



Función Pública

Sentencia 2013-02410 de 2020 Consejo de Estado

RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD- Improcedencia/ RÉGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL DE SALUD DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -Aplicación del régimen de los empleados del orden nacional

La Sala concluye que en materia salarial (remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios) los servidores incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional (hoy dirección general de sanidad militar) en virtud de lo previsto en las Leyes 352 de 1997 y 1033 de 2006, se rigen por las disposiciones que el Gobierno nacional fijó para los empleados públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional.(...) si bien su vinculación con el Ministerio de Defensa Nacional se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que, como se explicó, su régimen salarial no está regulado por lo dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, por lo que no es posible acceder al reconocimiento de la prima de actividad y demás haberes regulados por este. Por otra parte, en lo concerniente a la pretensión subsidiaria consistente en que se ordene a la demandada aplicar a la actora el régimen salarial de los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional (numeral 6 del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997), cabe precisar que tampoco tiene vocación de prosperidad, pues, como se expuso en el acápite precedente, cuando ella se incorporó al nuevo cargo de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, empezó a devengar la asignación básica fijada por el Gobierno nacional para esos servidores, que no tiene relación con aquella que se reconoce a los vinculados a la rama ejecutiva del orden nacional, tal como lo acepta aquella en el recurso de apelación.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1214 DE 1990 / LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 248 (NUMERAL 6) / DECRETO 1301 DE 1994 / DECRETO 2701 DE 1988 / LEY 352 DE 1997

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02410-01(2935-15)

Actor: SANDRA ESPERANZA GUERRERO MIRANDA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente: 25000-23-42-000-2013-02410-01

Demandante: Sandra Esperanza Guerrero Miranda

Demandada: Nación - Ministerio de Defensa Nacional

Tema: Reconocimiento de prima de actividad prevista en el Decreto 1214 de 1990 a personal civil del Ministerio de Defensa Nacional; régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al sistema de salud de las fuerzas militares que se incorporó a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional - dirección general de sanidad militar.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de 26 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección A de la sección segunda), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 28 a 43 vuelto). La señora Sandra Esperanza Guerrero Miranda, a través de apoderada, ocurre ante la jurisdicción de
Sentencia 2013-02410 de 2020 Consejo de Estado **1** **EVA - Gestor Normativo**

lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. La accionante solicita (i) «Se inapliquen por inconstitucional[es] los efectos jurídicos derivados del [D]ecreto 1301 de 1994 [...] y de la [L]ey 352 de 1997 [...], así como cualquier otra disposición que haya sido expedida en desmejora de la remuneración mensual de los CIVILES INTEGRANTES DE LA PLANTA GLOBAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA, específicamente de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD»; como consecuencia de lo anterior, (ii) «Se declare que [...] al pertenecer a la Dirección General de Sanidad [...] le asiste [...] derecho a percibir la remuneración de [sus] empleados civiles, según los parámetros del [D]ecreto 1214 de 1990 [...]», y de considerar que «[...] el régimen salarial aplicable [...] no [es ese], se declare aplicable [...] el impuesto para los servidores de la Rama Ejecutiva»; y (iii) se anule el oficio 333738 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.10 de 30 de enero de 2013, expedido por la dirección general de sanidad militar, que le negó «[...] el reconocimiento y pago de la PRIMA DE ACTIVIDAD», prevista en el Decreto 1214 de 1990.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada (i) cancelarle la prima de actividad, «[...] en un porcentaje equivalente al 49.5% adicional a la asignación básica [...]», y subsidiariamente, en el «[...] evento de encontrar no procedente [su] reconocimiento [...], sea [...] pagado el salario [...] según los parámetros [...] aplicables a los empleados de la Rama Ejecutiva [...] o en su defecto, se reconozca el incremento de la prima de actividad fijado por el gobierno mediante [D]ecreto 737 de 2009, que varió el porcentaje del 37.5% al 49.5% desde la fecha de su vigencia y hasta que el pago se haga efectivo»; asimismo, «[...] que el reconocimiento que se realice hacia el futuro sea incluido en la respectiva nómina mensual, así como el pago de la prima de actividad en un porcentaje equivalente al 49.5% adicional a la asignación básica»; (ii) sufragar los intereses moratorios a partir de la ejecutoria del respectivo fallo; y (iii) dar cumplimiento a este en los términos de los Artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo (CCA) [sic¹]. Por último, se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la demandante que, mediante Resolución 14498 de 22 de diciembre de 1993, fue nombrada, con carácter provisional, en el empleo de «SERVIDOR MISIONAL EN SANIDAD MILITAR CÓDIGO 2-2 GRADO 4» de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional y devenga una asignación mensual de \$1.739.544,00.

Que el 15 de enero de 2013, solicitó de la dirección general de sanidad de las fuerzas militares «[...] el reconocimiento, pago y liquidación de [su] asignación, [...] incluyendo dentro del valor devengado el porcentaje equivalente a la prima de actividad en cuantía del 49.5% adicional al valor del salario mensual, dada su condición de empleado público - personal civil de la Dirección de Sanidad [...], a partir de 2007 y durante el tiempo que permanezca en dicha planta de personal», negado con oficio 333738 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.10 de 30 de enero de 2013.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los Artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; 1, 2, 4, 38 y 57 del Decreto 1214 de 1990; 1, 35, 36, 87 y 88 del Decreto 1301 de 1994; 1, 2, 3 y 5 del Decreto 171 de 1996; 2, 3, 4, y 5 del Decreto 181 de 1996; 2 y 3 del Decreto 3062 de 1997; 1, 2 y 3 del Decreto 5 de 1998; 1, 3, 7, 10, 111 y 114 del Decreto 1792 de 2000; 1 y 6 del Decreto 2489 de 2006; 10, 32, 36 y 37 del Decreto 407 de 2006; 1, 2, 3 y 21 del Decreto 92 de 2007; y el Decreto 2727 de 2010.

Aduce que «[...] los funcionarios integrados a la planta de personal del ministerio de defensa adquirieron el derecho irrenunciable a tener una prima de actividad equivalente al monto fijado por el gobierno nacional, de tal manera que las normas posteriores -decreto 1301 de 1994 y ley 352 de 1997 crearon una desigualdad manifiesta entre iguales como son los servidores del sector defensa nivel central distintos de la dirección de sanidad - posibilitando un trato diferenciado basado en la expedición de normas posteriores y sobre un análisis acomodado que no se ajusta a los principios constitucionales que implica la concepción de un Estado Social de Derecho» (sic).

Que «[...] se evidencia sin manto de duda el error al que llega la administración al pretender atribuir una condición singular y discriminatoria en materia salarial para las personas integrantes de la Planta de personal de Sanidad, cuando fue claramente previsto por el [D]ecreto 1792, un criterio unificador al definir la condición de PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA, y su régimen salarial en igualdad de condiciones y beneficios al tratarse de planta globalizada».

Arguye que «[...] siendo la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR una DEPENDENCIA del Comando General y por ende parte integrante del sector central de la administración del sector defensa, es claro que le son aplicables en idénticas condiciones las normas salariales del personal civil del Ministerio de Defensa, por lo que aun cuando existiera una disposición contraria a estos supuestos, la misma debe ser inaplicada por la excepción de inconstitucionalidad al vulnerar derechos adquiridos y fundamentales de los servidores [...]» de dicha cartera.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 52 a 73). La accionada, por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Asevera que «Por disposición del Artículo 56 de la Ley 352 de 1997 y el Artículo 3, numeral 6 del Decreto Reglamentario No. 3062 de 1997 el régimen salarial aplicable al personal civil incorporado a la Planta de Personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional [y] de la Policía Nacional es el que rige para los empleos de la rama ejecutiva del poder público y en consecuencia quedaron excluidos del régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990».

Dice que «El hecho de hacer parte del personal civil y de la planta global de personal del sector defensa, no conlleva cambio del régimen salarial legalmente establecido para el personal civil y no uniformado de la Planta de Salud del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, razón por la que no les es aplicable la prima de actividad prevista en el Artículo 38 del Decreto Ley 1214 de 1990 y los incrementos previstos en las normas que lo modifican».

Que «[...] los funcionarios públicos que ingresen a la Dirección General de Sanidad Militar, que viniesen vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 continuarán cobijados por el Título VI del Decreto Ley 1214 de 1990. Al[í] contrario [...], los funcionarios públicos que ingresen a [esa] Dirección [...] y que vienen sin vinculación al Ministerio de Defensa Nacional o a

la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les aplicar[á] salarialmente el Decreto 2701 de 1988».

Concluye que la actora «[...] ingresó [al] Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar en vigencia de la [L]ey 100 de 1993», por lo tanto, «[...] salarialmente se le aplica el Decreto 2701 de 1988, y de ninguna manera el [D]ecreto 1214 de 1990».

1.6 Providencia apelada (ff. 145 a 152). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección A de la sección segunda), mediante sentencia de 26 de marzo de 2015, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que si bien la accionante devengó en 1996 la prima de actividad, y «[...] en virtud de la reestructuración que hiciera el Ministerio de Defensa, ya no la percibió más [...], también lo es que el equivalente en primas se reconoció en salario. Y no es dable ahora pretender que se reconozcan las primas que se quitaron con la asignación básica aumentada»; además, «[...] la señora GUERRERO MIRANDA siguió percibiendo las demás primas que devengaba como son, la prima de servicios, la prima de vacaciones, bonificación especial por recreación y prima de navidad, propias de todo empleado público al servicio de la Rama Ejecutiva».

Que «[...] no parece razonable que, a un empleado dedicado a labores ajenas a la milicia se le reconozca y pague una prima de actividad militar, como se hacía antes en razón de lo ordenado en el Decreto 1214 de 1990».

1.7 Recurso de apelación (ff. 159 a 171). Inconforme con el anterior fallo, la demandante, por conducto de apoderada, interpuso recurso de apelación, al estimar que la discusión planteada en el *sub lite* «[...] no es si [...] va a recibir pensión de vejez sobre los parámetros del [Decreto] 1214 de 1990 o [L]ey 100 de 1993, pues acá el motivo de censura radica EXCLUSIVAMENTE, en que [...] no le están pagando su SALARIO con la inclusión de la partida adicional "Prima de Actividad" la cual es mensual, o bajo los decretos que anualmente expide el Gobierno y que son de aplicación para la Rama Ejecutiva [...]».

Que «[...] independientemente de las disposiciones prestacionales que puedan presentarse, lo único es que salarialmente solo existe un régimen, y es el del sector central al cual pertenece [...] como integrante de la planta Global del [M]inisterio de [D]efensa [...]» Nacional.

Por último, pide pronunciarse frente a las pretensiones subsidiarias, «[...] pues estas subsisten por sí solas, y [...] abarcan 2 frentes distintos [...]: El primero la solicitud de que se [le] declare [...] beneficiaria del régimen SALARIAL recalco, y por tal motivo como arte de su remuneración mensual merece la asignación básica fijada anualmente por el Gobierno para el personal civil del ministerio de defensa, adicionándole el 49.5% por concepto de prima de actividad, o segundo, dada las excepciones configuradas por disposición del Gobierno, se le cancele su asignación básica mensual, en idénticos términos a los fijados por el numeral 6 del Artículo 3 del decreto 3062 de 1997, estos es, según los decretos [...] aplicables para el personal de la rama ejecutiva, aclarando con ello que este segundo supuesto, de manera alguna "depreca" la solicitud de prima de actividad alguna» (sic).

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por la accionante fue concedido con auto de 11 de junio de 2015 (ff. 173 y 174) y admitido por esta Corporación a través de proveído de 8 de febrero de 2017 (f. 191), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los Artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 16 de octubre de 2018 (f. 198), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por la actora.

2.1.1 Parte demandante (ff. 218 a 220). La accionante reitera los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación, y agrega que «[...] ingreso a laborar antes de la ley 100/93, por ende sus garantías y régimen prestacional no es otro que el contenido en el Artículo 55 de la ley 352/97, que previo UNA APLICACIÓN INTEGRAL del título VI del Decreto 1214/90» (sic).

Por otra parte, allegó copia de (i) la Resolución 2596 de 30 de mayo de 2014, por la cual el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció pensión de jubilación, a partir del 30 de marzo del mismo año, y (ii) de los fallos de 21 de junio y 7 de noviembre de 2018 de la subsección A de la sección segunda de esta Corporación².

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del Artículo 150 del CPACA esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. Se contrae a determinar si a la actora le asiste derecho o no para reclamar de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de la prima de actividad contemplada en el Decreto 1214 de 1990, aplicable al personal civil de esa cartera, o, en su defecto, al pago de la asignación básica que devengan los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, como lo prevé el numeral 6 del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Lo primero que ha de anotarse es que el Decreto 1214 de 1990, «Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional», en su Artículo 2º, previó que las personas que prestaran sus servicios en los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y unidades administrativas especiales, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, no tienen la condición de personal civil de esa cartera ni de la Policía Nacional, por lo que se regirían por las

normas orgánicas y estatutarias propias de cada uno de ellos.

Posteriormente, el Artículo 248 (numeral 6) de la Ley 100 de 1993³ otorgó facultades extraordinarias al Gobierno nacional para que, en el término de 6 meses, organizara el sistema de salud de las fuerzas militares, de la Policía Nacional y del personal regido por el citado Decreto 1214 de 1990, en lo atinente a: (i) organización estructural, (ii) niveles de atención médica y grados de complejidad, (iii) organización funcional, (iv) régimen que incluya normas científicas y administrativas y (v) régimen de prestación de servicios de salud.

En virtud de tales facultades, el ejecutivo expidió el Decreto 1301 de 1994⁴, «*Por el cual se organiza el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional, así como del de sus entidades descentralizadas*», normativa que estructuró el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares como un establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio⁵.

En cuanto al régimen salarial del personal vinculado a dicho Instituto, el Artículo 88 del mismo Decreto 1301 de 1994 dispuso:

Régimen salarial del personal. Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se regirán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el Gobierno Nacional.

En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales de dichos organismos para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos y subsidios, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

PARÁGRAFO. Los empleados públicos y trabajadores oficiales, que al entrar en vigencia el presente Decreto se encuentren prestando servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y que ingresen al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se someterán al régimen salarial establecido para la entidad respectiva [destaca la Sala].

De acuerdo con la disposición anteriormente transcrita, los empleados públicos y trabajadores oficiales que para la época en que se estructuró el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares prestaran sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y se hubieren vinculado o incorporado a la planta de personal de aquel, quedarían sometidos al régimen salarial que para esta clase de servidores determinara el Gobierno nacional.

Asimismo, precisó que los empleados del citado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares serían excluidos de la normativa que gobierna al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, esto es, la contemplada en el Decreto 1214 de 1990.

En relación con el régimen prestacional, el Artículo 89 del mencionado Decreto 1301 de 1994 preceptuó que los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Institutos de Salud de las Fuerzas Militares y para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, estarían sometidos a lo prescrito en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2701 de 1988 (en lo relativo a las demás prestaciones sociales no contempladas en aquella norma). Igualmente, previó que los servidores públicos que ingresen a los referidos Institutos y que vinieran vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), continuarían cobijados por el título VI del Decreto ley 1214 de 1990⁶.

Luego, la Ley 352 de 1997⁷ creó la dirección general de sanidad militar como una dependencia del comando general de las fuerzas militares, cuyo objeto es administrar los recursos del subsistema de salud de estas e implementar las políticas, planes y programas que adopte el consejo superior de salud de las fuerzas militares y de la Policía Nacional (CSSMP) y el comité de salud de las fuerzas militares respecto de ese subsistema de salud⁸.

De igual manera, la aludida norma dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y determinó la incorporación de sus empleados a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional⁹. Asimismo, en relación con el régimen prestacional y salarial de estos empleados, estableció:

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

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

ARTÍCULO 56. Régimen salarial. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional por virtud de la presente ley, continuarán sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso [se destaca].

De la precitada norma se colige que en lo atañedor al régimen prestacional, esta respetó los derechos adquiridos del personal que venía vinculado con los Institutos de Salud de las Fuerzas Militares y para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, en el sentido de que quienes estuviesen vinculados con anterioridad a entrar en vigor la Ley 100 de 1993, continuarían sometidos a la aplicación integral del título VI del Decreto ley 1214, referido únicamente a la seguridad y bienestar social.

Con el Decreto 3062 de 1997, «por el cual se dictan normas para la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares», el Gobierno nacional señaló que los «[...] empleados públicos y trabajadores oficiales [de dicho Instituto] que se incorporen a las Plantas de Personal de Salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional» (numeral 6 del Artículo 3) [se subraya].

Posteriormente, en atención a las facultades otorgadas por el legislador, a través de la Ley 1033 de 18 de julio de 2006, que «[...] 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 [...]», el presidente de la República emitió los Decretos ley 91¹⁰ y 92¹¹ de 2007, que regulan el sistema especial de carrera del sector defensa y modifican y determinan las características de su régimen de personal y el correspondiente sistema de nomenclatura y clasificación.

Dentro de la nomenclatura del nuevo sistema especial de carrera del sector defensa se incluyeron, en los empleos de libre nombramiento y remoción, los «[...] misionales del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional [...]»¹², entre los que se encuentra el de «ASESOR DEL SECTOR DEFENSA O MISIONAL EN SANIDAD MILITAR O POLICIAL», código 2-2, grado 4¹³, planta aprobada por el Decreto 4783 de 19 de diciembre de 2008¹⁴, cuyo Artículo 6º ordenó la incorporación del personal del Ministerio de Defensa Nacional - dirección general de sanidad militar a los cargos equivalentes de la planta ajustada, quienes, en todo caso, continuarían «percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñan actualmente mientras ocupen el cargo en el que serán incorporados».

Así las cosas, a partir del momento en el que el servidor se incorporara al nuevo cargo ajustado a la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del sector defensa, devengaría la asignación básica fijada por el Gobierno nacional para ese grupo de servidores¹⁵, que, se advierte, difiere de aquella que se reconoce a los vinculados a la rama ejecutiva del orden nacional.

El anterior derrotero fue acogido por la sección segunda de esta Corporación, al estudiar un caso en el que se reclamaba el reajuste de la asignación básica con el régimen salarial previsto por el Gobierno nacional para la rama ejecutiva del orden nacional, mediante sentencia de unificación SUJ-019-CE-S2-19 de 12 de diciembre de 2019, expediente 25000-23-42-000-2016-04235-01 (901-2018), consejero ponente César Palomino Cortés, en la que se fijaron las siguientes reglas de interpretación en torno al tema, así:

Entre la vigencia del Decreto 1301 de 1994¹⁶ y de la Ley 352 de 1997¹⁷, aplican las siguientes reglas:

1. En materia salarial: Los empleados públicos vinculados e incorporados¹⁸ 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 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.

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).

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 y 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 2007¹⁹ 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.

[...]

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 Nacional [...].

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 desempeñaba, esto es, según el régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional²⁰. 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 [subraya la subsección].

En ese orden de ideas, la Sala concluye que en materia salarial (remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios) los servidores incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional (hoy dirección general de sanidad militar²¹) en virtud de lo previsto en las Leyes 352 de 1997 y 1033 de 2006, se rigen por las disposiciones que el Gobierno nacional fijó para los empleados públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional.

3.4 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Resolución 14498 de 22 de diciembre de 1993 (ff. 2 y 128), mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional nombró a la actora como especialista jefe bacterióloga en el batallón de apoyo de servicios para el combate 7 «*Antonia Santos*», quien se posesionó el 7 de enero de 1994, como se evidencia en acta 353 (f. 127).

b) Acta 2216 de 1º de marzo de 1996, por la cual la accionante tomó posesión del empleo de profesional universitario, código 3020, grado 8, en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, para el cual fue nombrada con Resolución 113 de esa misma fecha, «[...] *POR INCORPORACIÓN DE ACUERDO CON EL DECRETO No. 181 DE ENERO 24 DE 1996*»²² (ff. 129 a 132).

c) Resolución 36 de 15 de enero de 1998 (ff. 134 a 136), por medio de la cual se incorporó a la demandante a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en el cargo de profesional universitario, código 3020, grado 8, posesionada el mismo día, como se observa en acta 204 (f. 133).

d) Escrito de 15 de enero de 2013, a través del cual la actora solicitó de la dirección general de sanidad de las fuerzas militares «[...] *el reconocimiento, pago y liquidación de la asignación, [...] incluyendo dentro del valor devengado el porcentaje equivalente a la prima de actividad en cuantía del 49.5% adicional al valor del salario mensual, dada su condición de empleado público - personal civil de la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, a partir de 2007 y durante el tiempo que permanezca en dicha planta de personal*» (ff. 3 a 16).

e) Oficio 333738 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.10 de 30 de enero de 2013, mediante el cual la citada dependencia negó lo pedido en la letra anterior, al estimar que «*Al personal de la Planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar, no le aplica la [...] prima [de actividad], de conformidad con lo consagrado en los Artículos 55 y 56 de la Ley 352 de 1997*», además de que «[...] *el TÍTULO III del Decreto 1214 de 1990, no le es aplicable [...]*» a tal personal (ff. 17 a 22).

f) Resolución 391 de 10 de marzo de 2014, por cuyo conducto la dirección general de sanidad militar «*Retira [...] del servicio con fecha 30 de [m]arzo de 2014, a la señora SANDRA ESPERANZA GUERRERO MIRANDA, [...] [quien] manifiesta su voluntad [...] por tener derecho a pensión de jubilación [...]*» (f. 104).

g) Resolución 2596 de 30 de mayo de 2014, por la cual el Ministerio de Defensa Nacional le reconoce pensión de jubilación a la accionante, a partir del 30 de marzo de la misma anualidad, conforme al Artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 y el Decreto 190 de 2014 (ff. 203 a 205).

h) Certificaciones expedidas el 28 de enero de 2013 y 3 de octubre de 2014 por el grupo de talento humano de la dirección general de sanidad militar, que dan cuenta de que la demandante, «[...] *en su calidad de SERVIDOR MISIONAL EN SANIDAD MILITAR, Código 2-2 Grado 4, laboró en [esa] institución desde el 7 de enero de 1994 [...]*» hasta el «[...] *30 de marzo de 2014, fecha en la cual se retira del servicio por tener derecho a pensión de jubilación [...]*», e indican los factores salariales que ella devengó durante dicho período (ff. 24 y 139 a 142).

De las pruebas enunciadas se desprende que la accionante (i) ingresó el 7 de enero de 1994 a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional; (ii) se vinculó el 1º de marzo de 1996 al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares; (iii) se incorporó el 15 de enero de 1998 a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional; (iv) en 2013 se desempeñaba como servidora misional en sanidad militar, código 2-2, grado 4, de la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional; (v) solicitó de la demandada el reconocimiento y pago de la prima de actividad consagrada en el Decreto 1214 de 1990, negado con oficio 333738 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.10 de 30 de enero de 2013; (vi) prestó su servicios oficiales hasta el 30 de marzo de 2014; y (vii) obtuvo la pensión de jubilación, con Resolución 2596 de 30 de mayo de 2014, de

conformidad con el Artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 y el Decreto 190 de 2014.

Precisado lo anterior, resulta oportuno advertir que de acuerdo con el análisis normativo efectuado en precedencia, la situación salarial de la demandante se gobierna por las disposiciones generales aplicables a los empleados públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y no por el Decreto 1214 de 1990 (que rige al personal civil de la mentada cartera), habida cuenta de que su régimen salarial cambió como consecuencia (i) del ingreso a la planta de personal del entonces Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, toda vez que el Decreto 1301 de 1994 prescribió que los servidores que prestaran sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional y se hubiesen incorporado a tal Instituto, estarían sometidos al régimen que estableciera el Gobierno nacional para los empleados públicos y trabajadores oficiales, y con posterioridad a la Ley 352 de 1997, que suprimió y ordenó la liquidación del mencionado Instituto, dispuso que el personal que fuera incorporado a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional (hoy dirección general de sanidad militar) debería conservar el régimen salarial creado para aquel; y (ii) de su incorporación a la planta de personal no uniformado al servicio del sector defensa, conforme a la Ley 1033 de 2006, los Decretos ley 91 y 92 de 2007 y el Decreto 4783 de 2008, que sometieron su asignación básica a la escala fijada por el ejecutivo para ese personal.

En ese sentido, si bien su vinculación con el Ministerio de Defensa Nacional se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que, como se explicó, su régimen salarial no está regulado por lo dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, por lo que no es posible acceder al reconocimiento de la prima de actividad y demás haberes regulados por este²³.

Por otra parte, en lo concerniente a la pretensión subsidiaria consistente en que se ordene a la demandada aplicar a la actora el régimen salarial de los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional (numeral 6 del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997), cabe precisar que tampoco tiene vocación de prosperidad, pues, como se expuso en el acápite precedente, cuando ella se incorporó al nuevo cargo de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional²⁴, empezó a devengar la asignación básica fijada por el Gobierno nacional para esos servidores, que no tiene relación con aquella que se reconoce a los vinculados a la rama ejecutiva del orden nacional, tal como lo acepta aquella en el recurso de apelación.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante advertir que, según certificación expedida por el grupo de talento humano de la dirección general de sanidad militar, durante los años 2009 a 2014 la accionante recibió por concepto de asignación básica²⁵, las sumas de \$1.578.707.00, \$1.609.357.00, \$1.658.909.00, \$1.739.544.00, \$1.797.795.00 y \$1.849.292.00, en su orden, valores superiores a aquellos establecidos para el mismo período en los decretos que fijan dicho factor para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional (\$1.532.484.00²⁶, \$1.563.134.00²⁷, \$1.612.686.00²⁸, \$1.693.321.00²⁹, \$1.751.572.00³⁰ y \$1.803.069.00³¹), de lo que se colige que no sufrió ninguna desmejora en sus ingresos o situación laboral.

Tampoco es dable aplicar a su favor la prima de actividad a que hace referencia el Artículo 30 del Decreto 737 de 2009 (como también lo pide la demandante en las pretensiones subsidiarias), comoquiera que esta se encuentra dirigida exclusivamente a los beneficiarios del Decreto 1214 de 1990 que, como ya se vio, no incluye a los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.

En lo atinente a la inaplicación del Artículo 56 de la Ley 352 de 1997 y normas de similar o inferior categoría, se tiene que la exclusión del régimen contemplado en el Decreto 1214 de 1990 a los empleados incorporados a la dirección general de sanidad militar, por sí sola no configura un quebranto del derecho a la igualdad al imponerse tratamientos disímiles en materia salarial, puesto que ello obedeció al tipo de responsabilidades y funciones que tienen estos servidores respecto de los demás miembros del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

Por último, cabe anotar que a pesar de que la demandante adosó al expediente fallos proferidos por esta Corporación en 2018, para que fueran tenidos en cuenta al decidir, en todo caso, dado que el 12 de diciembre de 2019 esta sección segunda profirió sentencia de unificación³² «sobre el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporó a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar», no hay lugar a pronunciarse sobre aquellos.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda, pero por las razones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso- administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º. Confírmase la sentencia de 26 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección A de la sección segunda), que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la señora Sandra Esperanza Guerrero Miranda contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

2º. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Cabe anotar que el presente asunto fue promovido en vigencia del CPACA.
2. Expedientes 25000-23-42-000-2013-00667-01 (4861-2015) y 15001-23-33-000-2013-00700-01 (2939-2016), respectivamente.
3. *«Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».*
4. Modificado por la Ley 263 de 1996.
5. Artículo 35 del Decreto 1301 de 1994.
6. Título VI - seguridad y bienestar social
7. *«Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional».*
8. Así lo establece el Artículo 9 de la mencionada Ley.
9. *«ARTÍCULO 53. SUPRESIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. Ordénase la supresión y liquidación de los establecimientos públicos denominados Instituto de Salud de las Fuerzas Militares e Instituto para la Seguridad Social y bienestar de la Policía Nacional, creados mediante el Decreto 1301 del 22 de junio de 1994 y la Ley 62 del 12 de agosto de 1993, respectivamente, dentro de un plazo máximo de un año, contado a partir de la vigencia de la presente ley.*
- [...].
- «ARTÍCULO 54. PERSONAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se incorporarán a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según sea el caso, conforme a la reglamentación especial que al respecto expida el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional».*
10. *«Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal».*
11. *«por el cual se modifica y determina el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los empleos de las entidades que integran el Sector Defensa».*
12. Numeral 6 del Artículo 8 del Decreto ley 91 de 2007.

13. Artículo 11 del Decreto ley 92 de 2007.

14. *«Por el cual se aprueba el ajuste y la modificación a la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar y se dictan otras disposiciones».*

15. Ver 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.

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

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

18. 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

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

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

21. Ley 352 de 1997. *«Artículo 9o. Dirección general de sanidad militar. Créase la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares».*

22. *«Por el cual se aprueba el Acuerdo no. 12 del 29 de junio de 1995 de la Junta Directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares por el cual se adopta la Planta Global de Personal del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares».*

23. En similar sentido se pronunció esta subsección, en sentencias de 21 de junio (expediente 25000-23-42-000-2012-00646-01 [240-2015]) y 22 de octubre de 2018 (expediente 25000-23-42-000-2013-06770-01 [3331-2016]), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

24. Cabe anotar que aunque no se aportó a las presentes diligencias prueba de la fecha en que la actora se incorporó al empleo equivalente en la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional-dirección general de sanidad militar, lo cierto es que así ocurrió, pues como se observa en el acto administrativo que la retiró del servicio, ella ocupaba el cargo de servidora misional en sanidad militar, código 2-2, grado 4, de dicha planta (f. 104).

25. Además de otros factores tales como bonificaciones por servicios prestados y especial de recreación, y primas de servicios, vacaciones y navidad.

26. Decreto 738 de 2009, *«por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos públicos de los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de sus entidades descentralizadas adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional».*

27. Decreto 1529 de 2010.

28. Decreto 1049 de 2011.

29. Decreto 843 de 2012.

30. Decreto 1020 de 2013.

31. Decreto 190 de 2014.

32. Sección segunda, expediente 25000-23-42-000-2016-04235-01 (901-2018), consejero ponente César Palomino Cortés.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:43