



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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicado : 25000234200020120043701
N° Interno : 2417 – 2015
Demandante : ÁNGELA IVEETH DÍAZ SÁNCHEZ
Demandado : Nación, Ministerio de Defensa Nacional,
Dirección de Sanidad Militar
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Derechos salariales y prestacionales
Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Ángela Iveeth Díaz Sánchez, por intermedio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de los Oficios 38303 del 27 de abril de 2012 expedido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional y 321661 CGFM – DGSM – SAF – GTH. 1.10 del 17 de mayo de 2012 suscrito por el Director General de Sanidad Militar, por medio de los cuales se da respuesta a la petición de reconocimiento y pago de la prima de actividad, subsidio familiar y demás haberes laborales consagrados en el Decreto 1214 de 1990.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante la prima de actividad y el

¹ **“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** *El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”*

subsidio familiar a partir de la fecha de su vinculación (19 de julio de 2006) con el Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, actualizando su valor al momento del reconocimiento y pago de todos los haberes laborales consagrados en beneficio del personal civil no uniformado y al servicio de las dependencias del Ministerio de Defensa Nacional, conforme a lo establecido en el Decreto 1214 de 1990 (Título III). Así mismo solicitó, que se ordene el reajuste de todos los haberes laborales que se hubieren visto afectados por el no pago de los derechos reclamados.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 39 – 59), en síntesis son los siguientes:

La demandante fue nombrada en provisionalidad por el Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución 0751 del 19 de julio de 2006, como Profesional Especializado Código 3010, Grado 16, en virtud de lo establecido en la Resolución 0015 del 11 de enero de 2002.

El Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar, mediante Oficio 124202/CGFM – DGSM – SAF – GTH – 29.60 del 16 de octubre de 2009, le comunicó a la demandante que en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 1378 del 14 de octubre de 2009, fue incorporada en el empleo de Servidor Misional de Sanidad Militar, Código 2 – 2, Grado 14 de la planta de persona empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, al servicio de la Dirección de Sanidad de la Armada.

Mediante derecho de petición presentando ante el Ministro de Defensa Nacional el 7 de marzo de 2008, la actora solicitó el pago de la prima de actividad y demás acreencias laborales a las que tenía derecho. La Directora de Planeación y Presupuesto del Sector Defensa mediante Oficio No. 20434 MDNVEPDPPSDGPP – 22 de 31 de marzo de 2008, da respuesta a la petición, manifestando que: *“en la actualidad la Dirección de Planeación y Presupuesto del sector Defensa, está incluyendo en los cálculos el costo adicional para que se reconozca la prima de actividad para los funcionarios de la Planta de Salud, tanto en las Fuerzas Militares como en la Policía Nacional. Adicionalmente, me permito informar que el próximo consejo comunal para la fuerza pública, se estarán tomando las decisiones correspondientes a este reconocimiento y la viabilidad o no de decretarlo ... de acuerdo a las decisiones tomadas por el Gobierno Nacional.”*

Luego, mediante derecho de petición del 8 de febrero de 2012, solicitó a la Presidencia de la República, al Ministerio de Defensa Nacional y a la Dirección General de Sanidad Militar el reconocimiento y pago de las prestaciones ordenadas por el Decreto 1214 de 1990, en lo relativo a la prima de actividad y el subsidio familiar, los cuales fueron negados mediante el Oficio 38303 del 27 de abril de 2012, expedido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional.

Por su parte, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República mediante oficio OFI 12 – 00041476/JMSC 33020 del 19 de abril de 2012, le comunicó a la demandante que el derecho de petición mediante el cual solicita el pago de las prestaciones salariales, fue remitido al Ministerio de Defensa, por ser de su competencia.

La Dirección General de Sanidad Militar mediante oficio 321661 CGFM – DGSM – SAF – GTH – 1.10 del 17 de mayo de 2012, da respuesta al derecho de petición del 8 de febrero de 2012, en el cual la entidad negó el derecho a percibir las prestaciones ordenadas en el Decreto 1214 de 1990, en lo relativo a la prima de actividad y subsidio familiar.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 4, 13, 25, 26, 53 y 58 de la Constitución Política; 1, 2, 38, 49 y 57 del Decreto 1214 de 1990; 1, 3, 7, 10, 111 y 114 del Decreto 1792 de 2000; 6 de la Ley 1033 de 2006; Decreto 91 de 2007; 56 de la Ley 352 de 1997.

2. Contestación de la demanda

Vencido el término de fijación en lista dispuesto en el auto de 12 de septiembre de 2012 (ff. 63 - 64), la Nación, Ministerio de Defensa Nacional contestó la demanda.

Se opuso a las pretensiones de la demandante por carecer de fundamento jurídico y legal y manifestó que ante el cambio de régimen laboral del personal que prestaba sus servicios al sistema de Sanidad Militar y al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, por Decreto 171 de 1996 se establecen unas equivalencias de cargos para el personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional que se incorporaron a la planta de personal y mediante estas equivalencias a dicho

personal le fue globalizado el salario, es decir, se le incorporó todas las primas que devengaba al momento de entrar en vigencia dicho decreto.

Afirmó que el personal que labora en la Dirección General de Sanidad Militar, en las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no le es aplicable el régimen salarial que regula el Decreto 1214 de 1990, por tanto no son titulares del derecho a la prima de actividad reclamada en la demanda. Sostuvo que al ser incorporado el personal de Sanidad Militar a la estructura interna del Ministerio de Defensa Nacional, se les aplica las normas que rigen el sistema de administración de personal previsto en el Decreto 1792 de 2000, por lo que no es posible afirmar que es beneficiaria de las disposiciones salariales contenidas en el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990.

Aseveró que el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional es autónomo y se rige exclusivamente por las disposiciones de la Ley 352 de 1997; y por disposición del artículo 56 *ibídem* y el artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, el régimen salarial al que se debe sujetar el personal civil incorporado a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional, es el que rige para los empleos de la rama ejecutiva del poder público, y en consecuencia, quedaron excluidos del régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990.

Propuso las excepciones de no demandar todos los actos administrativos, en cuanto la parte actora no definió los actos por medio de los cuales se le negó el derecho a percibir las prestaciones ordenadas en el Decreto 1214 de 1990.

3. Sentencia de primera instancia

La Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia del 2 de octubre de 2014 (ff. 142 – 151), negó las pretensiones de la demanda.

Luego de relacionar las normas relativas al caso controvertido, sostuvo que la demandante se vinculó a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar a través de la Resolución 0751 del 19 de julio de 2006, por lo que el régimen salarial y prestacional aplicable por haberse vinculado en 2006, es el contenido en la Ley 100 de 1993 y en lo que no se regule, será lo previsto en el Decreto 1214 de 1990.

Manifestó que lo relativo a la prima de actividad está consagrado en el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, el cual posee un determinado y concreto campo de aplicación, por lo que el mismo no es posible reconocerla al personal vinculado a la Dirección General de Sanidad Militar y al personal civil vinculado a la misma, por lo que ellos se encuentran regulados por lo previsto en la Ley 100 de 1993.

4. Fundamento del recurso de apelación

La parte demandante, a través de apoderada judicial, formuló recurso de apelación en contra de la providencia de 2 de octubre de 2014, solicitando se revoque la sentencia apelada y en su lugar se dicte una nueva providencia en la cual se acceda a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 153 a 157 reverso del expediente):

Sostuvo que el *a quo* confunde dos temas regulados en el Decreto 1214 de 1990, lo que lleva a negarlas pretensiones de algunos empleados civiles al servicio de dependencias del Ministerio de Defensa Nacional. En efecto, por un lado se establece las asignaciones, primas y subsidios consagrados en favor del personal civil consignados en el título III, artículo 38 y siguientes, esto por que dicha aplicabilidad no depende de la fecha de vinculación, sino de la categoría del empleado. Respecto de los segundos, es decir, los empleados civiles que presten sus servicios en el sector descentralizado, el inciso 2 del artículo 2 *ibídem*, los excluyó de tales asignaciones, primas y subsidios, y los remite a las normas propias de tales organismos.

Afirmó que el régimen de asignaciones, primas y subsidios, no depende de la fecha de ingreso o vinculación al ministerio, sino de la categoría de personal, independientemente de cuando se hayan vinculado son cobijados por ese régimen. Este es el caso de los funcionarios al servicio de la Dirección de Sanidad Militar, la cual es una dependencia del ministerio, que es la condición para gozar de estas primas y subsidios, y no es una entidad descentralizada.

Manifestó que en varias sentencias de ésta Corporación, *“los demandantes fueron funcionarios de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, siendo empleados públicos civiles no uniformados al servicio de una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, en iguales condiciones se encuentran los empleados públicos civiles no uniformados que laboran en la Dirección General de Sanidad Militar, por cuantos estos funcionarios **no pertenecen a ninguna Entidad descentralizada, adscrita o vinculada** del Ministerio de Defensa Nacional, por lo tanto no están excluidos del régimen de asignaciones, primas y subsidios consagrados por el Título III del Decreto 1214 de 1990 para los empleados civiles del Ministerio. Por consiguiente deben pagárseles estos haberes laborales en virtud*

del artículo 2 del Decreto 1214 de 1990, ratificado por el art. 114 del Decreto 1792 de 2000.”

5. Alegatos de conclusión

5.1. Por la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

La Nación, Ministerio de Defensa Nacional solicitó confirmar la sentencia proferida en primera instancia, en cuanto no hay lugar a reconocer la prima de actividad solicitada, por considerar que la demandante ingresó bajo el régimen de la Ley 100 de 1993 y salarialmente se le aplica lo dispuesto en el Decreto 2701 de 1988, en tanto estas no se aplican al personal de la planta de empleados públicos del Ministerio.

Aseveró que la demandante para el momento de vinculación con el Ministerio, tenía plena certeza de cuál era el régimen salarial y sus haberes a los cuales tenía derecho, los cuales se encuentran taxativamente estipulados en el Decreto 2701 de 1988, por tanto, se le vienen cancelando la asignación básica señalada por el legislador para el sector salud de las fuerzas militares y de policía nacional, conforme con los decretos salariales expedidos anualmente por el Gobierno Nacional y las escalas salariales de cada cargo y grado, se realiza el reajuste salarial de la asignación básica mensual del personal de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, motivo por el cual no hay lugar a que los funcionarios públicos civiles y no uniformados se les deba realizar ningún reconocimiento adicional o diferente al cual ha venido aplicando.

5.2. Por la parte demandante.

Mediante memorial visible a folios 206 a 230 del expediente, la apoderada judicial de la demandante, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda y ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Resaltó que los funcionarios de la Dirección de Sanidad, son empleados públicos civiles no uniformados al servicio de una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional; no pertenecen a ninguna entidad descentralizada, adscrita o vinculada al Ministerio, por lo tanto no están excluidos del régimen de asignaciones, primas y subsidios consagrados en el Decreto 1214 de 1990 para los empleados civiles del ministerio. Afirmó que debe pagársele estos haberes laborales en virtud del artículo 2 *ibídem*, ratificado por el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000 y 12 del decreto 1795 de 2000, en cuanto ninguna norma les ha quitado esta condición ni beneficios.

Sostuvo que los actos demandados omiten aplicar el artículo 2 del Decreto 1214 de 1990, que clasifica los funcionarios de las dependencias del Ministerio y de la Policía, como personal civil con derecho a percibir las prestaciones del artículo 38 y siguientes, en lo relativo a la prima de actividad, subsidio familiar, etc.

Manifestó que los funcionarios de la Dirección General de Sanidad Militar son empleados públicos civiles no uniformados al servicio de una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional; no pertenecen a ninguna entidad descentralizada, adscrita o vinculada, por lo tanto, no están excluidos del régimen de asignaciones, primas y subsidios consagrados en el Decreto 1214 de 1990, para los empleados civiles del ministerio, circunstancia por la

cual se le deben pagar los haberes laborales en virtud del artículo 2 del Decreto 1214 de 1990, ratificados por el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000.

6. Concepto del Agente del Ministerio Público

Vencido el término concedido mediante auto del 16 de mayo de 2017 de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el representante del Ministerio Público, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

² 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.

2.2. Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en establecer si la señora Ángela Iveeth Díaz Sánchez, en calidad de empleada civil de la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa Nacional, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad con base en lo establecidos en el Decreto 1214 de 1990.

La Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia del 2 de octubre de 2014, negó las pretensiones de la demanda.

2.3. Análisis de la Sala

2.3.1. De las normas aplicables a la situación particular de la demandante.

Advierte la Sala que, el Gobierno Nacional mediante 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 y la Policía Nacional, equivalente al 20% de la asignación básica mensual que vinieran percibiendo, en los siguientes términos:

“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.”.

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

Con posterioridad, 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 seis (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.”.*

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.

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.

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.

Dispone el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994, lo siguiente:

“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 (sic) 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.

PARAGRAFO. 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.”

No obstante lo anterior, 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

³ **“ARTÍCULO 90. 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.”

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.

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

Así mismo, debe decirse que el 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.

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 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.*

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.”.*

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.”*

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. 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.”*

Sobre este particular, cabe destacar que, esta Sección del Consejo de Estado en un caso con similitud de supuestos fácticos y jurídicos al que hoy ocupa la atención de la Sala, sostuvo que⁴:

“[...] En el caso de la demandante, se vinculó al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares en el empleo de profesional universitario 3020-07,

⁴ Ver sentencia de 18 de febrero de 2016. Rad. 3512-2013. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

según acta de posesión de 1 de marzo de 1996⁵, posteriormente fue vinculada en el empleo de servidor misional en sanidad militar código 2-2, grado 6, a partir del 27 de octubre de 2009, como consta en el acta de posesión No. 1180 de la fecha⁶ y conforme a la certificación expedida por el Coordinador Grupo de Talento Humano⁷, la prestación del servicio ha sido continua desde la primera fecha de vinculación.

Lo anterior quiere decir que su vinculación al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1301 de 1994; por lo tanto, en su caso no es viable la aplicación del régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1214 de 1990, ni el consecuente reconocimiento de la prima de actividad, lo que impone confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la misma.

Debe precisarse que en este caso no hay vulneración al derecho a la igualdad, como lo sugiere la demandante, toda vez que a pesar de que quienes se encontraban vinculados al sector salud del Ministerio de Defensa, con anterioridad al Decreto 1301 de 1994, pudieron seguir beneficiándose del régimen contenido en el Decreto 1214 de 1990, ese beneficio deriva de la fecha de vinculación con la administración, mientras que la diferencia en el caso analizado radica, en que al momento de posesión de la demandante ya se encontraba vigente el Decreto 1301 de 1994 y por ende, fue ese al que quedó sometida en aspectos salariales y prestacionales. [...].”

Así las cosas, y de acuerdo con el marco normativo expuesto en precedencia, estima la Sala que el régimen salarial aplicable al personal

⁵ Folio 3.

⁶ Folio 2.

⁷ Folio 26.

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 con anterioridad al 22 de junio de 1994⁸ le eran aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 1214 de 1990, dentro de las cuales se encontraba contemplado el reconocimiento y pago de una prima de actividad, 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, artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

iii). 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 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 1994, 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 nacional 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,

⁸ Fecha en la que entra en vigencia el Decreto 1301 de 1994 y se crea el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

el dispuesto para el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, procede la Sala estudiar el fondo de la controversia y determinar si la señora Ángela Iveeth Díaz Sánchez, en su condición de servidora público de la planta de Ministerio de Defensa – sector salud - tiene derecho a el reconocimiento y pago de una prima de actividad.

2.3.2. Del caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra que a folio 2 del expediente, obra copia de la Resolución 0751 del 19 de julio de 2006 fue nombrada en provisionalidad la demandante como Profesional Especializado Código 3010 Grado 16 en la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional.

Por Resolución 1378 del 14 de octubre de 2009 fue incorporada en el empleo de Servidor Misional en Sanidad Militar Código 2 – 2 Grado 14 de la planta de personal de empleos públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, al servicio de la Dirección de Sanidad Armada en la Dirección de Sanidad Armada (f. 3).

La demandante mediante derecho de petición de fecha 7 de marzo de 2008 (ff. 4 – 5), solicitó al Ministro de Defensa Nacional, el reconocimiento y pago de la prima de actividad como funcionaria de la planta de salud del ministerio.

Por Oficio No. 20434 MDNVEPDPPSDGPP – 22 del 31 de marzo de 2008, la Directora de Planeación y Presupuesto del Sector Defensa, da respuesta a la solicitud presentada, en la cual reitera la respuesta ya realizada, manifestando que:

“(. . .) en la actualidad la Dirección de Planeación y Presupuesto del Sector Defensa, está incluyendo en los cálculos el costo adicional para que se reconozca la prima de actividad para los funcionarios de la Planta de Salud, tanto en las Fuerzas Militares como en la Policía Nacional. Adicionalmente, me permito informar que el próximo Consejo Comunal para la Fuerza Pública, se estarán tomando las decisiones correspondientes a este reconocimiento y la viabilidad o no de decretarlo. Por lo tanto, hasta entonces estaremos respondiendo con mayor precisión su petición, de acuerdo a las decisiones tomadas por el Gobierno Nacional.”

A folios 10 a 16 del expediente, la demandante mediante apoderada judicial, eleva un nuevo derecho de petición, radicado ante la Presidencia de la República el 12 de abril de 2012, solicitando el reconocimiento de la prima de actividad y del subsidio familiar al que dice tener derecho.

Mediante Oficio No. 38303 MDNSGDALGNG – 1.10 del 27 de abril de 2012 (ff. 17 – 31) el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional da respuesta en forma negativa a la solicitud presentada.

Conforme lo anterior, dado que la demandante se vinculó a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional a partir del 19 de julio de 2006, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de

1993 y a la expedición del Decreto 1301 de 1994, se estima que el régimen salarial aplicable a su situación particular era el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del orden nacional, en los términos del artículo 88 del referido decreto.

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 las Fuerzas Militares y, para tal fin, dispuso 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.

Con posterioridad, fue expedido el Decreto 1301 de 1994 por el cual se organizó el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional, cuyo régimen salarial no era otro que el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos, en los términos del artículo 88 del referido decreto.

Tal circunstancia, debe decirse, se mantuvo en vigencia de la Ley 352 de 1997, a través de la cual si bien 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, 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.

En este sentido, debe precisarse que, no existe posibilidad de acudir a las normas previstas en el Decreto 1214 de 1990 para resolver las situaciones particulares de los servidores vinculados al sector salud de las Fuerzas Militares, en virtud a lo dispuesto en el Decreto 1301 de 1994 y la Ley 352 de 1997, dado que, se reitera, el régimen salarial aplicable a esta clase de servidores es el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del orden nacional, en el cual no se encuentra prevista la prima de actividad.

Así las cosas, la Sala estima que la actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, a través del cual 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.

III. DECISIÓN

Atendiendo la normatividad en cita y el acervo probatorio, la Sala concluye que la señora Ángela Iveeth Díaz Sánchez no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad, teniendo en cuenta que el régimen aplicable es el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del ordena nacional, toda vez que su vinculación se produjo el 19 de julio de 2006, excluyéndosele de su aplicación las normas especiales del decreto 1214 de 1990, el cual consagra la prima de actividad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia del dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014), proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda promovida por la señora Ángela Iveeth Díaz Sánchez en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Se reconoce personería jurídica a la doctora Gabriela Ramos Navarro abogada con T.P. No. 237.937 del C. S de la J., en los términos y para los efectos del poder obrante a folios 191 a 202 del expediente.

TERCERO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ