



Sentencia 2016-04909 de 2021 Consejo de Estado

PERSONAL CIVIL DEL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES INCORPORADO A LA PLANTA GLOBAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL / REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN SALARIAL Y PRESTACIONES SOCIALES CON BASE EN EL RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS DE LA RAMA EJECUTIVA DEL ORDEN NACIONAL – Improcedencia

No es procedente el reajuste de la asignación salarial con base en el régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, toda vez que en aplicación de la normativa citada, actora quedó sometida a la escala de asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, como lo evidencia la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar. NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen salarial y prestacional del personal civil del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares incorporado a la planta global de del Ministerio de Defensa, ver: C. de E, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 12 de diciembre de 2019, radicación: 0901-18.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 / DECRETO 1214 DE 1990 / DECRETO LEY 1301 DE 1994 / LEY 352 DE 1997 / LEY 1033 DE 2006 / LEY 352 DE 1997 / DECRETO 1792 DE 2000 / DECRETO 2701 DE 1988 / LEY 1033 DE 2006 / DECRETO 3062 DE 1997 / DECRETO LEY 91 DE 2007 / DECRETO LEY 92 DE 2007 / DECRETO 4783 DE 2008

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

No se condenará en costas de segunda instancia a la demandante al tenor del Artículo 365 del CGP, toda vez que si bien resultó vencida en el proceso, la entidad demandada no intervino en el trámite de la segunda instancia. NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la condena en costas para los procesos tramitados por la Ley 1437 de 2011, ver: C. de E., Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, rad.: 1291-14, C.P.: William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 25000-23-24-000-2016-04909-01(5333-18)

Actor: MARTHA LUCÍA RESTREPO GARCÍA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR

Tema: Reajuste asignación básica y prestaciones sociales
personal de sanidad militar

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA- LEY 1437 DE 2011

ASUNTO

La Sala de la Subsección A del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de junio de 2018, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E, negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

La señora MARTHA LUCÍA RESTREPO GARCÍA actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que establece el Artículo 138 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – SANIDAD MILITAR, en procura de obtener el reconocimiento y pago de las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones

(i) Declarar que el régimen salarial previsto para la señora Martha Lucía Restrepo García, como integrante de la Dirección General de Sanidad Militar, es el contemplado en el numeral 6° del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, esto es, el que rige para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

(ii) Declarar la nulidad del Oficio No 416501 MDN-CGFM-DGSM-GAL-1.10 del 21 de julio de 2016, proferido por la Dirección General de Sanidad Militar, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la asignación básica, conforme a lo previsto en la Ley 352 de 1997 y Decreto 3062 de 1997.

(iii) Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la entidad demandada, efectuar el reajuste y pago de la asignación básica conforme a lo previsto en el numeral 6 del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, para el nivel Asesor; es decir, aplicando la asignación básica de los servidores de la Rama Ejecutiva del orden nacional fijado anualmente por los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

(iv) Condenar a la entidad demandada a reliquidar la asignación básica y prestaciones sociales que viene percibiendo en su condición de personal civil perteneciente a la planta de personal de las entidades que integran el sector defensa, con la aplicación de lo previsto en el numeral 6 del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997.

(v). Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia entre el valor recibido y el valor a reliquidar, sumas debidamente actualizadas con base en el índice de precios al consumidor.

(vi). Ordenar el reconocimiento de las costas y gastos procesales y el cumplimiento a la sentencia en los términos de los Artículos 192 y siguientes del CPACA.

1.2. Fundamentos fácticos.

Como fundamentos fácticos expuso lo siguiente:

(i) Mediante la Resolución 2107 de 30 de diciembre de 2004, la señora Martha Lucía Restrepo García fue nombrada profesional universitario, y tomó posesión el 31 de diciembre de 2004, a través del acta No 154, en el Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Sanidad del Ejército Nacional - BASAN.

(ii) Posteriormente se incorporó a la Dirección General de Sanidad Militar mediante acta de posesión 0287 de 27 de octubre de 2009, finalmente fue ascendida como servidora misional de sanidad militar código 2-2, grado 12 de la planta global de personal del Ministerio de Defensa, según acta No 0043 del 1 de marzo de 2011.

(iii). El 20 de junio de 2016, la señora Martha Lucía Restrepo García solicitó a la entidad demandada el reajuste de la asignación básica conforme a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, según lo previsto en el numeral 6 del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997.

(iii). Mediante el Oficio No 416501 MDN-CGFM-DGSM-GAL-1.10 del 21 de julio de 2016, proferido por la Dirección General de Sanidad Militar, se negó el reconocimiento de la asignación básica, conforme a lo previsto en la Ley 352 de 1997 y Decreto 3062 de 1997.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas las siguientes:

De orden constitucional: 13 y 53.

De orden legal: Ley 1033 de 2007, Ley 352 de 1997, Decreto 3062 de 1997.

Al desarrollar el concepto de violación sostuvo que de conformidad con la Ley 352 de 1997 y el numeral 6° del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, en su calidad de servidora civil no uniformada de la Dirección de Sanidad Militar le era aplicable el régimen salarial establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, toda vez que a partir de la expedición del Decreto 1301 de 1994, los servidores públicos vinculados al sector salud de las Fuerzas Militares fueron excluidos de la aplicación de las normas que en materia salarial y prestacional habían sido establecidas para el Ministerio de Defensa Nacional.

En esa medida, adujo que tiene derecho a que se le reconozca y reliquide su asignación básica con base en lo dispuesto en los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional para los empleados públicos del orden nacional y no para los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional como lo realizó la entidad demandada.

Indicó que la Ley 1033 de 2006 y los Decretos 092 de 2007 y 4783 de 2008, no modificaron el régimen salarial previsto para los funcionarios de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares ni derogaron las disposiciones normativas contenidas en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 del mismo año.

Insistió que la demandante es beneficiaria del régimen salarial previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 de 1997.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por conducto de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Manifestó que el reconocimiento salarial y prestacional de la señora Martha Lucía Restrepo García se realizó con fundamento en el ordenamiento especial aplicable a los empleados de la Dirección de Sanidad Militar, contenido en los decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del sector defensa y con las escalas salariales en cuanto a grados y niveles establecidas en el Decreto 4783 de 2008, sin que fuera procedente el reconocimiento en igualdad de condiciones de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Sostuvo que el régimen salarial aplicable al personal de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar es el establecido mediante Decreto 4783 de 2008 que fija las escalas de asignación básica de los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, por lo cual, no hay lugar a indexar, reliquidar y ajustar las prestaciones sociales de la demandante.

3. AUDIENCIA INICIAL³

En audiencia inicial celebrada el 25 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E, fijó el litigio en los siguientes términos:

“Se debe determinar si la demandante Martha Lucía Restrepo García, tiene derecho a la reliquidación, reajuste y pago de su asignación básica, conforme al régimen salarial consagrado en el numeral 6 del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden Nacional”. (texto de su original)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E, el 27 de junio de 2018, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

(a) La administración en cumplimiento de la Ley 1033 de 2006, estableció 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, es por ello, que, si bien se modificaron algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, con el fin de unificar el régimen de administración de personal de los empleados civiles del Ministerio de Defensa, también lo es, que se conservaron todos los derechos, garantías, beneficios adquiridos y demás prerrogativas, entre ellos, el valor de la asignación salarial que devengaba la empleada.

(b) No es factible que la demandante pueda equipararse a un cargo del nivel asesor de la Rama Ejecutiva del orden nacional, y que de manera automática tenga derecho a devengar la asignación básica para ese empleo, según los decretos salariales fijados anualmente, pues con ello se desconocería la nomenclatura y clasificación del personal civil que no previó la modificación del régimen salarial.

Finalmente, el tribunal condenó en costas a la parte demandante.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN⁵

La parte demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones con sustento en las siguientes razones:

(i) Si bien es cierto el personal de sanidad militar pertenece a la estructura interna del Ministerio de Defensa Nacional, siéndole aplicables las normas que rigen el sistema de administración de personal previstas en el Decreto 1792 de 2000 y la Ley 1033 de 2006, así como el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades del sector defensa, ello no quiere decir, que por esta razón, también le sean aplicables las disposiciones salariales contempladas para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa.

(ii) Con relación al régimen salarial aplicable al personal que labora en la Dirección General de Sanidad Militar, el Artículo 56 de la Ley 352 de 1997, norma posterior y especial, excluye de su aplicación a dicho personal.

(iii) En virtud del Artículo 72 del Decreto Ley 91 de 2007 los regímenes especiales como el de la Dirección General de Sanidad Militar, continuaron vigentes y fueron convalidados, razón por la cual, la demandante tiene derecho a percibir la asignación básica regulada en los decretos salariales para la Rama Ejecutiva Nacional.

(iv) Finalmente, solicitó revocar la condena en costas, en la medida que no se realizó un análisis sobre la demostración de su causación.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio.

7. El Ministerio Público. No emitió concepto fiscal.

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 el recurso de apelación interpuesto.

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, la demandante Martha Lucía Restrepo García es apelante único, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido por el juicio de reproche esbozado por la apelante.

2. Problemas jurídicos

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la demandante, le corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

(i) ¿La señora Martha Lucía Restrepo García, en su calidad de empleada civil de la Dirección de Sanidad Militar vinculada en el año 2009 como servidora misional, tiene derecho a que se reajuste su asignación básica, con aplicación del régimen salarial establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, en virtud de lo previsto en el numeral 6 del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997?

(ii) ¿Debe revocarse la condena en costas de primera instancia impuesta a la parte demandante?

Para resolver los problemas jurídicos, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) postura unificada frente al régimen salarial del personal civil de la Dirección General de Sanidad del Ministerio de Defensa Nacional; (ii) análisis del caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial.

3.1. Postura unificada frente al régimen salarial del personal civil de la Dirección General de Sanidad del Ministerio de Defensa Nacional.

A través de la sentencia de unificación jurisprudencial 014-CE-S2-19 del 12 de diciembre de 2019⁸ la sección segunda de esta Corporación unificó su criterio jurisprudencial respecto al régimen salarial del personal civil, oportunidad en la que precisó lo siguiente:

(i). El presidente de la República organizó el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y del personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, en virtud de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Artículo 248.6 de la Ley 100 de 1993.

(ii). El primer cuerpo normativo que se expidió en ejercicio de esa facultad extraordinaria fue el Decreto Ley 1301 de 1994 que creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares como un establecimiento público, entidad descentralizada.

El régimen salarial aplicable a los empleados públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares era el regulado por el Gobierno Nacional para los servidores vinculados a establecimientos públicos del orden nacional, quienes, por hacer parte de un órgano descentralizado, no se regían, en materia salarial, por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

En esa medida, indicó que los empleados públicos que al entrar en vigencia el Decreto Ley 1301 de 1994 se encontraran prestando sus servicios en el nivel central de la estructura organizacional, esto es, en el Ministerio de Defensa y que ingresaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, quedaron cobijados por el régimen salarial contemplado para dicho establecimiento público.

En materia pensional, los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto de Salud de la Policía Nacional, fueron sometidos a la Ley 100 de 1993, y en lo relativo a las demás prestaciones sociales, se les aplicaría el Decreto Ley 2701 de 1988 y normas que lo modificaran o adicionaran. Por otra parte, quienes se hubieran vinculado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 continuarían bajo las disposiciones del Decreto 1214 de 1990.

(iii). La Ley 352 de 1997 que derogó el Decreto Ley 1301 de 1994, creó la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares y suprimió y liquidó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, creado mediante el Decreto 1301 de 1994.

El Decreto reglamentario 3062 de 1997 incluyó las siguientes garantías para los servidores que laboraban en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueron incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa; en materia prestacional se dispuso que los vinculados «antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les continuará aplicando en su integridad el título VI del Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen sobre el Régimen Prestacional y al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se le aplicará esta disposición».

En materia salarial señaló que a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporaran a las Plantas de Personal de Salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional se les aplicaría el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

(iv). Sin embargo, 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, se ajustó y modificó la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar, mediante la realización de las equivalencias de los empleos preexistentes frente la nueva planta que fue ajustada con la tabla de organización "TO", fijada en la Resolución 1453 de 2008.

Se consideró que el Decreto 4783 de 2008 ordenó la incorporación de los funcionarios de la Planta de Personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar a los cargos equivalentes de la planta ajustada, frente a quienes se dispuso que continuarían «percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñan actualmente mientras ocupen el cargo en el que serán incorporados».

Asimismo, la citada jurisprudencia estableció las siguientes reglas de unificación:

Normativa	Regla de unificación
Entre la vigencia del Decreto 1301 de 1994 y de la Ley 352 de 1997	(i) En materia salarial: Los empleados públicos vinculados e incorporados 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, comoquiera 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.
	(ii). En materia de Seguridad Social Integral el régimen aplicable era el previsto en la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos que se vincularan al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. En lo relativo a las demás prestaciones se les aplicaba el Decreto 2701 de 1988 y normas que lo modificaron o adicionaron.
	Los empleados públicos vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se incorporaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, continuaron cobijados por el Decreto 1214 de 1990.

Normativa	Reglas de unificación
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 se aplican las siguientes reglas	(i). 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).
	(ii). 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).

Normativa	Reglas de unificación
-----------	-----------------------

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

1. A partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 92 de 2007 se reajustaron las plantas de personal, se establecieron las equivalencias y se fijaron los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial, por ello, los sueldos de los empleados civiles no uniformados del sector Defensa se empezaron a pagar con base en la nueva nomenclatura.

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

2. En el momento en el que el empleado ocupó el cargo al que fue incorporado por disposición del Decreto 4783 de 2008, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del sector defensa, empezó a devengar la asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa 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 antes desempeñaba, esto es, según el régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. 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.

4. Análisis del caso concreto.

Como motivo de censura la demandante Martha Lucía Restrepo García reiteró las pretensiones de la demanda relacionadas con el reajuste de la asignación básica aplicando el régimen salarial establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por considerar que a partir de la expedición de la Ley 352 de 1997 y los Decretos 1301 de 1994 y 3062 de 1997, los servidores públicos vinculados al sector salud de las Fuerzas Militares fueron excluidos de la aplicación de las normas que en materia salarial y prestacional habían sido establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia objeto de apelación negó las pretensiones de la demanda por considerar que no puede la parte demandante pretender ser equiparada a un cargo del nivel asesor de la Rama Ejecutiva del orden nacional, y que de manera automática tenga derecho a devengar la asignación básica para ese empleo, según los decretos salariales fijados anualmente, pues con ello se desconocería la nomenclatura y clasificación del personal civil que no previó la modificación del régimen salarial.

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 de la demandante: La señora Restrepo García se encuentra vinculada a la Dirección de Sanidad Militar desde el 31 de diciembre de 2004, tal y como se muestra a continuación:

(i) Acta de posesión No 154 de 31 de diciembre de 2004 de la Dirección de Sanidad Ejército Nacional de la que se desprende que la demandante tomó posesión del cargo de Profesional Universitario, código 3020, grado 11 de la Planta de Personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional, al servicio de la Sanidad del Ejército Nacional - BASAN. (folio 3).

(ii) Acta de posesión No 0287 del 27 de octubre de 2009, proferida por la Dirección General de Sanidad Militar - Ministerio de Defensa, en la que consta que la señora Martha Lucía Restrepo García tomó posesión como servidora misional en la Dirección General de Sanidad del Ministerio de Defensa Nacional, código 2-2, grado 7. (folio 4).

(iii) Acta de posesión No 0043 del 1 de marzo de 2011 de la Dirección General de Sanidad Militar - Ministerio de Defensa de acuerdo con la cual, la señora Martha Lucía Restrepo García tomó posesión como servidora misional en la Dirección General de Sanidad del Ministerio de Defensa Nacional, código 2-2, grado 12 en la fecha aludida. (folio 5).

b). Régimen salarial aplicable: Según el certificado expedido por el Director de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar que obra a folio 11, a la señora Martha Lucía Restrepo García le aplicaron las normas que en materia salarial y prestacional habían sido establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, de la siguiente manera:

Año	Decreto correspondiente al sector Rama Ejecutiva	Decreto correspondiente al sector defensa	Código	Grado	Cargo	Sueldo básico
2007	600	N/A	2044	08	Profesional Universitario	\$1.535.290
2008	643	N/A	2044	08	Profesional Universitario	\$1.622.649
2009	708	N/A	2044	08	Profesional Universitario	\$1.747.107
2009		738	2-2	7	Servidor Misional Sanidad Militar	\$1.747.107
2010		1529	2-2	7	Servidor Misional Sanidad Militar	\$1.782.050
2011		1049	2-2	12	Servidor Misional Sanidad Militar	\$2.192.567
2012		843	2-2	12	Servidor Misional Sanidad Militar	\$2.302.196
2013		1020	2-2	12	Servidor Misional Sanidad Militar	\$2.381.392
2014		190	2-2	12	Servidor Misional Sanidad Militar	\$2.451.405
2015		1120	2-2	14	Servidor Misional Sanidad Militar	\$2.565.641
2016		238	2-2	12	Servidor Misional Sanidad Militar	\$2.764.992

c). Acto Administrativo demandado: Mediante el Oficio No 416501 MDN-CGFM-DGSM-GAL-1.10 del 21 de julio de 2016, proferido por la Dirección General de Sanidad Militar se le negó a la demandante el reajuste de la asignación básica con aplicación en el régimen salarial de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por los siguientes motivos (ff. 9 y 10)

«(...)

No obstante a partir de la expedición de la Ley 1033 de 2007 por la cual se estableció la carrera administrativa especial para el sector nacional se emitió el Decreto 092 de 2007 por el cual se modificó y determinó el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los empleados de las entidades que integran el Sector Defensa, en virtud de lo cual se expidió el Decreto 4783 del 2008 ajustando la planta de personal de salud a la nueva nomenclatura especial y clasificación establecida para todas las dependencias que conforman el Sector Defensa, entre ellas la Dirección General de Sanidad Militar, que es una dependencia del Comando General dentro de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, y a partir del 27 de octubre del 2009 se incorporaron los servidores públicos en dicha planta, manteniendo la misma asignación salarial de códigos y grados que traían con los Decretos de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

En consecuencia, hasta el año 2009, se aplicó a la planta personal de salud el régimen salarial del decreto de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional de cada vigencia aplicaba para los establecimientos públicos, de conformidad con lo previsto en el Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997 y a partir del 27 de octubre de 2009 conforme a las normas mencionadas se le pagaron los salarios con base a las normas especiales del Sector Defensa.

(...)

En consecuencia, el régimen salarial aplicable a su poderdante desde el 27 de octubre del 2009 es el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del Sector Defensa del orden nacional y no el aplicable a la Rama Ejecutiva del poder público del Orden Nacional, situación que no genera un desmejoramiento salarial tal como se refleja en el cuadro comparativo de la certificación anexa, pues en el mes de octubre del año 2009 que fue la fecha en que se realizó la incorporación de la planta de personal con la nueva nomenclatura su representado no devengó un salario menor al que venía siendo pagado con el Decreto de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

(...)

4.2. Análisis sustancial.

4.2.1. ¿La señora Martha Lucía Restrepo García, en su calidad de empleada civil de la Dirección de Sanidad Militar vinculada en el año 2009, tiene derecho a que se reajuste su asignación básica con la aplicación del régimen salarial establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, en virtud de lo previsto en el numeral 6 del Artículo 3 del Decreto 3062 de 1997?

En esta instancia corresponde dar aplicación a las reglas fijadas por el precedente contenido en la sentencia de unificación del 12 de diciembre de 2019⁹ de obligatoria observancia en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial, relativos al régimen salarial del personal civil de la Dirección General de Sanidad del Ministerio de Defensa Nacional.

En ese orden y de acuerdo con el contexto normativo y jurisprudencial expuesto y del análisis del acervo probatorio, se considera lo siguiente:

(i). La señora Martha Lucía Restrepo García no se vinculó a la entidad demandada en vigencia del Decreto 1301 de 1994 y de la Ley 352 de 1997, caso en el cual su régimen salarial se regiría, en principio, por las normas establecidas por el Gobierno Nacional para los empleados de la Rama Ejecutiva de los establecimientos públicos del orden nacional.

(ii). La demandante se vinculó en la Planta de Salud del Ministerio de Defensa al Servicio de Sanidad del Ejército Nacional – BASAN en el año 2004, posteriormente fue incorporada a la Dirección General de Sanidad Militar como servidora misional en sanidad militar, código 2-2, grado 7, tomando posesión del cargo el 27 de octubre de 2009, y subsiguientemente fue ascendida en el año 2011 en el cargo de servidora misional nuevamente, código 2-2, grado 12, es decir, mucho tiempo después de la entrada en vigencia de la Ley 1033 de 2006, y los Decretos 91, 92, 93 de 2007 y el Decreto 4783 de 2008, los cuales variaron la escala salarial de los empleados de esa entidad y ajustaron la planta de personal de la Dirección General de Sanidad al sistema de nomenclatura y clasificación de empleos del personal no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional.

(iii). En esa medida, no es procedente el reajuste de la asignación salarial con base en el régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, toda vez que en aplicación de la normativa citada, la señora Martha Lucía Restrepo García quedó sometida a la escala de asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, como lo evidencia la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante en los argumentos de la apelación y en esa medida se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones.

4.2.2. ¿Procede la condena en costas de primera instancia a la parte demandante?

El Tribunal condenó en costas a la demandante, con fundamento en el Artículo 365 del CGP, por resultar vencida en el proceso, decisión que es apelada por la señora Martha Lucía Restrepo García, al considerar que no se demostró la causación de estas.

Al respecto, esta Sección¹⁰ ha señalado que el concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los ordinales 3.º y 4.º del Artículo 366 del Código General del Proceso, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el Artículo 28 ordinal 8.º de la ley 1123 de 2007¹¹.

En materia, de lo contencioso administrativo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo 10554 de 2016 fijó las agencias en derecho de la siguiente manera:

«PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.

En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.».

Ahora bien, a raíz de la expedición del CPACA la Subsección A inicialmente sostuvo que el Artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera «automática» u «objetiva», frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no.

Sin embargo, en sentencia del 7 de abril de 2016 la Subsección A¹² dentro del proceso radicado 15001-23-33-000-2012-00162-01 (4492-2013), varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el

fin de darle plena aplicación a su Artículo 365.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes.

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

Conclusión: Por las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia del 27 de junio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «E» que negó las pretensiones de la demanda.

5. Costas en segunda instancia.

En el presente caso no se condenará en costas de segunda instancia a la demandante al tenor del Artículo 365 del CGP, toda vez que si bien resultó vencida en el proceso, la entidad demandada no intervino en el trámite de la segunda 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 27 de junio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que negó las pretensiones de la demanda presentada por la señora Martha Lucía Restrepo García contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Dirección de Sanidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

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

Constancia: 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 172 a 183

2. Folios 225 a 232

3. Folios 246 y 247

4. folio 335 a 339

5. Folios 306 a 328

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, Sección Segunda, sentencia del 12 de diciembre de 2019, radicación: 25000-23-42-000-2016-04235-01 (0901-2018) SUJ-019-CE-S2-19, C.P. César Palomino Cortés.

9. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de diciembre de 2019, radicación: 25000-23-42-000-2016-04235-01 (0901-2018) SUJ-019-CE-S2-19, C.P. César Palomino Cortés.

10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2 de junio de 2018, C.P. William Hernández Gómez, número de radicado: 13-001-23-33-000-2013-00100-01 (3515-2015)

11. Regula la norma como deber de los abogados, el de "...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto".

12. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:08:32