de abril de 2017, radicado: 25000-23-42-000-2013-02132-01 (0934-2014), demandante: Rafael María Velandia Gómez, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

Solución del caso.

La parte demandada en el recurso de la apelación manifestó que el tribunal de primera instancia erró al otorgarle la condición de empleados civiles a los funcionarios que prestaban sus servicios en la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, por cuanto desde la creación de su planta de personal, esto es, el 3 de agosto de 1994 hasta el 17 de agosto de 2007 cuando finalmente fue suprimida, se mantuvieron excluidos del régimen aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa, dado que por disposición expresa de los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994, debía aplicárseles los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifican o adicionen, es decir el régimen de la rama ejecutiva.

Para efectos de resolver este cargo, es pertinente establecer el argumento central del *A quo* que dio lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

La decisión judicial en mención señaló lo siguiente:

“Conforme a la Certificación No. 433-2007 de 13 de septiembre de 2007, suscrita por la Secretaría General de la Oficina del Comisionado para la Policía, la demandante ingresó al Ministerio de Defensa - Oficina del Comisionado para la Policía, nombrada mediante Resolución No. 382 de 15 de noviembre de 1995, en el cargo de Profesional Especializado Código 3010 Grado 18; y permaneció hasta el 7 de septiembre de 2007, por supresión de dicha Oficina mediante el Decreto 3122 de 2007. Posteriormente fue incorporada sin solución de continuidad en la planta de personal del Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad Militar, cargo en el cual permaneció hasta el 18 de octubre de 2007 cuando se le aceptó su renuncia mediante Resolución N° 1452. (fls. 153-158 y 162)

Revisada la certificación no le asiste duda a la Sala que la demandante tenía la calidad de personal civil no uniformado, y que el régimen aplicable es el contemplado en el Título III del Decreto 1214 de 1990, siendo beneficiaria entonces de la prima de actividad contemplada en la norma.

En consecuencia, la prima de actividad y el subsidio familiar se deben reconocer y pagar a favor de la demandante a partir del 15 de noviembre de 1995, fecha en la que ingresó al Ministerio de Defensa y contaba con los requisitos para obtener dicho subsidio (matrimonio y tener hijos), hasta el 18 de octubre de 2007. Dicho reconocimiento se hará atendiendo los parámetros normativos y los porcentajes establecidos en el literal a) y c) del artículo 49 del Decreto 1214 de 1990” (Negrilla fuera de texto).

Así bien, se observa que el *A quo*, hizo una referencia general a las pruebas que dieron lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales de la señora Adela Luz Ramírez Castaño conforme lo establece el Decreto 1214 de 1990, de las cuales se puede concluir que ésta completó un tiempo de servicio desde el **15 de noviembre de 1995 hasta el 18 de octubre de 2007.**

Expediente: 250002342000-2013-03806-01 (4436-2017)-.
Demandante: Adela Luz Ramírez Castaño.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

Conviene subrayar y reiterar que, el Gobierno Nacional dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 21 de la Ley 62 de 1993⁵⁰ procedió a establecer la planta de personal que conformaría la oficina del Comisionado Nacional para la Policía mediante el Decreto 1810 de 1994⁵¹, determinando en sus artículos 2° y 3° que el personal que prestaba sus servicios en esta oficina estarían sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968⁵², 1045 de 1978⁵³ y demás normas que los modifican o adicionan, excluyendo así a los funcionarios de la mencionada oficina de la posibilidad de acceder al reconocimiento de las prestaciones sociales determinadas en el Decreto 1214 de 1990.

Sin embargo, una vez el Consejo de Estado profirió la sentencia del 29 de septiembre de 2011 y declaró la nulidad de los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994, considerando que no existe ninguna posibilidad de que los servidores de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía no fueran personal civil, por cuanto las únicas personas que no tienen tal calidad son las señaladas en el párrafo segundo del artículo 2° del Decreto 1214 de 1990 «*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 (...)*» y por ende, al no hacer parte de ninguno de éstos, no podía más que considerárseles como personal civil, otorgándoles el reconocimiento de las prestaciones sociales alegadas por la actora y dispuestas en el Decreto 1214 de 1990.

Dicho de otra manera, ésta Sala observa que el personal de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía sólo logró obtener el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar a partir de la expedición y ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994, esto es, del 29 de septiembre de 2011⁵⁴.

Finalmente, la Sala observa que si bien es cierto *-mediante la sentencia del 29 de septiembre de 2011-* que a la señora Adela Luz Ramírez Castaño le fue otorgada la posibilidad de reclamar el reconocimiento de las prestaciones sociales señaladas en el

⁵⁰ 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.

⁵¹ Por el cual se establece la Planta de Personal del Comisionado Nacional para la Policía.

⁵² Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

⁵³ Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". C.P.: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Fecha: 21 de abril de 2017. Rad. 25000-23-42-000-2013-02132-01. NI. 0934-2014.

11 9 MAR 2019

Decreto 1214 de 1990, estas serán reconocidas únicamente desde el **15 de noviembre de 1995 hasta el 18 de octubre de 2007** fecha en que se produjo su vinculación y desvinculación a la entidad, respectivamente.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 9 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A que accedió a las pretensiones de la demanda.

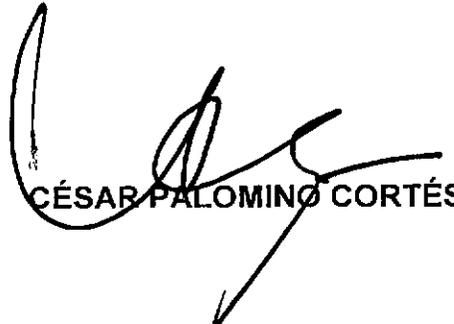
SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CÚSTER


CÉSAR PALOMINO CORTÉS