



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015).

Medio de control	: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente	: 25000-23-42-000-2012-00648-01 (3118-2013)
Demandante	: Luz Ángela Puentes Díaz
Demandado	: Nación – Ministerio de Defensa Nacional
Tema	: Prima de actividad

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 8 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección “A”, que negó las súplicas de la demanda incoada por la señora Luz Ángela Puentes Díaz contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES

1.1 Demanda (fs. 60 a 77). La señora Luz Ángela Puentes Díaz, mediante apoderada, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar el 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 se precisa.

1.1.1 Pretensiones. Se declare la nulidad de los oficios 42415 de 11 de mayo y 49212 de 30 de mayo de 2015, mediante los cuales el director de asuntos legales del Ministerio de Defensa Nacional le negó el reconocimiento de la prima de actividad dispuesta en el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, (i) se ordene a la parte demandada reconocerle y pagarle a su favor la prima de actividad y demás emolumentos previstos en el título III del Decreto 1214 de 1990, de los cuales son beneficiarios los empleados no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional; (ii) reajustar los haberes laborales que se hubieren afectado por no pagarse las prestaciones solicitadas; (iii) girar los aportes a pensión debidamente actualizados; (iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA; (v) disponer el pago de los intereses establecidos “en la sentencia C-188 de la honorable Corte Constitucional”; y (vi) condenar en costas a la parte demandada.

1.1.2 Hechos. Relata que por medio de la Resolución 51 de 2 de enero de 2002, el director general de la dirección de sanidad militar la nombró como odontóloga administradora hospitalaria, código 3010, grado 16, del Ejército Nacional, acto administrativo que la vinculó a la planta de “personal salud” del Ministerio de Defensa Nacional.

Que el 23 de abril de 2012 presentó una petición ante el ministro de defensa nacional y el director general de sanidad militar, en el cual solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones establecidas en el Decreto 1214 de 1990, las cuales fueron negadas por el director de asuntos legales de la cartera demandada a través de los oficios 42415 de 11 de mayo de 2012 y 491212 de 30 de mayo del mismo año.



Aduce que el director general de sanidad militar también negó la petición presentada por la actora mediante oficio 322004 CGFM-DGDM-SAF-GTH.1.10 de 25 de mayo de 2012, al considerar que “no era viable lo solicitado”.

Que al momento en que presentó la demanda, es decir 5 de septiembre de 2012, devengaba una asignación mensual de \$2'494.331.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos acusados las siguientes disposiciones: Los artículos 4, 13 y 25 de la Constitución Política; 9, 53 y 54 de la Ley 352 de 1997; 87 de la Ley 578 de 2000; 6, 32 y 92 de la Ley 1033 de 2006; 3, 4, 8, 38, 49 y 51 del Decreto 1214 de 1990; 1, 10, 11, 111 y 114 del Decreto 1792 de 2000; 5, 6 y 114 del Decreto 4783 de 2008; Decreto 1301 de 1994; y Decreto 91 de 2007.

Arguye que el Decreto 1214 de 1990 clasificó en dos categorías al personal civil que presta sus servicios en el sector defensa; dentro de la primera se encuentran las personas vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, inclusive las fuerzas militares y de la Policía Nacional, que están sujetas al régimen salarial dispuesto en el título III de esa norma; la segunda hace referencia a quienes laboran en entidades descentralizadas con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, los cuales son beneficiarios de las disposiciones propias de cada organismo.

La Ley 352 de 1997 creó la dirección general de sanidad militar y dispuso que las personas vinculadas al suprimido instituto de salud de las fuerzas militares, integran la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional.

Aduce que en los años 1994 y 1997 se profirieron varias normas sobre las prestaciones del personal civil de la cartera de defensa, sin embargo, no modificaron el régimen salarial dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, por lo que a los empleados vinculados a la mencionada dirección general de sanidad



militar se les debe reconocer los emolumentos pretendidos en la demanda, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 32 del Decreto 1792 de 2000 dispone que integran la planta de personal del ministerio demandado y el artículo 3° del Decreto 91 de 2007, estipula que son integrantes de la fuerza pública.

Que la dirección de sanidad militar no se encuentra enlistada en el artículo 7° del Decreto 1512 de 2000 como una entidad adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, lo que permite inferir que hace parte de él, cuanto más si se tiene en cuenta que de acuerdo al artículo 6° ibídem, integra el comando general que hace parte de la estructura de dicha cartera.

Arguye que si bien mediante la Ley 1033 de 2006 y el Decreto 091 de 2007, se unificó la clasificación del personal civil que labora en el sector defensa, ello se realizó con la finalidad de unificar la denominación de los cargos de carrera administrativa, sin afectar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, que es el establecido en el título III del Decreto 1214 de 1990.

Que los oficios demandados contrarían las citadas normas, pues a pesar de disponer que los funcionarios de la dirección de sanidad militar hacen parte del Ministerio de Defensa Nacional, es decir, son integrantes de la fuerza pública, se le niega a la demandante, en su condición de servidora misional en sanidad militar, el derecho a percibir las prestaciones establecidas en los artículos 38 y siguientes del Decreto 1214 de 1990.

Manifiesta que el Decreto 4792 de 2008 modificó la planta de personal de la dirección de sanidad militar, no obstante, dispuso en su artículo 6° que los funcionarios serían incorporados a cargos equivalentes, por lo que percibirían una remuneración correspondiente al cargo que desempeñaran.



Que si bien el artículo 56 de la Ley 352 de 1997 establece que a los funcionarios civiles del Ministerio de Defensa Nacional les es aplicable el régimen salarial dispuesto para el instituto de salud de las fuerzas militares, esa norma vulnera principios constitucionales como la igualdad, pues crea un trato diferenciado sin justificación válida, por lo que en virtud de la excepción de inconstitucionalidad no debe tenerse en cuenta al momento de decidir la controversia.

Afirma que también se desconoció el principio *indubio pro operario* dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, pues el Ministerio de Defensa Nacional al negar las peticiones de la actora, interpretó de manera restrictiva las normas referidas al régimen salarial de los funcionarios de la dirección de sanidad militar, lo que afecta los intereses del trabajador, situación que hace procedente la anulación de los actos administrativos acusados.

1.2 Contestación de la demanda (fs. 91 a 124). La parte demandada, mediante apoderado, contestó la demanda dentro del término previsto por el artículo 172¹ del CPACA, con los siguientes argumentos:

Sostiene que en el año 1975, se organizó el sistema nacional de salud del cual fueron excluidos los miembros de la fuerza pública, regla que se mantuvo en la Ley 100 de 1993, mediante la cual se adoptó el sistema de seguridad social integral; no obstante el artículo 248 *ibídem* facultó al Presidente de la República para fijar el régimen prestacional de las fuerzas militares y de la Policía Nacional.

¹ “ De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvencción”.



Que en ejercicio de dicha prerrogativa, el gobierno nacional dictó el Decreto 1301 de 1994, a través del cual creó el instituto de salud de las fuerzas militares como un establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, al cual fueron incorporados los funcionarios que prestaban sus servicios en el sistema de sanidad militar, quienes quedaron sujetos al régimen dispuesto en la Ley 100 de 1993 y a las normas prestacionales establecidas en el Decreto ley 2701 de 1988².

Aduce que mediante la Ley 352 de 1997 se creó la dirección general de sanidad, como órgano de control y se dispuso la supresión del instituto de salud de las fuerzas militares, por lo que cada fuerza es responsable de sus direcciones de sanidad.

Que el sistema de salud de la fuerza pública está integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, el consejo superior de salud de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, el subsistema de salud, que lo constituyen el comando general, el Ejército Nacional, la Fuerza Área Colombiana, la Armada Nacional y el hospital militar central.

Arguye que de acuerdo al artículo 54 de la mencionada ley, a los empleados que prestaron sus servicios en el suprimido instituto de salud de las fuerzas militares y se incorporaron a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional, les sería aplicable el régimen dispuesto por el Presidente de la República para los empleados públicos del orden nacional en virtud del numeral 6 del artículo 3º del Decreto 3062 de 1997, salvo que se hayan incorporado antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, caso en el cual se aplica el Decreto 1214 de 1990.

² Por el cual se reforma el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.



Concluyó que la demandante por vincularse en la planta de personal de salud del Ejército Nacional luego de suprimirse el instituto de salud de las fuerzas militares y de expedirse la Ley 100 de 1993, se encuentra sujeta al régimen prestacional establecido por el Presidente de la República para los empleados públicos del orden nacional, por mandato de los artículos 54 y siguientes de la Ley 352 de 1997, por lo que no le es aplicable el Decreto 1214 de 1990.

1.3 La sentencia apelada (fs. 152 a 154). El 8 de mayo de 2013, dentro de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección “A”, profirió sentencia y negó las pretensiones de la demanda con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación, los cuales se encuentran consignados en el CD obrante a folio 155 del expediente.

Sostiene que la demandante ingresó a prestar sus servicios de salud en las fuerzas militares el 18 de enero de 2002, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en virtud del artículo 55 de la Ley 352 de 1997, el régimen prestacional aplicable no es el dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, sino el fijado por el Presidente de la República para los empleados de la rama ejecutiva del poder público.

Que el Decreto 3062 de 1997 dispone en sus artículos 2° y 3°, que los empleados del instituto de salud de las fuerzas militares que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional, les es aplicable el régimen prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público y que las mencionadas normas no ofrecen diversas interpretaciones, pues su tenor estipula que las personas no uniformadas que se hayan vinculado al Ministerio de Defensa Nacional con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, no les resulta aplicable el Decreto 1214 de 1990.



Por otra parte, aduce que la excepción de constitucionalidad de las normas aplicables al presente asunto, formulada en el libelo introductorio, no tiene vocación de prosperidad por cuanto no se observa un desconocimiento evidente de la Constitución Política.

1.4 Recurso de apelación (fs. 155 a 158). La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

Afirma que el Decreto 2193 de 1997 estableció la estructura interna de la dirección general de sanidad militar, la cual está compuesta por el Ministerio de Defensa Nacional, el comando general de las fuerzas militares y su comité de salud, y con la expedición del Decreto 1932 de 1999 se integró al comando general, organización que se mantuvo en el Decreto 1512 de 2000.

Que la dirección general de sanidad militar, no es un ente descentralizado adscrito al Ministerio de Defensa Nacional por cuanto no está enunciada en el artículo 7° del Decreto 1214 de 1990, lo que permite inferir que hace parte de él y en consecuencia, se deben reconocer las prestaciones establecidas en el título III ibídem a favor de la demandante.

Advierte que el Consejo de Estado ha ordenado el reconocimiento y pago de las prestaciones dispuestas para los miembros de la Policía Nacional a favor del comisionado de la institución, quien hace parte del personal civil, asunto idéntico al que se discute en este proceso.

II. CONSIDERACIONES

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



2.2 Problema jurídico por resolver. Corresponde a la Sala precisar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, en su condición de servidora de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, vinculada con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

2.3 De las normas aplicables a la situación particular de la demandante. Advierte la Sala que, el gobierno nacional mediante el Decreto 1214 de 8 de junio de 1990, “*por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*”, consagró en su artículo 38 el reconocimiento y pago de una prima de actividad, a favor de los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, equivalente al 20% de la asignación básica mensual que percibieran.

Para mayor ilustración se transcribe el referido artículo 38 del Decreto 1214 de 1990:

“Artículo 38. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones”.

Cabe precisar que la referida norma en su artículo 4° dispone que por empleado público debía entenderse: “*la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda*”.

No obstante lo anterior, el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral*”, facultó al Presidente de la



República para que en el término de seis (6) meses contados luego de su publicación, organizara el sistema de salud de las fuerzas militares y de la Policía Nacional.

Así se lee en la citada norma:

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

(...)

6. Facúltase al gobierno nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente ley, organice el sistema de salud de las fuerzas militares y de Policía y al personal regido por el Decreto ley 214 de 1990, en lo atinente a:

- a) Organización estructural;
- b) Niveles de Atención Médica y grados de complejidad;
- c) Organización funcional;
- d) Régimen que incluya normas científicas y administrativas;
- e) Régimen de prestación de servicios de salud”.

En ejercicio de la competencia antes descrita, el gobierno nacional mediante el Decreto 1301 de 1994 organizó el sistema de salud de las fuerzas militares, de la Policía Nacional y de su personal no uniformado; para tal efecto, concibió y creó el instituto de salud de las fuerzas militares como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de ejecutar las políticas, planes y programas que en materia de salud adopte la referida



cartera y el consejo superior de salud de las fuerzas militares y de la Policía Nacional.

Al estudiar el régimen salarial del personal vinculado a la citada institución, la Sala no pasa por alto que, el artículo 88 ibídem preceptuó que en materia de remuneración, primas, bonificaciones y subsidios, sus empleados y trabajadores oficiales estarían sujetos a las normas legales que para tal efecto disponga el gobierno nacional.

Lo anterior, tal y como quedó expresado en el inciso segundo del artículo en cita, excluyó la posibilidad de que los empleados del instituto de salud de las fuerzas militares se beneficiaran de las normas que en materia prestacional estaban previstas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994:

“Artículo 88. 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 registrarán 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 registrarán 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”.

Empero, observa la Sala que el legislador a través de Ley 352 de 1997, *“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”*, ordenó la creación³ de la dirección general de sanidad militar con el objeto de administrar los recursos del subsistema de salud de las fuerzas militares e implementar las políticas, planes y programas que adopten el consejo superior de salud de las fuerzas militares y de la Policía Nacional y su comité de salud.

Como consecuencia de lo anterior, el legislador ordenó la supresión y liquidación del establecimiento público denominado instituto de salud de las fuerzas militares, al tiempo que dispuso la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según el caso, conforme a la reglamentación que para tal efecto el gobierno nacional debía expedir.

Asimismo debe decirse que en lo que se refiere al régimen salarial y prestacional aplicable al personal incorporado en el Ministerio de Defensa Nacional, precisó el legislador que el primero de ellos sería el mismo que se aplicaba al extinto

³ “Artículo 9°. 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.

Parágrafo. El Gobierno Nacional adoptará las disposiciones necesarias para que todos los recursos materiales organizados como unidades prestadoras de servicios del instituto de salud de las fuerzas militares se trasladen a las fuerzas de origen, salvo el Hospital Militar Central, que se constituirá como establecimiento público de conformidad con las disposiciones que más adelante se dictan para el efecto.”



instituto de salud de las fuerzas militares, a saber, las expedidas por el gobierno nacional; el segundo, esto es el prestacional, estaría condicionado a la fecha de vinculación laboral del empleado de que se trate, de tal manera que si la misma se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplica lo dispuesto en el título VI del Decreto 1214 de 1990 o, en su defecto, si es con posterioridad a dicha fecha se regula por el sistema de seguridad social integral.

Así se lee en las normas antes enunciadas:

“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.

Parágrafo 1°. Inicialmente, las personas incorporadas continuarán prestando sus servicios en las mismas unidades y establecimientos en que laboraban antes de la expedición de la presente ley.

Parágrafo 2°. El personal que actualmente presta sus servicios en la unidad prestadora de servicios Hospital Militar Central, se incorporará al establecimiento público de orden nacional, previsto en el artículo 40 de la presente ley”.

A su turno el artículo 55 *ibídem* dispuso:



“Artículo 55. 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 Nacional 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”.

Y, finalmente, el artículo 56 en lo referente al régimen salarial aplicable a los servidores incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, señaló:

“Artículo 56. 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”.



Sobre este particular, cabe señalar que, esta sección⁴ en relación con el proceso de creación y transformación que ha venido experimentado el sistema de salud de las fuerzas militares desde la expedición de la Ley 352 de 1997, ha precisado que:

“Mediante la Ley 352 de 1.997, se reestructuró el sistema de salud y se dictaron otras disposiciones en materia de seguridad social para las fuerzas militares y la Policía Nacional, en su artículo 54 dispuso en lo pertinente:

<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> .

Por el Decreto 3062 de 1.997 se ordenó la liquidación del instituto de salud de las fuerzas militares. En el capítulo II (art 2º) reguló las garantías laborales y se estableció que los empleados públicos y trabajadores oficiales que estuvieran prestando sus servicios en el instituto de salud de las fuerzas militares se incorporarían a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional o al Hospital Militar Central según el caso, respetando los derechos adquiridos conforme al artículo 54 de la Ley 352 de 1997.

⁴ Ver sentencia de 20 de enero de 2011, Rad. 1594-2008, M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

La misma norma estableció además en su artículo 3º, que la incorporación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo 2º ibídem se haría sin desmejorar las condiciones laborales y salariales de los empleados públicos y los trabajadores oficiales que prestaban sus servicios en el instituto de salud de las fuerzas militares y que se incorporaran en las plantas de personal de salud que se crearan en el Ministerio de Defensa Nacional o en el Hospital Militar Central (num. 2º) y que al mismo personal se le aplicará el régimen salarial que rigiera para los empleos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional” (art. 3º, num. 6º).

Así las cosas, y de acuerdo con el marco normativo expuesto en precedencia, estima la Sala que en el régimen salarial aplicable al personal vinculado al sistema de salud de las fuerzas militares se hace necesario distinguir tres etapas, a saber:

- I. Empleados públicos – personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa Nacional con anterioridad al 22 de junio de 1994⁵: le eran aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 1214 de 1990, dentro de las cuales se encontraba estipulado el reconocimiento y pago de una prima de actividad, dispuesta en el artículo 38 ibídem.
- II. Empleados públicos vinculados al instituto de salud de las fuerzas militares: le serían aplicables las normas legales que para esta clase de servidores estableciera el gobierno nacional, en virtud del artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.
- III. Empleados públicos incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional – sector salud-, con ocasión del proceso de

⁵ Fecha en la que entra en vigencia el Decreto 1301 de 1994 y se crea el instituto de salud de las fuerzas militares.



supresión y liquidación del instituto de salud de las fuerzas militares: continuarían sometidos al régimen salarial que se les aplicaba en el referido instituto.

De acuerdo con lo expuesto, concluye la Sala que a partir de la expedición del Decreto 1301 de 1994⁶, por expresa disposición del gobierno nacional, el régimen salarial aplicable a los servidores públicos vinculados al sector salud de las fuerzas militares no es otro que el previsto para los empleos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional⁷, lo que, en otras palabras, excluye cualquier posibilidad de aplicar a este tipo de servidores el régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990, esto es, el dispuesto para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional.

En atención a las consideraciones que anteceden, procede la Sala a estudiar el fondo de la controversia y determinar si la accionante, en su condición de servidora pública de la planta del Ministerio de Defensa Nacional – sector salud - tiene derecho al reconocimiento y pago de una prima de actividad.

2.4 Del caso concreto. Advierte la Sala en el folio 40 del expediente copia de la Resolución 1968 de 26 de diciembre de 2001, mediante la cual la actora fue nombrada provisionalmente en el cargo de profesional especializado, código 3010-16, de la dirección de sanidad del Ejército Nacional, y designada en la

⁶ “ARTICULO 88. Régimen salarial del personal. Los empleados públicos y trabajadores oficiales del instituto de salud de las fuerzas militares y 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 registrarán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el gobierno Nacional.”.

⁷ Tal previsión se mantuvo incluso en vigencia de la Ley 352 de 1997. “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.”.



planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional a través de la Resolución 51 de 2 de enero de 2002 (f. 2).

Con posterioridad y en ejercicio del derecho de petición, la demandante el 25 de abril de 2012 solicitó al Presidente de la República, al ministro de defensa y al director general de sanidad militar, el reconocimiento y pago de la prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, por ser empleada no uniformada de la cartera demandada y prestar sus servicios en la dirección general de sanidad militar, que hace parte del comando general de las fuerzas militares (fs. 4 a 9).

El director de asuntos legales del Ministerio de Defensa Nacional a través de oficio 42415 de 11 de mayo de 2012, negó la petición de la accionante al considerar que si bien presta sus servicios en la dirección general de sanidad militar, no le asiste el derecho a devengar las prestaciones solicitadas ya que se encuentra sujeta a las normas aplicables a los funcionarios del extinto instituto de salud de las fuerzas militares, esto es, al régimen de empleados públicos del orden nacional expedido por el gobierno nacional (fs. 10 a 27).

La anterior decisión fue ratificada por el funcionario a través de oficio 49212 de 30 de mayo de 2012, bajo la argumentación expuesta en oficio 42415 de 11 de mayo del mismo año (fs. 28 a 45).

Para mayor ilustración se transcriben algunos apartes de los actos administrativos demandados:

“... Por virtud del artículo 54 de la Ley 352 de 1997, a partir del 23 de enero de ese año, el personal del sistema de salud de las fuerzas militares y de la Policía Nacional pasó a ser parte de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, lo cual se materializó mediante Decreto 5 de 1998, bajo

las condiciones laborales que venían gozando en el instituto de salud de las fuerzas militares e instituto para la seguridad social y bienestar social de la Policía, sin solución de continuidad, sin cambiar la naturaleza del vínculo laboral y respetando los derechos adquiridos.

(...)

Al personal que labora en la dirección general de sanidad militar, en las direcciones de sanidad de cada una de las fuerzas y en la dirección de sanidad de la Policía Nacional, no les es aplicable el régimen salarial que regula el Decreto ley 1214 de 1990, por tanto no son titulares del derecho a la prima de actividad, al subsidio familiar y demás emolumentos reglamentados en el título III de este Decreto ley y las normas que lo modifican (Decreto 407, artículo 32 y Decreto 737 de 2009, artículo 30 que dispusieron aumentar la prima de actividad del 20% al 33% y de este último al 49.5% respectivamente).

(...)

El hecho de hacer parte del personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional pertenecer a la planta global de personal del sector defensa, por si no conlleva el derecho a que se reconozca y pague los emolumentos regulados en el título III del Decreto ley 1214 de 1990, entre estos, la prima de actividad descrita en el artículo 38 y el subsidio familiar de que trata el artículo 49 de dicho estatuto, dado que existe ley posterior y especial que los excluye de ese régimen, la cual actualmente se encuentra vigente ...”.



En consideración a lo expuesto y en atención al caso concreto, estima la Sala que el hecho de que la accionante se haya vinculado al instituto de salud de las fuerzas militares mediante Resolución 1968 de 26 de diciembre de 2001, permite afirmar que el régimen salarial aplicable a su situación particular es el previsto por el gobierno nacional para los servidores públicos del orden nacional, en los términos del artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

En efecto, tal y como quedó visto en el acápite que antecede, el gobierno nacional en ejercicio de las facultades conferidas por el legislador a través de la Ley 100 de 1993, dispuso la organización del sector salud en la fuerza pública y para tal fin, previó la creación del instituto de salud de las fuerzas militares cuyo personal no sólo ostentaba la categoría de servidores públicos sino que su régimen salarial era el previsto por el gobierno nacional para este tipo de servidores en el orden nacional.

Al haberse vinculado la demandante a la planta de personal del área de salud del Ministerio de Defensa Nacional el 26 de diciembre de 2001, el régimen salarial aplicable a su situación particular, en virtud a lo dispuesto en el Decreto 1301 de 1994, no era otro que el previsto por el gobierno nacional para los servidores públicos, en los términos del artículo 88 del referido Decreto.

Si bien se vinculó al Ministerio de Defensa Nacional luego de la expedición de la Ley 352 de 1997, en virtud de dicha norma se encontraba sujeta al régimen prestacional dispuesto para el personal del suprimido y liquidado instituto de salud de las fuerzas militares, es decir, al previsto por el gobierno nacional para los servidores públicos del orden nacional.

Así las cosas, tal y como lo estimó el director de asuntos legales del Ministerio de Defensa Nacional en los actos administrativos demandados, el régimen salarial aplicable a la demandante, como funcionaria del sector salud de esa



cartera, es el previsto por el gobierno nacional para los empleados de la rama ejecutiva del poder público.

Así las cosas, estima la Sala que la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, a través de los cuales se le negó el reconocimiento y pago de una prima de actividad en su condición de servidora pública del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional.

En virtud de las consideraciones que anteceden, estima al Sala que se hace necesario confirmar la sentencia de 8 de mayo de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección “A”, dentro de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, negó las pretensiones de la demanda formulada por la actora contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

Por otra parte, en razón a que la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez fue la magistrada ponente en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de la sentencia objeto del recurso de apelación que se decide mediante la presente providencia, en virtud del artículo 130 del CPACA, en concordancia con el artículo 141 del Código General del Proceso, se encuentra impedida para conocer la controversia en segunda instancia.

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 Constitución Política,

FALLA:

1°. Confírmase la sentencia de 8 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección “A”, que negó



las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la señora Luz Ángela Puentes Díaz contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, conforme a la motivación.

2°. Notifíquese la presente providencia por el medio más expedito a las partes.

3°. Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Impedida

CARMELO PERDOMO CUÉTER