



CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 24 de agosto de 2018.

Expediente N°: 25000-23-42-000-2013-04553-01
N° Interno: 4391-2017
Demandante: Esperanza Forero Jiménez.
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar.
Asunto: Reconocimiento prima de actividad y subsidio familiar en aplicación del Decreto 1214 de 1990 a una servidora de la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO¹

¹ Los párrafos se enumeran en consecutivo para facilitar la consulta y cita de la sentencia.

1. Ha venido el proceso de la referencia con informe secretarial de la Sección Segunda del 15 de junio del 2018², después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obran en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2017, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A³, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Esperanza Forero Jiménez en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar.

II. ANTECEDENTES.

2.1. Pretensiones⁴.

2. La señora Esperanza Forero Jiménez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda encaminada a obtener la nulidad de los Oficios 34949 MDNSGDALGNG - 1.10 de 18 de abril y

² Folio 235.

³ Folios 178 a 186.

⁴ Folios 59 y 60.

322248 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.10 de 30 de mayo, ambos de 2012, proferidos por los Directores de Asuntos Legales y General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa, mediante los cuales se le negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad y las prestaciones establecidas en el Decreto 1214 de 1990, en su condición de servidora de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional.

3. A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocerle y pagarle una prima de actividad y el subsidio familiar desde el 10 de diciembre de 1993, fecha de su vinculación al Ministerio de Defensa Nacional.

4. Finalmente, pidió que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme a los artículos 192 y 195 del C.C.A (sic), y que la entidad demandada sea condenada al pago de las costas procesales.

2.2. Hechos⁵.

5. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera los hechos planteados por la parte demandante:

⁵ Folios 60 y 61.

6. Indicó, que la accionante tomó posesión del cargo de Adjunto Tercero – Secretaria el 10 de diciembre de 1993 y que mediante decisión de 10 agosto de 1995 fue nombrada y pasó, por cambio de nivel, de Adjunto Tercero a Especialista Sexto en la entidad demandada.

7. Adujo, que mediante Acta 26666 de 1° de marzo de 1996 tomó posesión del cargo de Secretario, grado 5140-09 del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, nombrada medio de la Resolución 0114 de 1° de marzo de 1996.

8. Informó, que por medio de la Resolución 00037 de 15 de enero de 1998, la demandante fue incorporada a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa – Armada Nacional , de manera que tomó posesión del cargo de Secretario, código 52403, Grado 13 el 15 de enero de 1998, según Acta 1130 de la misma fecha.

9. Aseveró, que el 27 de octubre de 2009 la demandante tomó posesión del empleo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 26, cargo de carrera administrativa de la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar – Armada Nacional.

10. Dijo, que mediante Oficio 20434 de marzo de 2008, la Directora de Planeación y Presupuesto del sector defensa de la entidad demandada, en respuesta a una petición de 7 de marzo de 2008, informó los tramites que se adelantaban en orden a reconocer la prima de actividad a sus servidores.

11. Refirió, que mediante petición de 7 de febrero de 2012 solicitó el reconocimiento de las prestaciones contenidas en el Decreto 1214 de 1990, especialmente la prima de actividad y el subsidio familiar a la demandada, solicitud, que fue resuelta, después de varias remisiones, por medio del Oficio 322248 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.10 de 30 de mayo de 2012, proferido por el Director de General de Sanidad Militar de manera negativa.

2.3. Normas vulneradas y concepto de violación⁶.

12. Como disposiciones vulneradas, la parte demandante citó las siguientes:

13. Artículos 4°, 13, 25 y 53 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

⁶ Folios 62 a 74.

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.

14. Refirió, que el Decreto 1214 de 1990 clasificó en dos categorías al personal civil que presta sus servicios en el sector defensa: i) las personas vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, fuerzas militares y de la Policía Nacional, que están sujetas al régimen salarial dispuesto en el título III de esa norma y ii) los empleados civiles que trabajan en entidades descentralizadas con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, quienes están excluidos de ellas pero son beneficiarios de las disposiciones propias de cada organismo.

15. Precisó, que la Ley 352 de 1997 suprimió el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y reorganizó la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General y dispuso que las personas vinculadas al ente suprimido integran la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional.

16. Adujo, que mediante Decreto 2193 de 1997 se estableció la estructura interna y las funciones de la Dirección General de Sanidad sin modificar el régimen salarial dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, de manera que a los empleados vinculados a la mencionada dirección se

les debe reconocer los emolumentos pretendidos en la demanda porque están incluidos en la planta del ministerio y laboran en una dependencia del comando de las fuerzas y del ministerio.

17. Indicó, que la entidad debió inaplicar las normas que excluyen a los funcionarios de la Dirección de Sanidad del régimen previsto para los denominados empleados civiles del Ministerio de Defensa, pues la Ley 352 de 1997 contiene disposiciones restrictivas que contradicen las pautas señaladas por el legislador en la Ley 4ª de 1992

18. Afirmó, que también se desconoció el principio *indubio pro operario* dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, pues al negar las peticiones de la demandante, el Ministerio de Defensa Nacional interpretó de manera restrictiva las normas referidas al régimen salarial de los funcionarios de la Dirección de Sanidad Militar, circunstancia que afecta sus intereses y torna procedente la anulación de los actos administrativos acusados.

2.4. Contestación de la demanda⁷.

19. La entidad accionada presentó de manera extemporánea⁸ contestación de la demanda, razón por la cual los argumentos expuestos en ese escrito no pueden ser considerados.

⁷ Folios 87 a 115.

20. En la oportunidad para presentar sus alegaciones finales⁹, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, aduciendo que a la demandante se le aplicó la norma que regula el derecho que se reclama.

2.5. La sentencia de primera instancia¹⁰.

21. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de 27 de julio de 2017 decidió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

22. Adujo, que el Gobierno Nacional a través del Decreto 1301 de 1994 organizó el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de su personal no uniformado, creando el Instituto de Salud de la Fuerzas Militares como un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

⁸ La demanda se notificó el 18 de septiembre de 2013, según avisos de folios 84 y 85, y la contestación se presentó el 16 de septiembre de 2014.

⁹ En la audiencia inicial realizada el 12 de julio de 2017, cuya acta obra a folios 144 y 145.

¹⁰ Folios 178 a 186.

23. Preciso, que el artículo 88 del referido decreto señaló que el régimen salarial aplicable al personal vinculado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares era el previsto por el Gobierno Nacional a través de las normas que para tal efecto expidiera.

24. Indicó, que la Ley 352 de 1997 dispuso la liquidación del mencionado Instituto de Salud y la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, disponiendo que el régimen prestacional de aquellos empleados estaría condicionado a la fecha de vinculación laboral, estos es, teniendo en cuenta si la vinculación es anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, evento en el cual se les debía aplicar el Título IV del Decreto Ley 1214 de 1990; en el caso contrario rige la mencionada Ley 100.

25. Así las cosas, descendiendo al caso concreto, el *a quo* estimó que el hecho de que actora se hubiese vinculado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares el 1° de marzo de 1996, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la hacía beneficiaria del régimen salarial previsto para los servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en los términos establecidos en los Decretos 1301 de 1994, artículo 88 y 532 del mismo año.

26. Preciso, que si bien la demandante estuvo vinculada desde el año 1993 a la Armada Nacional, al reestructurarse el Sistema de Salud, a través del Decreto 1301 de 1994, y al pasar a la Dirección de Sanidad, como todos los empleados públicos, tuvo un nuevo régimen salarial y prestacional; sin embargo, tal circunstancia no representó una desmejora en las condiciones laborales y prestacionales que venía percibiendo, bajo el entendido que la asignación básica se aumentó considerablemente para equilibrar el valor que dejó de percibir por concepto de primas, tal y como lo mencionó la entidad en el oficio demandado y se puede inferir de los Decretos 171 de 1997 y 3062 de 1997.

27. Bajo estos supuestos, concluyó que pese a que la demandante alega su calidad de servidora pública con anterioridad a la vigencia del Decreto 1301 de 1994, es claro que esta norma, en concordancia con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, solo mantuvo las disposiciones contenidas en el Título VI del Decreto 1214 de 1990 para aquellos empleados que se hubiesen vinculado con anterioridad a la vigencia de dicha ley. Además, dijo que la prima de actividad consagrada en el artículo 38 del referido decreto no se encuentra contenida en ese título, de manera que negó las pretensiones de la demanda.

28. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida

al no observar conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida.

2.6. Del recurso de apelación¹¹.

29. La **parte demandante**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia buscando su revocatoria, señalando que el Decreto 2193 de 1997 estableció la estructura interna de la Dirección General de Sanidad Militar, determinando que está compuesta por el Ministerio de Defensa Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares y su Comité de Salud. Agregó que con ocasión de la expedición del Decreto 1932 de 1999 la referida dependencia fue integrada al Comando General, organización que se mantuvo en el Decreto 1512 de 2000.

30. Adujo, que la Dirección General de Sanidad Militar, no es un ente descentralizado adscrito al Ministerio de Defensa Nacional porque no está enunciada en el artículo 7º del Decreto 1214 de 1990, lo que permite inferir que hace parte de él y en consecuencia, se deben

¹¹ Folios 191 a 194.

reconocer las prestaciones establecidas en el Título III *ibídem* a favor de la demandante.

31. Aseveró, 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 similar al que se discute en este proceso.

2.7. Alegatos en segunda instancia.

32. Dentro de esta etapa procesal la parte demandante presentó alegatos de conclusión¹², solicitando que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda y plasmó nuevamente de manera integral el contenido del escrito inicial.

33. La entidad demandada se abstuvo de presentar sus alegaciones finales.

34. **Concepto del Ministerio Público:** vencido el correspondiente traslado, el Delegado del Ministerio Público no rindió su concepto.

¹² Folios 211 a 234.

III. CONSIDERACIONES.

35. Agotada como se encuentra la instancia, sin observar causales de nulidad que invaliden lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto, para lo cual determina:

3.1. Planteamiento del problema jurídico.

36. De acuerdo con el cargo formulado en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia en calidad de apelante único, el problema jurídico que deberá resolver la Sala, consiste en determinar si es viable reconocer la prima de actividad y el subsidio familiar a una servidora pública de la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional con fundamento en el Decreto 1214 de 1990.

37. Para dar solución a lo planteado, se adelantará el siguiente estudio: i) normatividad aplicable en materia salarial al personal de la planta personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional; y ii) el análisis del caso en concreto.

3.1.1. De la normatividad aplicable en materia salarial al personal de la planta personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional.

38. El Gobierno Nacional, expidió 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”*. En lo que tiene que ver con la prestación reclamada, la Sala observa que en su artículo 38 dispuso el reconocimiento y pago de una prima de actividad, a favor de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, equivalente al 20% de la asignación básica mensual que vinieran percibiendo.

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

«ARTÍCULO 38. PRIMA DE ACTIVIDAD. 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».

40. En lo que tiene que ver con el subsidio familiar, el artículo 49 de la misma norma, determinó lo siguiente:

«ARTÍCULO 49. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de

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

un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así: a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo; b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo; c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores a diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación».

41. Cabe precisar que, la referida norma en su artículo 4º establecía 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.”*

42. Por otra parte, el artículo 33 de la Ley 62 de 1993 creó el Instituto para la Seguridad Social y el Bienestar de la Policía Nacional como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa; y, posteriormente, mediante el Decreto 352 de 1994¹³, se fijó

¹³ “Por el cual se determina la estructura orgánica, objetivos y funciones del establecimiento público encargado de la seguridad social y bienestar para la policía nacional y se dictan otras disposiciones”.

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

su estructura orgánica, objetivos y funciones, así como el régimen salarial y prestacional de sus funcionarios de la siguiente manera:

« **ARTICULO 20. REGIMEN SALARIAL.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Seguridad Social y Bienestar para 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 dicho organismo 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 sus servicios en las Direcciones de Sanidad y Bienestar Social o en cualquier otra dependencia de la Policía Nacional, y que ingresen al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se someterán al régimen salarial establecido para la entidad.

« **ARTICULO 21. REGIMEN PRESTACIONAL.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto, para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, quedarán sometidos a los sistemas generales de pensiones y salud establecidos en la Ley 100 de 1993. En lo relativo a las demás prestaciones sociales, se les aplicará el Decreto-ley 2701 de 1988.

PARAGRAFO. En concordancia con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los empleados públicos y trabajadores oficiales, que al entrar en vigencia el presente decreto se encuentren prestando sus servicios en las Direcciones de Sanidad y Bienestar Social o cualquier otra dependencia de la Policía Nacional, y por lo tanto se hallen sometidos al régimen establecido en el Decreto-ley 1214 de 1990, e ingresen al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, continuarán cobijados por el régimen de seguridad y bienestar social establecido en el Título VI del precitado Decreto-ley 1214 de 1990 [...].».

(Subrayado fuera del texto).

43. Ahora, 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 Republica para que, en el término de 6 meses contados a partir de la publicación de la referida norma, organizara el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía. 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. ».

44. En ejercicio de la competencia antes descrita, el Gobierno Nacional mediante Decreto 1301 de 1994 organizó el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional y, 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, esto, con el fin de ejecutar las políticas, planes y programas que en materia de salud fueran adoptados por el referido Ministerio y el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

45. En punto del 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 estableciera el Gobierno Nacional.

46. 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 materia prestacional estaban previstas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

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

« ARTÍCULO 88. REGIMEN 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 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.

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

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

Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se someterán al régimen salarial establecido para la entidad respectiva. »

48. 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 creación¹⁴ 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 el Comité de Salud de las Fuerzas Militares.

49. 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

¹⁴ **“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. **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.”.

Nacional o de la Policía Nacional, según fuera el caso, conforme la reglamentación que para tal efecto el Gobierno Nacional debía expedir.

50. Así mismo, 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 Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, a saber, las expedidas por el Gobierno Nacional, y, 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 continuaría aplicando lo dispuesto en el Título VI del Decreto 1214 de 1990 o, en su defecto, si es con posterioridad a dicha fecha, se aplicarían lo regulado por la Ley 100 de 1993.

51. Así lo establecieron las normas 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 1o. 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.

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

PARÁGRAFO 2o. *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.».*

52. A su turno el artículo 55 ibídem dispuso:

«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.».*

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

«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.».*

54. Sobre este particular, cabe señalar que, esta Sección¹⁵ 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 número 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.

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

¹⁵ Ver sentencia de 20 de enero de 2011. Rad. 1594-2008. M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

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

Nacional o en el Hospital Militar Central (num. 2°) 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. 3°, num. 6°).»

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

56. Primera: Empleados públicos – personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994¹⁶ 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, artículo 38 *ibídem*.

57. Segunda: Empleados públicos vinculados e incorporados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares le serían aplicables las normas legales que para esta clase de servidores estableciera el Gobierno Nacional, artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

58. Tercera: Empleados públicos incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa –sector salud-, con ocasión del proceso de supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas

¹⁶ Fecha en la que entra en vigencia el Decreto 1301 de 1994 y se crea el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

Militares, continuarían sometidos al régimen salarial que se les aplicaba en el referido Instituto.

59. De acuerdo con lo expuesto, concluye la Sala que a partir de la expedición del Decreto 1301 de 1994¹⁷, 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 nacional¹⁸ lo que, en otras palabras, debe decirse 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 y de la Policía Nacional.

60. Aspecto que ha sido definido pacíficamente por la jurisprudencia de esta sección, como puede verse entre otras, en las sentencias dictadas el 27 de noviembre de 2014 dentro de proceso con número interno 2853 -2013 de la cual fue ponente el Doctor Gerardo Arenas

¹⁷ **“ARTICULO 88. REGIMEN 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 regirán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el gobierno Nacional.”.

¹⁸ 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.”.

Monsalve, y el 10 de diciembre de 2015 dentro del proceso con numero interno 2219-2013, cuya ponencia correspondió a la suscrita consejera.

61. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, procede la Sala estudiar el fondo de la controversia y determinar si la demandante, en su condición de servidora pública de la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional, tiene derecho al reconocimiento y pago de una prima de actividad.

3.1.2 Del caso concreto.

62. De lo obrante en el plenario se advierte que a folio 3 del expediente reposa copia del Acta 10 de diciembre de 1993 donde consta que la accionante tomó posesión del cargo de Adjunto Tercero – Secretaria en el Ministerio de Defensa y que mediante Orden Administrativa de personal de 10 agosto de 1995 fue nombrada y pasó, por cambio de nivel, de Adjunto Tercero a Especialista Sexto en la entidad demandada¹⁹.

63. Mediante Acta 26666 de 1° de marzo de 1996²⁰, la demandante tomó posesión, por incorporación, del cargo de Secretario, Grado

¹⁹ Folio 4.

²⁰ Folio 29.

5140-09 del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, nombrada por medio de la Resolución 0114 de 1° de marzo de 1996.

64. Por medio de la Resolución 00037 de 15 de enero de 1998²¹, la demandante fue incorporada a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa – Armada Nacional, de manera que tomó posesión del cargo de Secretario, código 52403, Grado 13 el 15 de enero de 1998, según Acta 1130 de la misma fecha, visible a folio 15 del expediente.

65. Según Acta 0867 de 27 de octubre de 2009²², la demandante tomó posesión del empleo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 26, cargo de carrera administrativa de la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar – Armada Nacional.

66. El 8 de febrero de 2012, en ejercicio del derecho de petición, la demandante solicitó al Comando General, Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago el reconocimiento de las prestaciones contenidas en el Decreto 1214 de 1990, especialmente la prima de actividad y el subsidio familiar²³, solicitud, que fue negada por medio de los Oficios 34949 MDNSGDALGNG - 1.10 de 18 de abril y

²¹ Folios 6 - 14.

²² Folio 16.

²³ Folios 22-34.

322248 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.10 de 30 de mayo, ambos de 2012, proferidos por los Directores de Asuntos Legales y General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa.²⁴, aduciendo que “... *los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las Plantas de Personal de Salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional continúan sometidos al régimen salarial que se les aplicaba en dichos institutos*”.

67. En consideración a lo expuesto, estima la Sala que el hecho de que la demandante se haya vinculado a la Armada Nacional en diciembre de 1993, al reestructurarse el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, en virtud del Decreto 1302 de 1994, pasó a planta de personal del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares el 1° de marzo de 1996 y que fuera incorporada mediante la Resolución 00037 de 15 de enero de 1998, al servicio de Sanidad del Ministerio de Defensa Nacional, 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.

68. 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

²⁴ Folios 37-56.

sector Salud en las Fuerzas Militares y, para tal fin, creó el 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 los servidores en el orden nacional.

69. Lo anterior, ha sido una constante en los Decretos 674 de 2008, 738 de 2009, 1529 de 2010, 1049 de 2011, 843 de 2012, 1020 de 2013, 190 de 2014, 1120 de 2015, 238 de 2016 y 1007 de 2017, mediante los cuales han sido fijadas 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, en los cuales expresamente se ha establecido lo siguiente:

«Los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional, de la Policía Nacional y de sus entidades adscritas y vinculadas, devengarán los elementos salariales que les vienen aplicando en los mismos términos y condiciones señaladas en el Decreto General de la Rama Ejecutiva Nacional.»

Los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a quienes se les aplica el Decreto-ley 1214 de 1990, continuarán con dicho régimen»

(Subrayas y negrilla fuera del texto).

70. Así las cosas y al haberse vinculado la demandante el 1° de marzo de 1996 al Instituto de Salud de la Fuerzas Militares y a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional por incorporación el 27 de octubre de 2009, el régimen salarial aplicable a su situación particular, en virtud a lo dispuesto en los referidos decretos, no es otro que el previsto por el Gobierno Nacional para los Servidores Públicos del orden nacional.

71. Tal circunstancia, debe decirse, se mantiene desde la vigencia de la Ley 352 de 1997, a través de la cual el legislador dispuso la incorporación del personal salud de las Fuerzas Militares a la planta del Ministerio de Defensa Nacional, como consecuencia de la supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, estableciendo que el régimen salarial aplicable al personal incorporado debía ser el mismo que se venía aplicando al citado Instituto de Salud, esto es, el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del orden nacional, razón por la que no es posible reconocer la prima de actividad reclamada por la demandante.

72. **En conclusión**, la demandante señora Esperanza Forero Jiménez, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar establecidos por el Decreto 1214 de 1990 para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

3.2 Decisión de segunda instancia.

73. Conforme a las consideraciones expuestas, la Sala estima que se hace necesario confirmar la sentencia de 27 de julio de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, negó las pretensiones principales de la demanda formulada por la señora Esperanza Forero Jiménez contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar, y se inhibió de pronunciarse respecto las subsidiarias.

74. 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

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 27 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó las pretensiones principales de la demanda formulada por la señora Esperanza Forero Jiménez contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar.



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

SEGUNDO: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa «Justicia Siglo XXI», por Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS