

**Función Pública**

Sentencia 2014-04342 de 2021 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

RÉGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL CIVIL VINCULADO AL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES - Regulación legal / RÉGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL CIVIL VINCULADO AL SISTEMA DE SALUD DEL MINISTERIO DE DEFENSA - Aplicación del régimen de los empleados públicos del orden nacional / NIVELACIÓN SALARIAL - Improcedencia

Para la Sala es claro que la demandante no tiene derecho al pago de la asignación básica conforme con lo previsto en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 de igual año para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional. Por el contrario, la que le corresponde es la fijada por el Gobierno Nacional para estos empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar. (...). Se puede concluir que a la demandante no le asiste el derecho a que se le pague la asignación básica prevista para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional conforme con el numeral 6.º del artículo 3.º del Decreto 3062 de 1997, puesto que su vinculación como «servidor misional de sanidad militar» se dio con posterioridad a la vigencia de los Decretos 91 y 92 de 2007 y, además, las funciones desempeñadas no se equiparan a las que ejercen los empleados del nivel asesor de la rama referida. NOTA DE RELATORÍA: En lo que tiene que ver con el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Ministerio de Defensa Nacional, ver: C. de E., Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 12 de diciembre de 2019.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1214 DE 1990 - ARTÍCULO 4 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 248 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 279 / DECRETO 1301 DE 1994 - ARTÍCULO 88 / DECRETO 1301 DE 1994 - ARTÍCULO 89 / LEY 352 DE 1997 - ARTÍCULO 53 / LEY 352 DE 1997 - ARTÍCULO 54 / LEY 352 DE 1997 - ARTÍCULO 55 / DECRETO 3062 DE 1997 / LEY 1033 DE 2006 / DECRETO 092 DE 1997 / DECRETO 4783 DE 2008 / DECRETO 770 DE 2005 - ARTÍCULO 4

CONDENA EN COSTAS - Criterio objetivo valorativo / CONDENA EN COSTAS - Improcedencia por falta de intervención de la contraparte en el trámite de la apelación

Conforme con la interpretación del artículo 188 del CPACA que advierte para la fijación de las costas un criterio objetivo valorativo sin que sea necesario analizar la conducta de las partes y, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia a la parte apelante, puesto que, si bien el recurso fue resuelto desfavorablemente, la entidad demandada no intervino en esta instancia.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la condena en costas para los procesos tramitados por la Ley 1437 de 2011, ver: C de E, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, radicación: 1291-14, C.P.: William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUB SECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 25000-23-42-000-2014-04342-01(5582-18)

Actor: LEYDA SUSANA GALEANO LARA

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR

Temas: Régimen salarial de los empleados civiles del Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado, la señora Leyda Susana Galeano Lara formuló demanda en orden a que se declare la nulidad del Oficio 344067 cgfm/dgsm/saf/gth- 1.10 del 24 de julio de 2013 proferido por la Dirección General de Sanidad Militar, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la asignación básica conforme a lo previsto en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 del mismo año.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad a i) reconocer y pagar la asignación básica de conformidad con el numeral 6.º del artículo 3.º del Decreto 3062 de 1997, esto es, de acuerdo con lo que se paga a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, para cuyos efectos debe tenerse en cuenta el empleo de nivel asesor; ii) reliquidar e indexar las prestaciones sociales de acuerdo con el nuevo valor fijado para la asignación básica; iii) condenar en costas a la parte demanda y ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del cpaca.

1.1.2. Hechos

La señora Leyda Susana Galeano Lara fundamentó las pretensiones en los siguientes hechos:

i) El día 27 de octubre de 2009 se posesionó en el empleo de servidor misional de sanidad militar de la planta global del Ministerio de Defensa.

Así quedó consignado en el Acta 1250 de esa fecha.

ii) Desde que presta el servicio le ha sido negado el derecho a percibir una asignación básica de conformidad con el régimen aplicable a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, como lo dispone el numeral 6.º del artículo 3.º del Decreto 3062 de 1997 y de acuerdo con los decretos que se expiden anualmente para el cargo de nivel asesor que ocupa. La asignación básica percibida corresponde a la contemplada para el personal civil del Ministerio de Defensa, la cual es inferior.

iii) El 12 de junio de 2013 radicó ante el Ministerio de Defensa, Dirección General de Sanidad Militar derecho de petición en el que solicitó el reconocimiento y pago de la asignación básica en los términos descritos.

iv) La Dirección General de Sanidad Militar a través del Oficio 344067 cgfm/dgsm/saf/gth- 1.10 del 24 de julio de 2013 negó el reconocimiento y pago de la asignación básica conforme a lo previsto en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 de igual año. En el acto no se indicó la procedencia de recurso en su contra.

v) El 2 de octubre de 2013 se radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 9 Judicial II Administrativa de Bogotá. La audiencia se celebró el día 16 de diciembre de 2013 y fue declarada fallida.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señaló los artículos 13, 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

El apoderado de la demandante fundamentó la vulneración de las normas en los siguientes argumentos:

i) El acto demandado vulneró los principios de igualdad y favorabilidad al negar el reconocimiento y pago de la asignación básica en iguales términos a lo que se paga al personal de la rama ejecutiva del orden nacional, en contravía de las garantías laborales fijadas en el Decreto 3062 de 1997. Además, por virtud del artículo 53 constitucional cuando el régimen especial es menos favorable que el general debe aplicarse este último, que corresponde al decreto mencionado.

ii) La entidad pretende dar una interpretación «amañada» a las distintas disposiciones salariales que rigen para el personal civil del Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad, contrariando la aplicación del principio de favorabilidad, pues, en modo alguno puede negarse que la norma previó un régimen salarial para el referido personal, contenido en el Decreto 3062 de 1997, por lo que a la demandante le asiste el legítimo derecho a percibir una asignación básica equivalente a la tasa que anualmente expide el Gobierno Nacional para los servidores de la rama ejecutiva del orden nacional.

iii) El Oficio enjuiciado es nulo por vulnerar normas de rango superior. Su contenido desconoció que la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 de igual anualidad no se encuentran derogadas. Además, no tuvo en consideración que el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994 prohibió aplicar el régimen salarial del personal civil del Ministerio de Defensa al vinculado a su área de salud. Por tanto, debió darse aplicación a la ley y el primer decreto referidos que regulan la situación de los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional.

iv) El acto administrativo demandado adolece de falsa motivación. La argumentación allí expuesta se torna violatoria del régimen salarial que el legislador previó en la Ley 352 de 1997 para el personal de la Dirección de Sanidad, el cual fue desarrollado con el Decreto 3062 de 1997. Por ende, los motivos aducidos, en el sentido de que los demandantes perciben la asignación legal, se encuentran falsos y carentes de soporte.

v) Aunque el Decreto 092 de 1997 incluyó dentro de la planta global del Ministerio de Defensa al personal de sanidad, dicha norma no reguló nada en relación con aspectos salariales. Además, debe tenerse en cuenta que el cargo del nivel asesor de la rama ejecutiva tiene iguales

funciones y carga laboral al del nivel asesor del sector defensa que desempeña la demandante, lo que se corrobora al comparar el contenido del Decreto 770 de 2005 que fijó el manual de funciones para el primero y el Decreto 092 de 2007 que reguló las relacionadas con el segundo. En ese sentido, la demandante tiene derecho a percibir una asignación salarial bajo los parámetros que la perciben los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional.

1.2. Contestación de la demanda

El Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar, pidió denegar las pretensiones de la demanda. Expuso los siguientes argumentos:²

i) De conformidad con los decretos salariales expedidos anualmente por el Gobierno Nacional y las escalas salariales de cada cargo, se realiza el reajuste salarial de la asignación básica mensual del personal de la planta del Ministerio de Defensa Nacional. Por esta razón, no hay lugar a que a los funcionarios públicos civiles y no uniformados de la Dirección de Sanidad de dicho ministerio, de acuerdo con el Decreto 4783 de 2008, se les deba realizar algún reconocimiento adicional o diferente al que se les ha venido aplicando.

ii) Ni el Decreto Ley 1792 ni el 092 de 2007 modifican, derogan o regulan el tema salarial del personal civil no uniformado de la planta del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, dado que únicamente se limitan a reglamentar las situaciones administrativas y la planta de personal global y flexible de la entidad y a reglamentar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos del sector defensa.

iii) El hecho de hacer parte del personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, y pertenecer a la planta global del personal del sector de defensa, no conlleva el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto Ley 1214 de 1990, dado que existe ley posterior que los excluye de este régimen.

iv) La existencia de un régimen especial para los funcionarios del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional, no solo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa del artículo 150, numeral 19, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que conducen a una distinta denominación el empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que llevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia del 10 de mayo de 2018 denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.³ Para sustentar la decisión expuso, en síntesis, los siguientes argumentos:

i) Inicialmente, a los empleados de Sanidad Militar, vinculados antes de la creación de los Institutos de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se les aplicaba el régimen salarial establecido en el Decreto 1214 de 1990. Sin embargo, con ocasión de la creación, en 1994, de los referidos institutos, al personal incorporado a estos se le sustrajo de su aplicación y se les sometió a las normas propias de los establecimientos públicos. No obstante, esta situación cambió en materia salarial cuando se expidió el Decreto Ley 092 de 2007 que estableció una nueva nomenclatura y clasificación de empleos para el sector defensa y otorgó facultades a las entidades respectivas para ajustar las plantas de personal, lo cual ocurrió mediante el Decreto 4783 de 2008, a partir del cual comenzó a regir la remuneración de los servidores, con base en la nueva nomenclatura de empleos.

ii) La demandante se desempeñó como profesional en instrumentación quirúrgica en el cargo de técnico operativo, código 4080 grado 11, en la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Aérea Colombiana, desde el 5 de enero de 2001. Posteriormente, fue nombrada servidor misional en sanidad militar, código 2-2- grado 4, en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, desde el 27 de octubre de 2009; y el 23 de enero de 2014 tomó posesión del cargo de servidor misional en sanidad militar, código 2-2- grado 6.

iii) Para los años 2007 a octubre de 2009, la demandada venía aplicando en materia salarial el régimen de la rama ejecutiva, conforme a lo

previsto en el artículo 3 del Decreto 3062 de 1997. Sin embargo, a partir de noviembre de 2009 dio aplicación a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional para fijar la asignación básica del personal civil no uniformado del sector de sanidad del Ministerio de Defensa, lo cual se ajusta a al ordenamiento jurídico, pues, con la expedición de la Ley 1033 de 2006 y los Decretos 092 y 4783 de 2008 se estableció una nueva nomenclatura y clasificación de empleos en las entidades del sector defensa, que implicó la unificación del régimen salarial de dicho personal.

iv) Al analizar el cambio operado en la asignación de estos servidores y el caso concreto de la demandante, se constata que no se presentó desmejora laboral, por el contrario, sus ingresos aumentaron y esas condiciones favorables se han mantenido en términos de remuneración y nivel jerárquico.

v) En cuanto a la sentencia del 27 de octubre de 2017 de la Sección Segunda del Consejo de Estado traída por la parte demandante como precedente aplicable a su caso, en esta no se analizó la Ley 1033 de 2006 ni los Decretos 092 de 1997 y 4783 de 2008.

1.4. El recurso de apelación

La señora Leyda Susana Galeano Lara interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y pidió que fuera revocada,⁴ con apoyo en las siguientes razones:

i) El Tribunal desconoció que la Ley 1033 de 2006 no confirió facultades para reformar el régimen salarial especial y se limitó a otorgar estas para que se regulara lo relacionado con el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro del servicio de los empleados públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional.

Los Decretos 091 y 092 de 2007 que se expidieron en virtud de la ley referida, únicamente regularon los aspectos mencionados y en ninguna de sus partes modificaron el régimen salarial de los servidores públicos aludidos.

ii) La creación de un nuevo sistema de nomenclatura y clasificación de cargos no puede modificar el régimen salarial especial que rige a los empleados civiles de la Dirección de Sanidad Militar. La Ley 352 de 1997 señaló que el personal de esta dependencia hace parte de la planta global del Ministerio de Defensa, pero ello no significó un cambio de régimen salarial. Esto solo mantuvo vigente el artículo 72 del Decreto 091 de 2007 y, además, el artículo 21 del Decreto 092 de igual año dispuso que los empleados públicos a los que se ha hecho alusión continuaban su disfrute «hasta tanto» se incorporaran en los nuevos cargos.

iii) El Decreto 1301 de 1994 creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y dispuso en el artículo 88 que su personal en el aspecto salarial no se regía por las normas aplicables al personal civil del Ministerio de Defensa, sino por las que dictara el gobierno nacional. La norma fue derogada por la Ley 352 de 1997 que dispuso también la supresión del instituto referido; no obstante, esta en su artículo 56 fue clara en señalar que sus antiguos empleados que se incorporen a las plantas de personal Ministerio de Defensa se les aplicaba el régimen salarial que gozaban.

iv) El Tribunal aplicó de manera errada el artículo 6.º del Decreto 4783 de 2008, en razón a que la norma lo que señala es que los empleados que ocuparan los empleos en tiempo posterior seguirían devengando igual remuneración solo mientras ocupaba un nuevo cargo. Ello es así, porque la demandante podía ascender como sucedió al pasar del nivel profesional al de asesor.

vi) Se debe respetar el precedente jurisprudencial fijado en la Sentencia C-753 de 2008 en la que se examinó la constitucionalidad del Decreto 0971 de 2007 y se clarificó lo que podía desarrollarse en virtud de las facultades otorgadas en los artículos 2 y 3 de la Ley 1033 de 2006 y se dispuso que a través de dicha norma no podía modificarse el régimen salarial de los empleados de la Dirección de Sanidad Militar.

vii) El tribunal aplicó de manera errada los artículos 2.º de la Ley 1033 de 2006, 72, 19 de los Decretos 091 y 092 de 1997 respectivamente, y 6.º del Decreto 4783 de 2008, dado que no tuvo en cuenta el objeto que regulaban estas normas.

viii) Los cargos del nivel asesor del Ministerio de Defensa y del nivel asesor de la rama ejecutiva del orden nacional son equivalentes, toda vez

que cumplen iguales funciones de aconsejar y asesorar a la entidad. Ello es evidente al compararse el contenido del Decreto 770 de 2005 y el 092 de 2007.

ix) La condena en costas se decretó pese a que no fueron demostradas como lo ordena el numeral 8.º del artículo 365 del Código General del Proceso. Por tanto, debe ser revocada.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Las partes se pronunciaron en esta etapa procesal.⁵

1.6. El Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto.⁶

2. Consideraciones

2.1. Problemas jurídicos

La Sala debe dilucidar en el presente caso lo siguiente:

i) Si la demandante como empleada pública no uniformada vinculada al Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar, tiene derecho a que se le pague la asignación básica de conformidad con el numeral 6.º del artículo 3.º del Decreto 3062 de 1997, esto es, como se paga a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional.

ii) Si la condena en costas impuesta es acorde con los postulados del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del cgp.

2.1.1. Marco normativo y jurisprudencial

2.1.1.1. Régimen salarial del personal civil de la Dirección General de Sanidad del Ministerio de Defensa Nacional.

La Ley 66 de 1989 facultó al presidente de la República para reformar el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. En ejercicio de tal prerrogativa, el gobierno nacional expidió el Decreto 1214 de 1990 en el que indicó que dicho personal lo integran las personas naturales que prestan sus servicios en el despacho del ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional y, advirtió, que no tienen tal condición quienes lo hagan en otras entidades adscritas o vinculadas al ministerio.⁷

Con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 se excluyó de su aplicación al personal civil vinculado antes de su vigencia y regulado en el decreto aludido. La ley otorgó, en el artículo 248, numeral 6.º, al presidente de la República poderes para que organizara el sistema de salud de las fuerzas militares y de policía y del personal civil al que se ha hecho referencia, dentro de lo que se incluyó la estructura organizacional y funcional.⁸

En virtud de lo anterior, se expidió el Decreto 1301 de 1994 en el que se organizó el sistema mencionado y se dispuso la creación del Instituto

de Salud de las Fuerzas Militares⁹ como un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.¹⁰ A su vez, en el artículo 88 señaló que sus empleados públicos tendrían el régimen salarial que rige a los servidores de estas entidades y que establezca el gobierno nacional. A renglón seguido, en el inciso 2.º indicó que en este aspecto «no se registrarán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional».

El Instituto de Salud de las Fuerzas Militares fue suprimido a través de la Ley 352 de 1997 y, en su lugar, la norma creó la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, con el objeto de administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.¹¹

La norma ordenó reincorporar el personal que pertenecía a la entidad suprimida a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional quienes, por mandato del artículo 56 *ibidem*, «continuarán sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso».

El Decreto 3062 de 1997, que reguló la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, incluyó unas garantías laborales en favor de los empleados públicos y los trabajadores oficiales de dicha entidad y que fueron incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa. Entre ellas señaló, en el numeral 6.º del artículo 3.º *ibidem*, que a estos se les debía aplicar «el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional».

Ello fue así, hasta que se expidió la Ley 1033 de 2006,¹² que fijó el régimen de carrera administrativa, entre otros, para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa. La ley otorgó facultades al presidente de la República para proferir normas con fuerza de ley que regularan el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos y, en general, todo lo relacionado con el sistema de carrera administrativa del sector defensa, dentro de lo que se debía incluir «...todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal»¹³ y, también, se debía «modificar y determinar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades que integran el sector Defensa».¹⁴

El ejercicio de tales facultades, según lo señaló el artículo 6.º de la ley referida, tenía como uno de sus parámetros la unificación del régimen de administración del personal civil vinculado al sector defensa, previa garantía de los derechos adquiridos y la adecuación del sistema de nomenclatura y clasificación de empleos. Bajo tal mandato, y en ejercicio de las prerrogativas otorgadas, el gobierno nacional expidió los Decretos Ley 91 y 92 de 2007.

En el primero reguló todo lo relacionado con el sistema de carrera administrativa y el régimen de personal del sector defensa, que comprende el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como por sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas.¹⁵ En lo que se refiere a la del ministerio mencionado dispuso que la planta es global y que comprende los empleos del personal civil y no uniformado asignado, entre otras dependencias, a la Dirección de Sanidad Militar.¹⁶

Por su parte, el Decreto 92 de 2007 determinó la nomenclatura y clasificación de empleos de las entidades del sector aludido, entre los que incluyó los niveles de directivo, asesor, profesional, orientador, técnico y asistencial conforme las funciones que cumplen, las competencias y requisitos para desempeñarlos.¹⁷

Igualmente, dispuso que las equivalencias de las nuevas categorías de empleos del sector defensa respecto de las anteriores debían hacerse sin desmejorar la situación salarial y prestacional del personal civil no uniformado y que las plantas de personal tendrían que ser ajustadas de acuerdo con la tabla de organización expedido para cada entidad.¹⁸

Finalmente, en el párrafo del artículo 21 del Decreto 92 de 2007 señaló que los sueldos de los empleados referidos se pagarían de conformidad con la nomenclatura existente a la fecha de su vigencia «hasta tanto se ajusten las plantas de personal, se establezcan las equivalencias de que trata el artículo anterior, y se fijen los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial».

Para llevar a cabo lo anterior, el gobierno nacional expidió el Decreto 4783 de 2008 a través del cual se aprobó el ajuste de la planta de personal

del Ministerio de Defensa, incluida la Dirección de Sanidad Militar. En el artículo 6.º el decreto dispuso que quienes estuvieren prestando el servicio en la entidad y dependencia referida a la fecha de su expedición serían incorporados en los cargos equivalentes y que «continuarán percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñan actualmente mientras ocupen el cargo en el que serán incorporados». (Resalta la Sala).

Como se advierte, el régimen salarial del personal civil que ha prestado el servicio, primero en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y, luego, en la Dirección de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa, ha variado con las distintas reformas que se han hecho a tales instituciones. Así, se les ha aplicado el establecido para los empleados de los establecimientos públicos del orden nacional, el fijado para los empleados de la rama ejecutiva de igual nivel y el que se determinó para los empleados civiles no uniformados del sector Defensa.

La variedad de normas citadas que rigen la materia y su constante modificación generaban confusión en torno a cuál régimen salarial era el que debía aplicarse a los empleados de la Dirección de Sanidad Militar. Ello dio lugar a que esta sección emitiera sentencia de unificación SUJ-019-CE-S2-19 del 12 de diciembre de 2019 y determinara las reglas sobre el particular. Así, se fijaron las siguientes:

62. Para fijar las reglas, la Sala considera pertinente tomar como referencia la normativa que en el tiempo ha regido en materia de personal del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

63. Entre la vigencia del Decreto 1301 de 1994¹⁹ y de la Ley 352 de 1997²⁰, aplican las siguientes reglas:

1. En materia salarial: Los empleados públicos vinculados e incorporados²¹ al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, se regían por las normas establecidas por el Gobierno Nacional para los servidores de los establecimientos públicos del orden nacional. Por lo tanto, como quiera que estaban vinculados a un órgano del nivel descentralizado no se regían por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

2. En materia de Seguridad Social Integral el régimen aplicable era el previsto en la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos que se vincularan al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. En lo relativo a las demás prestaciones se les aplicaba el Decreto 2701 de 1988 y normas que lo modificaron o adicionaron.

Los empleados públicos vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se incorporaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, continuaron cobijados por el Decreto 1214 de 1990

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

1. En materia salarial los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que fueron incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa quedaron sometidos al régimen salarial previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (Artículo 3 Num.6 Decreto 3062 de 1997).

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

Al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa. En lo no contemplado en materia prestacional en la Ley 100 de 1993 se les aplicará el Título VI del Decreto 1214 de 1990 (Parágrafo artículo 55 de la Ley 352 de 1997).

65. Con la Ley 1033 de 2006 se unificó el régimen de administración de personal que se aplica al personal civil vinculado a los Organismos y Dependencias del Sector Defensa. Por ello, los empleos públicos del personal civil no uniformado asignados a la Dirección General de Sanidad Militar pertenecen a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, a quienes se les aplican las siguientes reglas:

1. A partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 92 de 2007²² se reajustaron las plantas de personal, se establecieron las equivalencias y se

fijaron los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial, por ello, los sueldos de los empleados civiles no uniformados del sector Defensa se empezaron a pagar con base en la nueva nomenclatura.

Los empleados civiles no uniformados del sector defensa vinculados a la Planta de Personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar, debieron continuar percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñaban a la entrada en vigencia del Decreto 4783 de 2008 *mientras ocupen* el cargo en el que fueron incorporados.

2. En el momento en el que el empleado ocupó el cargo al que fue incorporado por disposición del Decreto 4783 de 2008, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del sector defensa, empezó a devengar la asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional²³.

Lo que quiere decir, que mientras se produjo la incorporación en el cargo equivalente en la planta global del sector defensa, de acuerdo con el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, el servidor debió continuar percibiendo la remuneración correspondiente al empleo que antes desempeñaba, esto es, según el régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional²⁴. Efectuada la incorporación al cargo equivalente en la planta global del Ministerio de Defensa Nacional, el empleado queda sometido a la escala de asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.

3. En materia prestacional la Ley 1033 de 2006 no introdujo ninguna modificación, por lo tanto se mantiene el régimen prestacional fijado en la Ley 352 de 1997.²⁵

De esta manera, se resolvió el problema sobre el régimen salarial aplicable a los empleados públicos no uniformados de la Dirección de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa, el cual depende de la norma que estaba vigente en el momento en que se vincularon y se incorporaron, hasta que se produjo la reforma a la nomenclatura y clasificación de los empleos y su equivalencia.

2.1.1.2. La condena en costas en vigencia de la Ley 1437 de 2011

Las costas del proceso se refieren a todas las erogaciones propias del trámite contencioso y, de acuerdo con el artículo 361 del Código General del Proceso, las integran la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y las agencias en derecho.

Dentro de las primeras se pueden encontrar el costo del traslado de testigos, de la práctica de pruebas periciales, los honorarios de auxiliares de la justicia, pólizas, copias, etc., tal como lo prescribe el numeral 3.º del artículo 366 del Código General del Proceso.²⁶

En lo que concierne a las segundas, esto es, las agencias en derecho, estas se refieren a los gastos en que se incurrió en la contratación del apoderado para la representación dentro del proceso. El juez las reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora por un monto que no debe ser igual a los honorarios pactados con su representado judicial²⁷, pues estos obedecen a la relación contractual existente entre ambos, según lo dispone el artículo 28 numeral 8.º de la Ley 1123 de 2007.²⁸ En ese sentido, y conforme con el numeral 4.º del artículo 366 del cgp,²⁹ las agencias en derecho se deben establecer con las tarifas que determine el Consejo Superior de la Judicatura.

Precisamente, la Sala Administrativa de la entidad enunciada expidió el Acuerdo 1887 de 2003 en el que fijó las tarifas de agencias en derecho de la siguiente manera:

«3.1.2. Primera 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.

PARÁGRAFO. En los procesos ejecutivos, hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente decisión judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez.

En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes. [...]».

Ahora bien, en relación con la condena en costas dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el artículo 188 del cpaca señala que «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

El artículo en mención ha sido objeto de varias interpretaciones por parte de la Subsección A de la Sección Segunda. Así, una primera esgrimía que la norma no determinaba una condena automática u objetiva sobre quien era vencido en el juicio, puesto que era menester que el juez analizara la ocurrencia de ciertos factores como la actuación temeraria, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos en el curso de la actuación.³⁰

Una segunda interpretación, que actualmente es la aceptada, se fijó a través de la sentencia del 7 de abril de 2016.³¹ La posición acogió el criterio objetivo para la imposición de las costas al concluir que para ello no se debe evaluar la conducta de las partes, sino los aspectos objetivos de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso. En dicha oportunidad la Sala concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “*subjetivo*” -CCA- a uno “*objetivo valorativo*” -CPACA-.

b) Se concluye que es “*objetivo*” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “*valorativo*” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De acuerdo con lo expuesto, para la imposición de la condena en costas debe hacerse, en los términos utilizados en la providencia en cita, una valoración objetiva valorativa que implica el deber del juez de comprobar que se causaron conforme con los criterios fijados en el artículo 365 del cgp, sin que se requiera un examen de la existencia de una actuación temeraria o de mala fe de las partes.³²

2.1.2. Hechos probados

En el expediente se encuentran acreditados los siguientes:

i) Por medio de la Resolución 044 del 26 de diciembre de 2000 la demandante fue nombrada en el cargo de técnico operativo código 4080 grado 11 de la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa. Se posesionó el 5 de enero de 2001.³³

ii) El Acta 1250 de 27 de octubre de 2009, da cuenta de que en esta fecha tomó posesión del empleo de «servidor misional en sanidad militar código 2-2-, grado 4», cargo de libre nombramiento y remoción de la planta de personal del Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar, en el cual fue incorporada mediante Resolución 1379 del 14 de octubre de 2009.³⁴

iii) Por medio del Acta 0017 del 23 de enero de 2014, se posesionó en el empleo de «servidor misional en sanidad militar código 2-2-, grado 6», cargo de libre nombramiento y remoción de la planta de personal del Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar, para el cual fue nombrada mediante Resolución 0118 del 23 de enero de 2014.³⁵

iv) De acuerdo con el certificado salarial emitido por el coordinador del grupo de talento humano de la Dirección General de Sanidad Militar, la demandante devengó, desde el año 2009 en que fue nombrada y tomó posesión del empleo de «servidor misional en sanidad militar, el siguiente salario:³⁶

Año 2009

Sueldo básico 1 de enero al 26 de octubre	\$ 1.123.100
---	--------------

Sueldo básico 27 de octubre al 31 de diciembre	\$ 1.532.484
--	--------------

Año 2010

Sueldo básico	\$ 1.563.134
---------------	--------------

Año 2011

Sueldo básico	\$ 1.612.686
---------------	--------------

Año 2012

Sueldo básico	\$ 1.693.321
---------------	--------------

Año 2013

Sueldo básico	\$ 1.751.572
---------------	--------------

2.1.3. Análisis de la Sala. Caso concreto.

2.1.3.1. Primer problema jurídico

2.1.3.1.1. Primer cargo

La demandante en el recurso de apelación indicó que el Tribunal desconoció que i) la Ley 1033 de 2006 no confirió facultades para reformar el régimen salarial especial de los empleados públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional; ii) que los Decretos 091 y 092 de 2007 tampoco lo reformaron y, por el contrario, en sus artículos 72 y 21, respectivamente, se advirtió que se aplicaría el fijado en el Decreto 3062 de 1997, esto es, el previsto para los empleados de la rama ejecutiva nacional; iii) la Ley 352 de 1997 al indicar que el personal del Dirección de Sanidad hace parte de la planta global del Ministerio de Defensa no cambió su régimen salarial; iv) aplicó de manera errada el artículo 6.º del Decreto 4783 de 2008, en razón a que la norma lo que señala es que los empleados que ocuparan los empleos en tiempo posterior seguirían devengando igual remuneración solo mientras ocupaba un nuevo cargo.

Conforme a lo anterior se puede concluir que la señora Galeano Lara lo que alega es que, pese a las distintas reformas que ha tenido el régimen de personal del otrora Instituto de Sanidad Militar, hoy, en virtud de la supresión de este, Dirección de Sanidad Militar como dependencia del Ministerio de Defensa, el régimen salarial no cambió y, por ende, los empleados no uniformados que prestan los servicios en este, como es su caso, tienen derecho a que se les pague la asignación básica de conformidad con el numeral 6.º del artículo 3.º del Decreto 3062 de 1997, esto es, como se paga a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional.

Pues bien, inicialmente el Decreto 1301 de 1994 dispuso que a estos empleados se les aplicaba el régimen salarial fijado por el gobierno nacional para los establecimientos públicos nacionales, luego, con la entrada en vigencia de la Ley 352 y el Decreto 3062 de 1997 se ordenó que al ingresar a la planta global del Ministerio de Defensa su régimen salarial sería el de los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional y, finalmente, con la expedición del Decreto 92 de 2007 se fijaron los salarios de acuerdo con la nueva nomenclatura y clasificación de los empleos señalada en el Decreto 91 de 2007.

Sin embargo, con posterioridad a la expedición de esta última norma, según se expuso en esta providencia y quedó plasmado como regla de unificación en la sentencia SUJ-019-CE-S2-19, los empleados civiles no uniformados del sector defensa vinculados a la Dirección General de Sanidad Militar «debieron continuar percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñaban a la entrada en vigencia del Decreto 4783 de 2008 *mientras ocupen* el cargo en el que fueron incorporados», esto es, la correspondiente para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional mientras se incorporan al cargo de la nueva nomenclatura.

Hecha esta incorporación, el empleado incorporado en la nueva planta comenzó a devengar la asignación básica fijada por el gobierno nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, según lo ordenó el Decreto 92 de 2007. En consecuencia, dejó de recibir la establecida para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional que venía percibiendo.

Además, debe advertir la Sala que el artículo 72 del Decreto 91 de 2007 no dispuso que el régimen salarial que existía con antelación para estos servidores públicos (el fijado para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional) continuaría vigente y debía seguir aplicándose.

La interpretación que esta sección ha hecho de la norma señala que al decir que «los demás aspectos de administración de personal no previstos en el presente decreto y distintos al sistema especial de carrera, continuarán rigiéndose por las disposiciones especiales vigentes de las entidades del Sector Defensa», se refiere a aspectos de administración de personal sobre el sistema especial de carrera administrativa no previstos en dicha norma y de los cuales se ocupó; empero, en modo alguno significa la remisión a la regulación salarial existente para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional. Así lo expresó la sentencia de unificación SUJ-019-CE-S2-19 la que se ha hecho referencia en esta providencia:

93. En criterio de la parte recurrente, el artículo 72 del Decreto Ley 91 de 2007 dispone que los regímenes especiales como el de la Dirección General de Sanidad Militar, continuaron vigentes y fueron convalidados, por ende, tiene derecho a seguir percibiendo la asignación básica regulada en los decretos salariales para la Rama Ejecutiva Nacional.

94. Contrario a lo manifestado por la actora, el artículo 72 ídem contiene una remisión normativa a *“las disposiciones especiales vigentes de las entidades del Sector Defensa”*, solo en los aspectos de administración de personal no previstos en el citado decreto. Ahora bien, dicho Decreto 91 de 2007 se ocupó de la regulación del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y el régimen de personal. En este sentido, clasificó los empleos, desarrolló el ingreso a la carrera, la calificación de desempeño, las situaciones administrativas, las causales de retiro del servicio, los órganos de carrera, la supresión de los empleos y los efectos de la incorporación del empleado del Sistema Especial de Carrera a las nuevas plantas de personal, entre otros aspectos.

95. Así, acorde con el análisis integral del Decreto Ley 91 de 2007 se tiene que la remisión del artículo 72 frente a los aspectos no regulados se refiere a temas de administración del personal sobre Sistema Especial de Carrera, pero no obedece al entendimiento que le atribuye la parte actora, máxime cuando los sueldos correspondientes a los empleos cuya nomenclatura cambió al ajustarse la planta global de personal del Ministerio de Defensa, claramente fueron un tema regulado por el Decreto Ley 92 de 2007, en los artículos 19 y 21 (...) ³⁷(negrilla fuera de texto).

Bajo los parámetros expuestos, para la Sala es claro que la demandante no tiene derecho al pago de la asignación básica conforme con lo previsto en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 de igual año para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional. Por el contrario, la que le corresponde es la fijada por el Gobierno Nacional para estos empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar.

2.1.3.1.2. Segundo cargo

También se alega en el recurso de apelación que se debe respetar el precedente fijado en la Sentencia C-753 de 2008 que examinó la constitucionalidad del Decreto 91 de 2007 y que señaló que dentro de las facultades otorgadas en los artículos 2 y 3 de la Ley 1033 de 2006 no se autorizaba al gobierno nacional a modificar el régimen salarial de los empleados no uniformados de la Dirección de Sanidad Militar. Al respecto, la Sala advierte que la providencia no se relaciona con el presente caso, dado que el problema jurídico que abordó no hace alusión a este último punto.

En efecto, en tal oportunidad se demandó la constitucionalidad de las normas contenidas en el Decreto 91 de 2007 que regularon todo lo relacionado con la carrera administrativa especial del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa; empero, no se alegó la extralimitación del gobierno nacional por determinar qué régimen salarial se aplica o no a los servidores públicos referidos. Así, los problemas jurídicos que trató la Corte en esa oportunidad fueron los siguientes:

3.1. En primer lugar, si existió extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República en el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006 para que regulara la carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa, facultades de las cuales hizo uso mediante el Decreto-Ley 091 de 2007. En este sentido, debe la Corte establecer si la carrera especial del personal no uniformado del sector defensa constituye una carrera especial de orden legal y si en las disposiciones acusadas del decreto-ley bajo examen se otorgaron funciones de competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil al Ministerio de Defensa Nacional (...)

(...)

3.2 En segundo lugar, deberá la Corte determinar si se vulnera el derecho de igualdad de los aspirantes a ocupar cargos públicos, al permitir el artículo 74 del Decreto ley 091 de 2007, que los miembros de la Fuerza Pública que gozan de un sistema especial de carrera por determinación del Constituyente desempeñen funciones y cargos propios del régimen especial de carrera del personal civil y no uniformado del Sector Defensa, en provisionalidad o en encargo. Igualmente, si la disposición del referido artículo 74, vulnera la disposición constitucional –art. 121, 122 y 123 CN- que prohíbe que existan cargos o funcionarios sin que sus funciones se encuentren claramente detalladas en la Constitución, ley o reglamento.

(...)

3.3 En tercer lugar, deberá la Corte establecer, si el artículo 90 del Decreto ley 091 de 2007 vulnera los principios de la carrera administrativa al exonerar del período de prueba y disponer la inscripción inmediata en la carrera administrativa de los servidores del Sector Defensa que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, que venían desempeñando el mismo cargo antes del concurso, de tal manera que se configuraría una incorporación automática a la carrera administrativa.

La Corte al resolver los problemas jurídicos planteados analizó si el gobierno nacional extralimitó sus facultades en la regulación del régimen de carrera especial del personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa en lo referente «al ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional».³⁸

El análisis se centró en determinar si en ejercicio de estas facultades «mediante algunas disposiciones del Decreto-Ley 091 del 2007 se estarían atribuyendo funciones propias de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de orden legal, al Ministerio de Defensa Nacional».³⁹

La Corte, para resolver el dilema, examinó la diferencia entre carreras administrativas especiales de orden constitucional y las especiales de origen legal. Concluyó que la señalada en el Decreto 91 de 2007 pertenece a las segundas y que por mandato de los artículos 125 y 130 de la Constitución Política deben ser administrados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En ese sentido, la Corporación declaró inconstitucionales los artículos 10, 15, 17, 19, 20, 23, 24, 25, 28, 31, 56, 58, 59, 60, 61, 65, 66, 67, 73, 80, 84, 86 y 87 de decreto aludido, puesto que « el Gobierno se extralimitó en el uso de sus facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 2º de la Ley 1033 del 2006, por cuanto de un lado, no eran competencias delegadas y de otra parte, ya estas funciones se encuentran determinadas por la Constitución y la jurisprudencia constitucional en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de manera tal que el Legislador extraordinario no podía otorgar dichas funciones al Ministro de Defensa...».

Como se advierte, el objeto de estudio de la sentencia C-753 de 2008 no fue si en el Decreto 91 de 2007 el gobierno nacional extralimitó las facultades otorgadas por los artículos 2 y 3 de la Ley 1033 de 2006 en lo que respecta a la determinación del régimen salarial para los empleados públicos no uniformados del Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar, como lo interpreta la parte demandante. Por tal razón, al no estar el problema jurídico ni la *ratio decidendi* de la providencia relacionada con lo que en este caso se debate, no se puede considerar como un precedente para tener en cuenta para definir la controversia.

2.1.3.1.3. Tercer cargo

Por último, la parte apelante manifiesta que los cargos del nivel asesor del Ministerio de Defensa y del nivel asesor de la rama ejecutiva del orden nacional son equivalentes, toda vez que cumplen similares funciones de aconsejar y asesorar a la entidad. Adujo que ello es evidente al comparar el contenido del Decreto 770 de 2005 y el 092 de 2007 y la Resolución 0598 de 2010 que fijan sus funciones. Con este argumento solicita aplicación del régimen salarial de los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional.

Al respecto, la Sala debe precisar que el análisis que solicita la demandante en nada varía su situación laboral, dado que su vinculación a la Dirección General de Sanidad Militar como «servidor misional» se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1033 de 2006 y los Decretos 91 y 92 de 2007 y 4783 de 2008, y, en tal medida, su situación salarial se reguló desde un principio por la escala de asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.

De igual manera, comparadas las funciones los cargos se puede concluir que son distintas. Así, el artículo 4.º del Decreto 770 de 2005 indica que el nivel asesor de la rama ejecutiva nacional «Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos».

Entretanto, la Resolución 506 de 2016⁴⁰ vigente y que adoptó el manual de funciones de los empleados civiles no uniformados del Ministro de Defensa, Dirección de Sanidad Militar, respecto del empleo de servidor misional de sanidad militar, código 2-2, grado 4, señaló que su propósito

principal es el de «ejecutar los procedimientos de apoyo diagnóstico de muestras de laboratorio de acuerdo con los parámetros clínicos-científicos establecidos».⁴¹

Las funciones específicas relacionadas en dicho documento están encaminadas a la prestación del servicio de salud. Así, se fijaron las siguientes:⁴²

1. Coordinar la toma de muestras en el laboratorio del Establecimiento de Sanidad Militar, con el fin de prestar un servicio en forma eficiente y ordenada.
2. Realizar los análisis de las diferentes áreas que integran el laboratorio clínico, con el propósito de informar resultados, acorde con los parámetros establecidos.
3. Vigilar el cuidado y calibración de los equipos, con el fin de garantizar las óptimas condiciones de los mismos, de acuerdo con las instrucciones plasmadas en los manuales de funcionamiento.
4. Ejecutar las pruebas de control de calidad de los análisis clínicos, con el fin de garantizar la veracidad de los resultados, teniendo en cuenta la normatividad legal vigente.
5. Realizar los pedidos de materiales y suministros para el laboratorio clínico, con el fin de disponer de los elementos necesarios en el momento oportuno, aplicando los lineamientos dados por la Dirección General de Sanidad Militar.
6. Participar en el sostenimiento y mejoramiento del Sistema de Gestión Integrado del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y otros sistemas vigentes.
7. Desarrollar las demás funciones establecidas por las autoridades competentes, de acuerdo con el nivel la naturaleza y el área de desempeño del cargo.

Se puede inferir de lo anterior, que las funciones entre el empleo del nivel asesor de la rama ejecutiva descritas en el Decreto 770 de 2005 difieren de las asignadas para el empleo de igual nivel, pero denominado «servidor misional de sanidad militar, código 2-2, grado 4», lo que dista de lo aseverado por la parte demandante en el recurso de apelación.

De todo lo expuesto se puede concluir que a la demandante no le asiste el derecho a que se le pague la asignación básica prevista para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional conforme con el numeral 6.º del artículo 3.º del Decreto 3062 de 1997, puesto que su vinculación como «servidor misional de sanidad militar» se dio con posterioridad a la vigencia de los Decretos 91 y 92 de 2007 y, además, las funciones desempeñadas no se equiparan a las que ejercen los empleados del nivel asesor de la rama referida.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

2.1.3.2. Segundo problema jurídico

La parte demandante solicitó revocar la condena en costas impuesta en primera instancia, pues considera que no fueron demostradas como lo ordena el numeral 8.º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Pues bien, por mandato del artículo 188 del cpaca la imposición de las costas obedece a un criterio objetivo, sin que para ello deba evaluarse la conducta de las partes. De este modo, al juez le corresponde efectuar una valoración objetiva valorativa para comprobar que se causaron conforme con los criterios fijados en el artículo 365 del cgp, sin que se requiera un examen de la existencia de una actuación temeraria o de mala fe de las partes.

En ese orden de ideas, no están llamados a prosperar los argumentos de la apelación en este aspecto al tenor del artículo 188 del CPACA, toda vez que el tribunal gozaba de la facultad para disponer sobre costas a favor de la parte vencedora, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 365 del Código General del Proceso.

3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

4. De la condena en costas

Conforme con la interpretación del artículo 188 del cpaca que advierte para la fijación de las costas un criterio objetivo valorativo sin que sea necesario analizar la conducta de las partes y, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia a la parte apelante, puesto que, si bien el recurso fue resuelto desfavorablemente, la entidad demandada no intervino en esta instancia.

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

F A L L A:

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D del 10 de mayo de 2018, que denegó las pretensiones de la demanda, en el proceso incoado por la señora Leyda Susana Galeano Lara contra la Nación, Ministerio de Defensa, Dirección General de Sanidad Militar

Segundo: Sin condena en costas de segunda instancia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones en el Programa SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

-

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada samai. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del cpaca.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 254 al 265.

2. Folios 295 al 307.

3. Folios 422 al 437.

4. Folios 444 al 461.

5. Constancia secretarial. Folio 501.

6. *Ibidem*.

7. En el artículo 2.º se señalaron como tales «los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales».

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

(...)

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

9. Artículo 29 numeral 2.º literal a) Decreto 1301 de 1994.

10. Artículo 35 *ibidem*.

11. Artículo 9 de la Ley 352 de 1997.

12. “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”.

Cfr., sentencia C-290/07 demanda de inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006.

13. Artículo 2 *ibidem*.

14. Artículo 3.º *ibidem*.

15. Artículo 2.º Decreto 91 de 2007.

16. Artículo 32 *ibidem*.

17. Así se reguló en los artículos 5 a 10 del Decreto 92 de 2007.

18. «Artículo 20. Tablas de organización. El jefe de cada organismo o quien este delegue por medio de resolución, expedirá la Tabla de Organización “TO” de cada entidad, en la cual se ajustarán y se harán las equivalencias de los empleos, de acuerdo a la nomenclatura y clasificación establecida en el presente decreto».

19. Publicado en el Diario Oficial No. 41.409, del 27 de junio de 1994

20. Publicada en el Diario Oficial No. 42.965 de 23 de enero de 1997

21. Entiéndase aquellos que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1301 de 1994 se encontraran prestando servicios en el Ministerio de Defensa e ingresaran al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

22. Publicado en el Diario Oficial No. 46.514 de 17 de enero de 2007.

23. Cfr. Decretos 738 de 2009, 1529 de 2010, 1049 de 2011, 843 de 2012, 1020 de 2013, 190 de 2014, 1120 de 2015, 238 de 2016, 1007 de 2017, 326 de 2018 y 1012 de 2019

24. Cfr. Decretos 600 de 2007, 643 de 2008 y 708 de 2009.

25. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 25000-23-42-000-2016-04235-01(0901-18) SUJ-019-CE-S2-19. Actor: Gladys Yadira Páez Peña. Demandado: Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C. 12 de diciembre de 2019. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho- Ley 1437 de 2011

Tema: Régimen salarial y prestacional del personal civil del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares que fue incorporado a la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar.

26. El numeral 3.º de la norma mencionada señala lo siguiente: ««3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables...»».

27. Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

28. De conformidad con la norma los abogados deben fijar sus honorarios con la aplicación de criterios «...equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto».

29. «4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas».

30. Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

31. Proceso Radicado 15001-23-33-000-2012-00162-01 y número interno 4492 de 2013. Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

32. Al respecto se puede consultar también la siguiente providencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 19001-23-33-000-2014-00406-01(2426-16). Actor: José Vicente López Noriega. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C. 31 de julio de 2019. Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Tema: reliquidación pensión jubilación.

33. Folios 48 al 49 y 54 cuaderno anexo.

34. Folio 125 *ibidem*.

35. Folio 210 *ibidem*.

36. Folio 14.

37. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 25000-23-42-000-2016-04235-01(0901-18) SUJ-019-CE-S2-19. Actor: Gladys Yadira Páez Peña. Demandado: Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C. 12 de diciembre de 2019. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho- Ley 1437 de 2011

Tema: Régimen salarial y prestacional del personal civil del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares que fue incorporado a la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar.

38. Sentencia C-753 de 2008.

39. *Ibidem.*

40. https://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/informacion_publica/normatividad/resoluciones/resolucion_0506_20_abril_2016

41. Página 325 de la Resolución 506 de 2016.

42. *Ibidem.*

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:37