



Función Pública

Sentencia 2013-01884 de 2020 Consejo de Estado

NIVELACIÓN SALARIAL - Improcedencia / PRINCIPIO DE TRABAJO SALARIO IGUAL

Cuando un empleador vulnera o desconoce de manera caprichosa tales prerrogativas, al reconocer a un trabajador una mejor remuneración que a otro que se encuentra en idénticas condiciones, este puede reclamar, por vía judicial, la compensación económica (nivelación salarial) que esa situación reprochable le pudo causar. (...) A su vez, esta Sala en la jurisprudencia citada, ha señalado que el empleado público que pretenda el reconocimiento de la nivelación salarial, debe acreditar que cumplió las mismas funciones asignadas al cargo del cual reclama el salario, que tiene idénticas responsabilidades y categoría del empleo y además, que reúne los requisitos que se exigen para ocuparlo. Cumplidos estos presupuestos, es posible aplicar el principio denominado «a trabajo igual, salario igual» previsto en el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991.(...) la Sala considera que no es procedente la nivelación salarial y prestacional solicitada, toda vez que no se probó que durante los años 2009 y 2010 el señor Orlando Alarcón Silva, nombrado en el cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24 perteneciente al Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa, hubiera ejercido la totalidad de las funciones propias del cargo de Profesional de Defensa, Código 3.1, Grado 16, de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional.

FUENTE FORMAL : CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 53

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01884-01(3804-16)

Actor: ORLANDO ALARCÓN SILVA

Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Tema: Improcedencia de nivelación salarial

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / LEY 1437 DE 2011

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 24 de junio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor Orlando Alarcón Silva, actuando mediante apoderado judicial, 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 Administrativo, demandó a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, en procura de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones

(i). Declarar la nulidad del Oficio 126537 MDAGTH de 13 de diciembre de 2012 expedido por el Ministerio de Defensa Nacional por medio del cual se negó al demandante la reclasificación de su cargo y la nivelación salarial y prestacional.

(ii). A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada: (a) a reclasificarlo en el cargo profesional de defensa, Código 3-1, Grado 16 y el reconocimiento y pago de la nivelación salarial y prestacional desde el año 2009 al 31 de julio de 2010; (b) reajustar la pensión de jubilación que devenga desde el 31 de julio de 2010, y (c) reajustar las cesantías retroactivas con la inclusión de las partidas de que

trata el Artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

(iii). Ordenar a la entidad demandada el pago efectivo e indexado de las diferencias que resulten entre la liquidación solicitada y las sumas pagadas desde el reconocimiento de las prestaciones hasta que se produzca su reliquidación, así como los intereses moratorios sobre las sumas que resulten, las costas del proceso y el cumplimiento de la sentencia en la forma indicada por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

1.2. Fundamentos fácticos

Los siguientes son los fundamentos de hecho de las pretensiones:

(i). El señor Orlando Alarcón Silva prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional por más de 20 años desde el 6 de agosto de 1993 y el último cargo fue de Técnico de Servicios, Grado 24, en la secretaría Técnica en Salud de la Unidad de Gestión General, el cual desempeñó hasta el 31 de julio de 2010, fecha de su retiro.

(ii). En el año 2007 el demandante se graduó como Administrador de Empresas y el 2 de abril de 2009 como Especialista en Finanzas y Administración Pública.

(iii). Sostuvo que desde el 26 de diciembre de 2008 y hasta la fecha de retiro del servicio, a pesar de ostentar un cargo en el nivel técnico, le fueron asignadas funciones como Administrador de Empresas correspondientes al nivel profesional.

(iv). Mediante la Resolución 2733 de 29 de julio de 2010 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional le fue reconocida la pensión de jubilación al demandante, a partir del 31 de julio de 2010 en la categoría de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24.

(v). El 11 de octubre de 2010, fue contratado por la Nación- Ministerio de Defensa Nacional como Profesional Especialista en Finanzas y Administración Pública donde cumplía funciones del nivel profesional.

(vi). El 2 de octubre de 2012 el demandante solicitó la reclasificación en el cargo profesional de defensa, Código 3-1, Grado 16 y el reconocimiento y pago de la nivelación salarial y prestacional desde el año 2009 al 31 de julio de 2010; el reajuste de la pensión de jubilación que devenga desde el 31 de julio de 2010 y el reajuste de las cesantías retroactivas, por considerar que a pesar de ostentar un cargo en el nivel técnico desempeñaba las funciones propias del nivel profesional, petición que fue negada mediante el acto administrativo acusado.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se invocan las siguientes:

De orden constitucional: Artículos 13, 25 y 53.

De orden legal: Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 143

Al desarrollar el concepto de violación refiere que se produjo el desconocimiento del principio constitucional denominado «a trabajo igual salario igual», en la medida que no se puede dar un trato discriminatorio entre los trabajadores, que cumpliendo una misma labor, con igualdad de responsabilidades sean objeto de una remuneración diferente.

Indicó que una de las formas de especial protección al trabajo consiste en el respeto por la dignidad y la justicia en la relación laboral, lo que supone la garantía de una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo ejecutado, y, en esa medida, adujo que a pesar de haber sido nombrado en un cargo del nivel técnico, desempeñó las funciones propias del nivel profesional, por lo que consideró que le asiste el derecho a la nivelación salarial y prestacional solicitada.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación- Ministerio de Defensa Nacional¹, por medio de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que el señor Orlando Alarcón Silva fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Jefe Técnico Administrativo hasta la fecha de su retiro del servicio, desempeñando sus funciones y devengando los salarios y prestaciones, sin que manifestara desacuerdo alguno.

Indicó que solicitó las promociones automáticas que se realizaban en el Ministerio de Defensa Nacional con fundamento en los Artículos 21 y 22 del Decreto Ley 1214 de 1990, las cuales fueron derogadas a través del Decreto Ley 1792 de 14 de septiembre de 2000, luego sus pretensiones están fundamentadas en una normatividad que no es vigente y que fue retirada del ordenamiento jurídico.

Finalmente, consideró que la experiencia adquirida en el desempeño del cargo del nivel técnico o asistencial no era válida para acreditar la experiencia profesional, en razón a que la naturaleza de las actividades y funciones que desarrollaba el demandante eran de apoyo o ejecución en el desarrollo de procesos y procedimientos, diferentes a la aplicación de conocimientos propios de una carrera profesional.

3. AUDIENCIA INICIAL²

La audiencia inicial se llevó a cabo el 2 de octubre de 2014 por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C y en ella se adoptaron las siguientes decisiones relevantes:

3.1. Decisión de excepciones previas:

En la etapa de decisión de excepciones previas el Tribunal consideró lo siguiente

«El Magistrado ponente precisó que la entidad accionada dio contestación a la acción dentro del término legalmente otorgado para tal fin, pero no propuso excepciones. Tampoco encontró el despacho que haya lugar a declarar alguna de oficio en esta etapa procesal.

Contra la anterior decisión no se interpusieron recursos.

3.2. Fijación del litigio

En la fase de fijación del litigio se delimitó el problema jurídico en los siguientes términos:

«El objeto del pronunciamiento consiste en determinar si le asiste el derecho al señor Orlando Alarcón Silva a que el Ministerio de Defensa Nacional le reconozca la reclasificación a la categoría de profesional de defensa grado 3.1.16 y en caso de ser así, determinar si le asiste derecho al reajuste de cesantías definitivas hasta el 31 de julio de 2010 y reajuste de pensión mensual de jubilación desde el 31 de julio de 2010

Finalmente, se realizó la audiencia de pruebas el 6 de julio de 2015³ y se prescindió de la de alegaciones y juzgamiento, ordenando la presentación de los alegatos de conclusión por escrito.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

Mediante sentencia proferida el 24 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C se negaron las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

(i). El señor Orlando Alarcón Silva fue nombrado en provisionalidad en la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional en el nivel técnico y en su último cargo desempeñó las funciones de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24.

(ii). Conforme a la Resolución 3382 del 24 de agosto de 2007 que contiene el manual de funciones y registros para los empleados públicos civiles y no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, al demandante se le podían asignar funciones adicionales por el superior inmediato.

En esa medida, consideró que, aunque en este caso al señor Orlando Alarcón Silva le fueron asignadas funciones específicas por parte del Coordinador del Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa, a partir del 26 de diciembre de 2008 que le conllevaron una mayor responsabilidad, lo cierto es que las nuevas funciones, en su mayor parte, eran operativas y fueron desarrolladas por el demandante bajo la supervisión y coordinación de su jefe inmediato; es decir, no podían enmarcarse dentro de aquellas que le son propias al nivel profesional.

(iii). Refirió que el demandante aspira a ser reclasificado en el cargo de Profesional Defensa, Código 3-1, grado 16, sin embargo dentro del plenario no se probó que la totalidad de las funciones que le fueron asignadas desde el 26 de diciembre de 2008 correspondieran a dicho empleo, para determinar si se encontraba ubicado en una situación de igualdad fáctica frente a una desigualdad jurídica merecedora de protección.

Por tanto, precisó que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho de que una o alguna de las funciones desempeñadas por el señor Orlando Alarcón Silva pudieran eventualmente llegar a ser consideradas como iguales o similares a la de un empleo del nivel profesional, no resultaba suficiente para demostrar que desempeñó el cargo en el cual solicita ser reclasificado, pues en estos eventos se requería además del cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder al respectivo empleo, que existiera identidad respecto de la totalidad de las funciones asignadas al mismo, lo cual no sucedió en el caso concreto.

(iv). Manifestó que el demandante adquirió dentro de su permanencia en el Ministerio de Defensa Nacional nuevas competencias académicas que le pudieron permitir vincularse como contratista de dicha carrera ministerial, una vez culminó su relación legal y reglamentaria, no obstante lo anterior, consideró que esta circunstancia no demostraba por sí misma el cumplimiento de todas las funciones que corresponden al cargo de Profesional de Defensa, Código 3-1, Grado 16, siendo este el presupuesto necesario para que operara la reclasificación pretendida.

(v). Indicó que la pretensión de nivelación salarial formulada en la demanda tenía implícita la aspiración de reconocimiento de un ascenso automático del cargo del nivel técnico al cargo del nivel profesional que no era procedente toda vez que conforme los Artículos 29 y 30 del Decreto 091 de 2007, no solo se requiere acreditar los requisitos del cargo al cual se aspira, sino también haber participado en el concurso para su provisión y encontrarse como consecuencia en la lista de elegibles del empleo convocado, requisito que no se cumple en el presente asunto, si se tiene en cuenta que el demandante fue nombrado en provisionalidad.

(vi). Finalmente, no condenó en costas al señor Orlando Alarcón Silva, toda vez que no observó una conducta temeraria o de mala fe dentro de la actuación desarrollada.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN

El señor Orlando Alarcón Silva⁵, mediante apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección C. Para el efecto, reiteró que le asiste el derecho a la nivelación salarial, toda vez que, aunque

fue nombrado en el Ministerio de Defensa Nacional en el grado de Técnico Administrativo, desde el año de 2008 hasta su retiro del servicio (31 de julio de 2010), le fueron asignadas las funciones del cargo Profesional de Defensa Código 3-1, Grado 16, cargo que existía en la planta de personal, desempeñando las funciones de coordinación y control en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

En las anteriores condiciones, adujo que no contaba con el cargo acorde a las funciones que desempeñaba, siendo objeto de varias felicitaciones por el buen desempeño, por parte de sus superiores jerárquicos. Por lo tanto, solicitó la nivelación salarial, tal como lo ha determinado esta Corporación en la sentencia de 24 de mayo de 2012, dentro del proceso con radicado 73001 23 31 000 2005 00035 01 (1590-2009), la que solicita le sea aplicada de manera análoga.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. La parte demandante no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

6.2. La parte demandada no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶, el Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el Artículo 328⁷ del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, el señor Orlando Alarcón Silva presentó recurso de apelación, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada a los argumentos expuestos por el apelante único.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, le corresponde a la Sala determinar ¿si en aplicación del principio general del derecho laboral «a trabajo igual salario igual», el señor Orlando Alarcón Silva, en calidad de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24 del Ministerio de Defensa Nacional, tiene derecho a ser reclasificado y nivelado salarial y prestacionalmente en el cargo de Profesional de Defensa Código 3-1, Grado 16?

Para resolver el problema jurídico, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) de las plantas de personal; (ii) de la nivelación salarial y prestacional y (iii) análisis del caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. De las plantas de personal

Esta Sala⁸ ha indicado que toda entidad del Estado tiene dispuesto un número determinado de empleos a través de los cuales satisface los fines y las funciones que le han sido atribuidas desde el ordenamiento jurídico. Este concepto responde a lo que, en materia de función pública, se conoce como planta de personal.

El factor concluyente en su creación está dado por las necesidades del servicio toda vez que la definición clara de estas permite el diseño de la estructura organizacional a nivel global, lo que conduce a decidir aspectos como la cantidad, la naturaleza y el contenido funcional de los empleos requeridos, con su respectiva clasificación.

En esos términos, por planta de personal puede entenderse la determinación, tanto cualitativa como cuantitativa, de los empleos públicos que integran una entidad estatal a efectos de lograr el cumplimiento de los fines constitucionales y legales a los que responde su creación y funcionamiento⁹. La consagración constitucional de esta noción se encuentra en el Artículo 122 superior, inciso 1.º, en el que se indica:

«[...] ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración solo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. [...]». (Subraya la Sala).

Así el empleo público existe una vez se Cree en la planta de personal respectiva, se señalen sus específicas funciones y, cuando sus emolumentos se encuentran previstos en el respectivo presupuesto. La titularidad para ejercerlo se adquirirá solo a partir de la posesión del mismo¹⁰.

En este sentido, todo empleo debe tener sus funciones determinadas, ya sea en una ley o en un reglamento; además dicho empleo, se insiste, tiene que estar previsto en la respectiva planta de personal y contar con el respectivo salario en el presupuesto de la entidad respectiva.

Asimismo, señala la disposición superior, el servidor al entrar en ejercicio del cargo debe jurar que cumplirá y hará cumplir la Constitución y desarrollar las obligaciones que incumben. Entonces, la remuneración depende del cargo en el cual esté nombrado y posesionado el servidor, pues como es sabido, la función pública está regida a través de una relación legal y reglamentaria; por ende, si se pretende una nivelación salarial en desarrollo de una actividad o función diferente a la cual está vinculado el servidor público, es requisito *sine qua non* probar tal situación o supuesto fáctico.

3.2. De la nivelación salarial y prestacional

Esta Sección¹¹ ha considerado que en atención a los principios constitucionales de primacía del derecho sustancial sobre el procesal, igualdad (a trabajo igual, salario igual) e irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, así como aquellos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, los empleados deben recibir como retribución por su labor una remuneración acorde con las tareas que desempeñan.

Ahora bien, cuando un empleador vulnera o desconoce de manera caprichosa tales prerrogativas, al reconocer a un trabajador una mejor remuneración que a otro que se encuentra en idénticas condiciones, este puede reclamar, por vía judicial, la compensación económica (nivelación salarial) que esa situación reprochable le pudo causar. Para ello, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional en la sentencia SU-111 de 1997, el interesado debe demostrar que uno y otro: (i) ejecutan la misma labor; (ii) tienen la misma categoría; (iii) cuentan con la misma preparación; (iv) coinciden en el horario y (v) las responsabilidades son iguales.

A su vez, esta Sala en la jurisprudencia citada, ha señalado que el empleado público que pretenda el reconocimiento de la nivelación salarial, debe acreditar que cumplió las mismas funciones asignadas al cargo del cual reclama el salario, que tiene idénticas responsabilidades y categoría del empleo y además, que reúne los requisitos que se exigen para ocuparlo. Cumplidos estos presupuestos, es posible aplicar el principio denominado «a trabajo igual, salario igual» previsto en el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

Respecto a la aplicación de este precepto, la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

«[...] En estas condiciones, “el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales...”

[...]»

7.- Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales [...]»¹²(Subrayas de la Sala).

La Sección Segunda por su parte ha señalado, en casos similares al aquí tratado, lo siguiente¹³:

«[...] En este orden de ideas, para obtener el reconocimiento del salario de Médico Especialista Grado 40, le correspondía al demandante acreditar fehacientemente que ejecutaba la misma labor, tenía la misma categoría, contaba con la misma preparación y tenía las mismas responsabilidades de un empleado vinculado a dicho cargo, lo cual no aparece acreditado dentro del proceso.

[...]

Recalca la Sala que las exigencias para ocupar ambos cargos varían en cuanto la experiencia profesional requerida, siendo que es la misma norma la que trae una distinción particular dentro de estos perfiles, siendo esta razón más que suficiente para justificar un trato desigual en las asignaciones salariales para uno y otro, puesto que no se trata de dos cargos que están en igualdad de características, puesto que uno tiene exigencias más gravosas que el otro, por lo tanto, la escala salarial de uno no será igual al de otro [...]».

Conforme a lo expuesto, debe concluirse que quien pretenda la nivelación salarial porque considera que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que exista dentro de la planta de personal que se remunera con mayor salario, debe acreditar que cumplía las mismas funciones que este y que contaba con la misma preparación, además de demostrar los requisitos que exige el empleo respecto del cual se deprecia la compensación.

4. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura el señor Orlando Alarcón Silva insistió en que le asiste el derecho a la nivelación salarial y prestacional, toda vez que, aunque fue nombrado en el Ministerio de Defensa Nacional en el grado de Técnico Administrativo, desde el año de 2008 y hasta su retiro del servicio (31 de julio de 2010), le fueron asignadas y desempeñó las funciones del cargo Profesional de Defensa Código 3-1, Grado 16.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda por considerar que: (i) el demandante fue nombrado en provisionalidad en la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional en el nivel técnico y que en su último cargo desempeñó las funciones de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24, (ii) no probó que hubiera desempeñado la totalidad de las funciones del cargo de Profesional de Defensa, Código 3-1, Grado 16. Concluyó que la pretensión de nivelación salarial formulada en la demanda tenía implícita la aspiración de reconocimiento de un ascenso automático del cargo del nivel técnico al cargo del nivel profesional, sin que fuera procedente en los términos de los Artículos 29 y 30 del Decreto Ley 091 de 2007.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio obrante del proceso, cuya presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos:

4.1. Hechos demostrados

(a). Vinculación del demandante al Ministerio de Defensa Nacional: Se observa que el señor Orlando Alarcón Silva prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional desde el 9 de agosto de 1993 al 31 de julio de 2010, así:

Acto de nombramiento	Cargo	Periodo	Folio
Orden 032 de 6 de agosto de 1993	Adjunto Tercero-Oficinista	09-08-1993 al 06-02-1995	1 a 3 cuaderno de antecedentes
Orden semanal 005 de 3 de febrero de 1995	Especialista sexto	07-02-1995 al 30-09-1997	51 a 59 cuaderno de antecedentes
Resolución 12249 del 23 de septiembre de 1997	Especialista sexto planta de personal de entidades descentralizadas	01-10-1997 al 31-03-1998	79 a 82 cuaderno de antecedentes
Orden semanal 12 de 27 de marzo de 1998	Especialista quinto	01-04-1998 al 12-09-2000	95 a 97 cuaderno de antecedentes
Resolución 1346 de 12 de septiembre de 2000	Especialista Quinto, Código 4022	13-09-2000 al 17-03-2005	113 y 114 del cuaderno de antecedentes
Resolución 324 de 18 de marzo de 2005	Técnico Administrativo, Código 4065, Grado 09	18-03-2005 al 30-08-2007	166 y 167 del cuaderno de antecedentes
	Técnico de Servicios, Código 5-1 , Grado 24 de la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional		
Resolución 3897 del 19 de julio de 2010	Perteneciente al Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa nacional (nombrado en provisionalidad)	31-08-2007 al 31-07-2010	Folios 205 a 207 del cuaderno de antecedentes

(b). Retiro del servicio del demandante: A través de la Resolución 3897 de 19 de julio de 2010 le fue aceptada la renuncia al señor Orlando Alarcón Silva al cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24, a partir del 31 de julio de 2010 (folio 286 cuaderno de antecedentes).

(c). Reconocimiento de la pensión de jubilación: Mediante la Resolución 2733 de 29 de julio de 2010 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional (folio 19) se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al señor Orlando Alarcón Silva, a partir del 31 de julio de 2010, en la categoría de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24, en los términos del Decreto 1214 de 1990; es decir, con el 75% del último salario devengado, con los siguientes factores salariales: sueldo básico, prima de actividad, subsidio familiar, prima de servicio, prima de alimentación y 1/12 de la prima de navidad.

(d). Solicitud de contratación de prestación de servicios profesionales: A folio 43 del cuaderno principal obra el Oficio 62614 de 23 de julio de 2010 suscrito por el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial, en los siguientes términos:

[...] Por medio del presente me permito solicitarle de la manera más atenta la contratación del señor Orlando Alarcón Silva, Administrador de Empresas, Especialista en Finanzas y Administración Pública, quien tiene los conocimientos y experiencia para apoyar el Grupo de la Secretaría Técnica en Salud, en lo relacionado con los estudios de caracterización del gasto en salud, que a la fecha realizado dicho grupo, en la elaboración de los indicadores estratégicos en salud que deben ser presentados al CSSMP, así como las demás actividades, procesos y procedimientos relacionados con el grupo, al igual que los análisis financieros que se requieran [...].

Asimismo, obra a folio 46 la aprobación de garantía de cumplimiento del contrato 277/2010 MDN-UGG-DA suscrito entre el Ministerio de Defensa Nacional y el señor Orlando Alarcón Silva.

(e). Hoja de vida del demandante: Se encuentra probado que el 15 de julio de 2005 la Fundación Universitaria Los Libertadores le confirió al

demandante el título de Tecnólogo en Administración de Empresas (folio 173 cuaderno de antecedentes).

Asimismo, el 30 de noviembre de 2007 la Fundación Universitaria Los Libertadores le confirió al demandante el título de Administración de Empresas (folio 210. cuaderno de antecedentes).

Finalmente, el 2 de abril de 2009, el demandante adquirió el Título de Especialista en Finanzas y Administración Pública. (folio 261 del cuaderno de antecedentes).

(f). Funciones y requisitos del cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24 perteneciente al Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa para los años 2009 y 2010: Conforme a la certificación expedida por la Coordinación de Talento Humano de la entidad demandada (folio 17), el señor Orlando Alarcón Silva desde el 28 de diciembre de 2008 hasta la fecha de su retiro cumplió las funciones generales y especiales establecidas en la Resolución 3382 del 24 de agosto de 2007 (folios 137 a 149), por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y requisitos para los Empleados Públicos civiles y no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, del cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24, perteneciente al Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa, las cuales son las siguientes:

Funciones generales

- 1.- Participar en la presentación de propuestas para la adopción de tecnologías que sirvan de apoyo al desarrollo de actividades jurídicas, administrativas u operativas del área y del cargo.
- 2.- Aplicar los sistemas de información, clasificación, actualización, manejo y conservación de bases de datos propias de la dependencia.
- 3.- Dar soporte técnico a los diferentes procesos relacionados con el manejo de la documentación de la dependencia.
- 4.- Brindar asistencia técnica para atender oportunamente los requerimientos presentados a la dependencia.
- 5.- Presentar informes sobre las actividades desarrolladas de acuerdo con las instrucciones recibidas.
- 6.- Desarrollar los procesos técnicos a su cargo
- 7.- Mantener actualizada y organizada la información requerida para el desarrollo de los procesos de la dependencia.
- 8.- Utilizar adecuadamente los recursos físicos a su cargo y distribuirlos si es del caso.
- 9.- Aplicar los sistemas de información, clasificación, actualización, manejo y conservación de la información a cargo de la dependencia.
- 10.- Las demás que sean asignadas por el superior inmediato.

Requisitos

Funciones específicas

- 1.- Recepcionar o transferir los documentos allegados a la Secretaría Técnica en Salud.
 - 2.- Mantener actualizadas las bases de datos de los documentos allegados y salidos de la oficina.
 - 3.- Llevar el archivo de Actas y demás documentos que expida el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
 - 4.- Realizar las actividades tendientes a la comprensión y ejecución de los procesos auxiliares de documentos para el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
 - 5.- Consolidar archivos en medio magnético de los temas de que trata el Grupo Interno de Trabajo.
 - 6.- Realizar las coordinaciones logísticas para las reuniones del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
 - 7.- Realizar las actividades de actualización de la página web del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y coordinar la publicación de los acuerdos aprobados por el Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en el Diario Oficial.
 - 8.- Brindar información clara y oportuna a los miembros del CSSMP, así como los usuarios del CSSMP.
 - 9.- Preparar y tramitar las requisiciones de papelería, elementos y útiles para la oficina.
 - 10.- Llevar el control de los inventarios de la Secretaría Técnica en Salud.
- (i). Diploma de bachiller o lo contemplado en el Artículo 16 del Decreto 1666 de 2007; (ii) 18 meses de experiencia laboral relacionada.

(g). Funciones y requisitos del cargo de profesional de Defensa, Código 3-1, Grado 16 para los años 2009 y 2010: Obra a folio 146 del cuaderno principal, las funciones y requisitos del citado cargo, en los siguientes términos:

Funciones generales

Requisitos

- | | |
|--|---|
| <p>1.- Participar en la elaboración de estudios que permitan el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos del área de conocimiento.</p> <p>2.- Desarrollar las actividades para el cumplimiento de los planes, programas y proyectos de la dependencia y propender por la eficacia de los métodos y los procedimientos utilizados en el desarrollo del mismo.</p> <p>3.- Participar en la ejecución y programas requeridos para el desarrollo de las políticas propias del área de desempeño.</p> <p>4.- Preparar los conceptos que le sean solicitados por el jefe de área en materia de seguridad, defensa, o gestión administrativa o financiera, según sea el caso.</p> <p>5.- Recopilar la información de las presentaciones requeridas para el desarrollo de las funciones del área de desempeño.</p> <p>6.- Presentar los informes sobre las actividades desarrolladas con la oportunidad y periodicidad requeridas.</p> <p>7.- Las demás que le sean asignadas por el superior inmediato.</p> | <p>1.- Título de profesional en derecho, diseño gráfico, mercadeo y publicidad, economía, contaduría, finanzas y relaciones internacionales, ingeniería industrial o de sistemas, administración informática, medicina, administración de empresas, financiera o pública o ciencias políticas.</p> <p>2.- Título de posgrado en la modalidad de especialización, o lo contemplado para este efecto en el Artículo 16 del Decreto 1666 de 2007.</p> <p>3.- Nueve meses de experiencia profesional relacionada, o lo contemplado para este efecto en el Artículo 16 del Decreto 1666 de 2007.</p> |
|--|---|

(h). Funciones específicas establecidas por el Jefe Inmediato al señor Orlando Alarcón Silva en el cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24 perteneciente al Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa para los años 2009-2010: Conforme a la certificación expedida por la Coordinación de Talento Humano de la entidad demandada (folio 17), se determinó que de acuerdo con el Artículo 5 de la Resolución 2469 de 2007, además de las funciones específicas determinadas en el manual de funciones, le correspondía a cada jefe inmediato asignar las funciones específicas de cada empleado, las cuales deben hacer relación a las funciones generales de este y guardar estrecha relación con el área funcional del empleo.

En esa medida, las funciones asignadas por el jefe inmediato al demandante, fueron las siguientes:

Cargo	Funciones
-------	-----------

Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24 perteneciente al Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa

1.- Apoyar en las funciones de coordinación y control frente al Sistema d Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

2.- Apoyar en la formulación de políticas y en la orientación del SSMP.

3.- Controlar y apoyar el desarrollo de las tareas correspondientes al Plan de Acción de la Secretaría Técnica en Salud y hacer el ingreso respectivo en la plataforma de seguimiento y gestión.

4.- Organizar y apoyar en el traslado por competencia a las solicitudes y derechos de petición relacionados con la prestación de servicios en salud en el SSMP, de acuerdo a las instrucciones recibidas.

5.- Revisar que las actas del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional CSSMP, contengan lo aprobado por el mismo.

6.- Dirigir, apoyar o participar en la consolidación de los estados financieros del SSPM y elaborar el análisis horizontal y/o vertical, de acuerdo a las instrucciones recibidas.

7.- Apoyar en la propuesta y coordinación con las entidades que componen el SSPM el contenido de las agendas por tratar en las sesiones del CSSMP.

8.- Realizar las coordinaciones logísticas para las reuniones del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

9.- Las demás, que de acuerdo con la naturaleza del cargo le sean asignadas por el superior inmediato.

(i). Testimonio del señor Ricardo Ari Duarte: en el Cd que obra a folio 175 en el archivo L001_00, consta el testimonio del señor Ricardo Ari Duarte, quien se desempeñaba como Jefe Inmediato Coordinador del demandante en el Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa para los años 2009 y 2010.

En el testimonio aludido, se indicó que el demandante laboraba en dicho grupo bajo su coordinación y que respondía de las funciones del grupo desde el orden técnico operativo, pero que en materia estratégica y profesional contaba con otro funcionario médico que era el encargado de esas labores. Refirió que el señor Orlando Alarcón Silva colaboraba en aspectos protocolarios relacionados con indicadores de la gestión en salud y financiero desde el orden operativo, toda vez que el señor Ricardo Ari Duarte era el Secretario del Consejo Superior de Salud, adujo que el señor Orlando Alarcón Silva era el encargado de citar a los miembros del citado Consejo

Afirmó que en el estudio especial del seguimiento del gasto en salud y en el plan de acción para los años 2009 y 2010, el demandante fue el líder en la parte operativa que implicaba cargar los resultados y hacerle seguimiento y apoyarlo en la resolución de las quejas, peticiones y solicitudes que llegaban sobre el tema de salud, siendo un apoyo en todas las funciones de la Coordinación, pero que todas las tareas encomendadas las realizaba bajo su supervisión.

(j). Solicitud de nivelación salarial y prestacional: A folios 3 a 5 obra el escrito presentado por el señor Orlando Alarcón Silva en el que solicitó la reclasificación en el cargo profesional de defensa, Código 3.1, Grado 16 y el reconocimiento y pago de la nivelación salarial y prestacional desde el año 2009 al 31 de julio de 2010; el reajuste de la pensión de jubilación que devenga desde el 31 de julio de 2010 y el reajuste de las cesantías retroactivas, por considerar que a pesar de ostentar un cargo en el nivel técnico desempeñaba las funciones propias del nivel profesional.

(k). Acto administrativo acusado: A través del Oficio 126537 MDAGTH de 13 de diciembre de 2012 expedido por el Ministerio de Defensa Nacional (folio 7) se le negó al demandante la reclasificación de su cargo y la nivelación salarial y prestacional, en los siguientes términos:

[...] En atención a su solicitud presentada ante el grupo de Prestaciones Sociales [...] en el que solicita se le otorgue la categoría de Profesional de Defensa, toda vez que cumplía los requisitos en cuanto a estudio y experiencia, comedidamente me permito informar que la decisión para la provisión de empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa en provisionalidad, es discrecional de la autoridad nominadora, que para nuestro caso es el Ministro de defensa Nacional, de acuerdo con el Artículo 56 del Decreto Ley 01 de 2007.

Por lo anteriormente expuesto y dado que su pretensión es negativa consecuentemente las demás tampoco se resuelven favorablemente [...]

4.2. Análisis sustancial

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y del análisis del acervo probatorio, se considera lo siguiente:

(i). En el presente caso no está en discusión que el señor Orlando Alarcón Silva prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional como personal civil no uniformado, y que el último cargo desempeñado fue el de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24 perteneciente al Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa, en provisionalidad, desde el 31 de agosto de 2007 hasta el 31 de julio de 2010, cuando le fue aceptada su renuncia por reconocimiento de la pensión de jubilación.

(ii). El demandante solicitó la reclasificación en el cargo profesional de defensa, Código 3.1, Grado 16 y el reconocimiento y pago de la nivelación salarial y prestacional desde el año 2009 al 31 de julio de 2010, por considerar que a pesar de ostentar un cargo en el nivel técnico, desempeñaba las funciones propias del nivel profesional.

En esa medida, conforme a lo expuesto en acápites anteriores, quien pretenda la nivelación salarial debe probar que: (a) el cargo al cual solicita la nivelación salarial debe existir dentro de la planta de personal; (b) acreditar que cumplía las mismas funciones que este y (c) que contaba con la misma preparación, además de demostrar los requisitos que exige el empleo respecto del cual se deprecia la compensación, los cuales se analizarán de la siguiente manera:

- Existencia del cargo del cual se solicita la nivelación salarial

En cuanto al primer requisito, considera la Sala que se encuentra probado, toda vez que conforme a la Resolución 3382 del 24 de agosto de 2007 (folios 137 a 149), por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y requisitos para los Empleados Públicos civiles y no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, se encuentra acreditada la existencia dentro de la planta de personal del cargo denominado cargo de profesional de defensa, Código 3.1, Grado 16.

- El deber de acreditar el cumplimiento de las mismas funciones del cargo del cual pretende la nivelación salarial

Conforme a la certificación expedida por la Coordinación de Talento Humano de la entidad demandada, se encuentra probado que el señor Orlando Alarcón Silva desde el 28 de diciembre de 2008 hasta la fecha de su retiro cumplió las funciones generales y especiales establecidas en la Resolución 3382 del 24 de agosto de 2007, por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Requisitos para los Empleados Públicos civiles y no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, del cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24 perteneciente al Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa.

Asimismo, se determinó que además de las funciones específicas establecidas en el manual de funciones, le correspondía a cada jefe inmediato asignar las funciones específicas de cada empleado, las cuales debían hacer relación a las funciones generales del cargo y guardar estrecha relación con el área funcional del empleo.

En esa medida, a continuación se presenta un cuadro comparativo para constatar si las funciones especiales asignadas por el jefe inmediato para los años 2009 y 2010 cumplen con las anteriores condiciones, o si por el contrario son las correspondientes al cargo de profesional de defensa, Código 3.1, Grado 16, en los siguientes términos:

Funciones asignadas por el Jefe inmediato en el cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24 perteneciente al Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa	Funciones del cargo de profesional Profesional de Defensa, Código 3-1, Grado 16
--	---

- 1.- Apoyar en las funciones de coordinación y control frente al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
- 2.- Apoyar en la formulación de políticas y en la orientación del SSMP.
- 3.- Apoyar el desarrollo de las tareas correspondientes al Plan de Acción de la Secretaría Técnica en Salud y hacer el ingreso respectivo en la plataforma de seguimiento y gestión.
- 4.- Organizar y apoyar en el traslado por competencia a las solicitudes y derechos de petición relacionados con la prestación de servicios en salud en el SSMP, de acuerdo a las instrucciones recibidas.
- 5.- Revisar que las actas del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional CSSMP, contengan lo aprobado por el mismo.
- 6.- Dirigir, apoyar o participar en la consolidación de los estados financieros del SSPM y elaborar el análisis horizontal y/o vertical, de acuerdo a las instrucciones recibidas.
- 7.- Apoyar en la propuesta y coordinación con las entidades que componen el SSPM el contenido de las agendas por tratar en las sesiones del CSSMP.
- 8.- Realizar las coordinaciones logísticas para las reuniones del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
- 9.- Las demás, que de acuerdo con la naturaleza del cargo le sean asignadas por el superior inmediato.

- 1.- Participar en la elaboración de estudios que permitan el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos del área de conocimiento.
- 2.- Desarrollar las actividades para el cumplimiento de los planes, programas y proyectos de la dependencia y propender por la eficacia de los métodos y los procedimientos utilizados en el desarrollo del mismo.
- 3.- Participar en la ejecución y programas requeridos para el desarrollo de las políticas propias del área de desempeño.
- 4.- Preparar los conceptos que le sean solicitados por el jefe de área en materia de seguridad, defensa, o gestión administrativa o financiera, según sea el caso.
- 5.- Recopilar la información de las presentaciones requeridas para el desarrollo de las funciones del área de desempeño.
- 6.- Presentar los informes sobre las actividades desarrolladas con la oportunidad y periodicidad requeridas.
- 7.- Las demás que le sean asignadas por el superior inmediato.

- 1.- Título de profesional en derecho, diseño gráfico, mercadeo y publicidad, economía, contaduría, finanzas y relaciones internacionales, ingeniería industrial o de sistemas, administración informática, medicina, administración de empresas, financiera o pública o ciencias políticas.
- 2.- Título de posgrado en la modalidad de especialización, o lo contemplado para este efecto en el Artículo 16 del Decreto 1666 de 2007.
- 3.- Nueve meses de experiencia profesional relacionada, o lo contemplado para este efecto en el Artículo 16 del Decreto 1666 de 2007.

Ahora bien, a partir de la Ley 1033 de 2006, los Decretos Ley 91 y 92 de 2007, y el Decreto 4783 de 2008 se unificó el régimen de administración del personal civil del sector defensa, se ajustó y modificó la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional. En esa medida, de conformidad con el Decreto Ley 092 de 2007, por medio del cual se modificó y determinó el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las entidades que integran el sector defensa, respecto a los niveles profesional y técnico dispuso:

Nivel Profesional (Artículo 7)

Comprende los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

Nivel Técnico (Artículo 9)

- 1.- La categoría técnica de servicios, de inteligencia, o de Policía Judicial, Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales propias del sector defensa, así como aquellas que guarden relación directa con la confianza, seguridad y protección de los integrantes de la Fuerza Pública, en especial a las asignadas a las unidades y reparticiones militares y de policía.
- 2.- La categoría técnica para apoyo de seguridad y defensa agrupa los empleos cuya naturaleza demanda el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas transversales y de apoyo de orden administrativo, así como la aplicación de la ciencia y la tecnología.

De lo anterior se colige que el señor Orlando Alarcón Silva no acreditó el cumplimiento de la totalidad de las funciones propias del cargo de profesional de defensa, Código 3.1, Grado 16, pues si bien ejerció funciones adicionales a las establecidas en el manual de funciones, no

desarrolló labores de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales propias del nivel profesional.

En efecto, obsérvese que durante los años 2009 y 2010 cumplió funciones técnicas consideradas como operativas y administrativas propias de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa Nacional, toda vez que era el encargado de apoyar en las funciones de coordinación, seguimiento, gestión de datos del Plan de Acción de la citada Secretaría y de apoyo a su superior jerárquico en el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, funciones propias del nivel técnico operativo toda vez que [...] demanda el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas transversales y de apoyo de orden administrativo, así como la aplicación de la ciencia y la tecnología [...], las cuales desempeñaba bajo la supervisión y coordinación de su jefe inmediato, quien le impartía las instrucciones para su desarrollo.

Lo anterior es corroborado con el testimonio del señor Ricardo Ari Duarte Forero, quien era el superior jerárquico del hoy demandante y fue enfático en indicar que el señor Orlando Alarcón Silva cumplió las funciones asignadas desde el orden técnico operativo- administrativo, pero que en materia estratégica y profesional contaba con otro funcionario que era el encargado de esas labores.

Asimismo, adujo que las labores operativas en el plan de acción que desempeñaba el demandante implicaban, entre otros aspectos, cargar los resultados y hacerle seguimiento y apoyarlo en la resolución de las quejas, peticiones y solicitudes que llegaban sobre el tema de salud, siendo un apoyo en todas las funciones de la Secretaría, pero que todas las tareas encomendadas las realizaba bajo su supervisión.

En las anteriores condiciones, no se encuentra probado el cumplimiento de este requisito y, en esa medida, no es procedente la nivelación salarial y prestacional solicitada; por tanto, la Sala se abstendrá de estudiar si el demandante cumple con los requisitos para acceder al cargo de Profesional de Defensa, Código 3.1, Grado 16.

(iii). Por otra parte, si bien con posterioridad al retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante, existió entre las mismas una relación contractual, no se encuentra probado el objeto del contrato de prestación de servicios, ni tampoco resulta idóneo para demostrar que durante los años 2009 y 2010 hubiera desempeñado las funciones propias del cargo de Profesional de Defensa, Código 3.1, Grado 16.

(iv). Acorde con lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la reclasificación solicitada implica el ascenso del nivel técnico al profesional, lo cual no es procedente, toda vez que dicha figura sólo es procedente para quienes se encuentren nombrados a través de un concurso de méritos; es decir, en carrera administrativa.

El sistema de carrera del sector defensa se encuentra definido en el Artículo 15 del Decreto Ley 91 de 2007, que señala:

[...] ARTÍCULO 15. Del sistema especial de carrera del sector defensa. El Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa es un sistema técnico de administración del personal a su servicio, que tiene por objeto alcanzar dentro del marco de seguridad requerido, la eficiencia, la tecnificación, la profesionalización y la excelencia de sus empleados, con el fin de cumplir su misión y objetivos, ofreciendo igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.

El ingreso, la permanencia y el ascenso, en los empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, se hará considerando el mérito, sin que para ello la filiación política, raza, sexo, religión, o razones de otra índole diferentes a la seguridad, puedan incidir de manera alguna.

El Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa regula la capacitación, los estímulos, y la evaluación del desempeño de los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Sector Defensa.

Respecto al ascenso dentro del sistema especial de carrera del sector defensa, los Artículos 29 y 30 *ibidem* indican lo siguiente:

ARTÍCULO 29. Naturaleza. El ascenso dentro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, es la posibilidad de ser nombrado en un empleo de categoría superior dentro de la estructura jerárquica, a través de la participación en concurso abierto para su provisión.

ARTÍCULO 30. Requisitos para el ascenso. Para ascender en el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, el funcionario deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos del empleo al cual aspira y haber participado en el concurso para su provisión, debiendo encontrarse como consecuencia en la lista de elegibles del empleo convocado.

En las anteriores condiciones, el ascenso procede: (i) a través de la participación en el concurso abierto de méritos para su provisión; (ii) previa acreditación del cumplimiento de los requisitos del empleo al que se aspira, y (iii) encontrarse en la lista de elegibles del empleo convocado, requisitos que no se cumplen en el caso concreto, toda vez que el demandante fue vinculado al Ministerio de Defensa Nacional en provisionalidad; es decir, su nombramiento no obedeció al resultado de un concurso de carrera administrativa, ni derivado de la existencia de una lista de elegibles.

(v). Finalmente, respecto a la aplicación de la sentencia proferida por esta Subsección el 24 de mayo de 2012, dentro del proceso con radicado 73001 23 31 000 2005 00035 01 (1590-2009), es preciso indicar que esta tiene efectos inter partes y solo es un criterio orientador más no vinculante por no tener el carácter de sentencia de unificación.

Además, la sentencia que se cita como precedente, no es aplicable porque no guarda identidad fáctica con el presente asunto en la medida que, en aquella se accedió a las pretensiones de la demanda y se ordenó la nivelación salarial porque se demostró que la parte demandante desempeñó la totalidad de las funciones de un cargo de superior categoría al cual se encontraba nombrada en el Departamento del Tolima, lo

cual, se reitera, no ocurrió en el presente asunto.

5. Conclusión

Respecto a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto, la Sala considera que no es procedente la nivelación salarial y prestacional solicitada, toda vez que no se probó que durante los años 2009 y 2010 el señor Orlando Alarcón Silva, nombrado en el cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 24 perteneciente al Grupo de la Secretaría Técnica en Salud del Ministerio de Defensa, hubiera ejercido la totalidad de las funciones propias del cargo de Profesional de Defensa, Código 3.1, Grado 16, de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional

Por las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia de 24 de junio de junio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C que negó las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas.

En lo que se refiere a las costas, esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁴, concluyó que en vigencia del CPACA la legislación avanzó de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

En el presente caso no hay lugar a la condena en costas, conforme con el numeral 5° del Artículo 365 del Código General del Proceso por cuanto si bien no prosperaron los argumentos del recurso de apelación, la entidad demandada no intervino en esta instancia.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 24 de junio de junio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor ORLANDO ALARCÓN SILVA contra la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa "SAMAI"
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Nota: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 90 a 106
2. Folios 128 a 132
3. Folios 176 a 181
4. Folios 222 a 251
5. Folios 254 y 255

6. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de

los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»

7. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

8. Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 25 de octubre de 2018, C.P. William Hernández Gómez, número de radicación: 73001-23-33-000-2014-00383-02 (2239-2016)

9. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 16 de agosto de 2018. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01016-01(1217-16).

10. Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Número interno: 1943-12. Actor: Bertulio de Jesús Pavas Patiño, demandado: Municipio de la Ceja del Tambo (Antioquia).

11. Ver entre otras: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 19 de junio de 2020, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, número de radicación 05001-23-33-000-2014-00500-01(0747-16) y (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 25 de octubre de 2018, C.P. William Hernández Gómez, número de radicación: 73001-23-33-000-2014-00383-02 (2239-2016)

12. Sentencias T- 027 de 1997, SU-111 de 1997 y T-272 de 1997 Corte Constitucional. Esta corporación también señaló al respecto en la sentencia del 19 de julio de 2007 radicado 454 A-2007 con ponencia del doctor Humberto Sierra Porto lo siguiente: «[...] Al respecto, se ha afirmado que "en materia salarial, si dos o más trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno o varios de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo" Sentencia SU-519 de 1997[...]» (Subraya y negrilla de la Sala).

13. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C. 13 de febrero de 2014. Radicación 05001-23-31-000-2006-02895-01(0042-12). Actor: Efraín Alberto Cruz Cena. Demandado: Instituto De Seguros Sociales. Ver también la siguiente sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013). Expediente: 050012331000200303588 01. Número Interno: 2343-2012. Autoridades departamentales. Actor: Luis Enrique Henao Tobón.

14. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:38:01