REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	HENRY DANILO CASTILLO CRUZ
ACCIONDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
RADICACIÓN:	15001333300720160017-01

==========

La Sala decide el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra la sentencia de 28 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Sétimo Administrativo de Tunja, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Se anticipa que la decisión en segunda instancia será revocatoria del fallo recurrido.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA. (Fls. 110-115).

HENRY DANILO CASTILLO CRUZ, por conducto de apoderado judicial, incoó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación- Ministerio de defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar, a fin de que se declare la nulidad del Oficio No. 394591 MDN-CGSM-GAL.1.10 de 1º de septiembre de 2015, que negó el reajuste y pago de su asignación básica conforme lo previsto en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 de 1997.

Como consecuencia de lo anterior, pidió se condene a la entidad demandada a reajustar y pagar su asignación básica con aplicación del numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, es decir, un salario equivalente al previsto para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva. Al igual, se reajuste y pague sus prestaciones sociales, junto con la sanción moratoria por el no pago adecuado y completo de sus cesantías. Se condene en costas a la parte demandada. Y Por último, se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

Fundamentos fácticos.

La situación fáctica en la cual la demandante soporta sus pretensiones, es la siguiente:

Señaló que mediante Resolución No. 1049 del 21 de noviembre de 2003, fue nombrado en el cargo de Técnico de Servicios Código 5-1, Grado 30 de la planta global de personal del Ministerio de Defensa. Posesionada con Acta No. 104 del 21 de noviembre de 2003 y Acta de Posesión No. 0755 del 27 de octubre de 2009.

Resaltó que desde que prestó sus servicios en el Comando Fuerza Aérea Bogotá, se le ha negado el derecho a percibir una asignación básica conforme con el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, es decir, la normatividad aplicable a los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, pese a que se ubica en el Nivel Asesor de conformidad con lo previsto en el Manual General de Funciones de Empleados Públicos de 2010, contenido en la Resolución No. 0598 de 14 de mayo de 2010, el cual se equipara en idénticos términos al cargo ocupado por la demandante.

Subrayó que a la fecha percibe una asignación básica, acorde con los decretos destinados al personal Civil del Ministerio de Defensa, de acuerdo con la tabla salarial que contempla dichos decretos, cuyo valor económico es notablemente distinto al aplicado al personal de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

Manifestó que el 1° de septiembre de 2015 recibió a través de correo certificado Oficio 394591 MDN/CGFM/DGSM/GAL. 1.10 suscrito por el Director General de Sanidad Militar, respuesta negativa al reajuste de su asignación básica.

I.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (Fls. 132-139).

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, para ello argumentó lo siguiente:

Luego de realizar un recuento de las normas laborales aplicables a la demandante, señaló que el régimen salarial aplicable al personal de la Planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar, establecido mediante Decreto 4783 de 2008, es el que fija las escalas de asignación básica de los empleados 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; por lo cual, no hay lugar a indexar, reliquidar y ajustar las prestaciones sociales del demandante, toda vez que las asignaciones básicas han sido pagadas de conformidad con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, de modo que tampoco procede el reconocimiento alguno por concepto de mora en el pago de las cesantías.

Agregó que ni el Decreto Ley 1792 de 2000 ni el Decreto Ley 092 de 2007, modificaron, derogaron o regulan el tema salarial del personal civil y no uniformado de la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, dado que únicamente se limitan a reglamentar las situaciones administrativas y la planta de personal global y flexible del Ministerio de Defensa y a reglamentar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleados del sector defensa.

Recalcó que el artículo 10 del Decreto 407 de 2006 no derogó el régimen salarial del personal de Sanidad Militar y de Sanidad de la Policía Nacional, dado que se limita a establecer el salario básico para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que se rigen en materia salarial por el Decreto Ley 1214 de 1990, razón por la que allí no se relacionan los empleados creados mediante el Decreto 5 de 1998 para la Planta de Personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional.

Por lo anterior, indicó que no por hacer parte del personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y pertenecer a la planta global del personal del sector defensa, conlleva el derecho a reconocer o pagar la prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990 al personal civil y no uniformado, dado que existe ley posterior y especial que los excluye de ese régimen.

I.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fol. 177-187)

El Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, en audiencia inicial del 28 de septiembre de 2016 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, conforme los siguientes argumentos:

Señaló que, de acuerdo con la situación fáctica de caso concreto, determinó que como quiera que el demandante fue vinculado mediante Resolución 1049 de 14 de noviembre de 2003 al Ministerio de Defensa Nacional-Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, como Técnico Operativo, Código 4080, Grado 15, el régimen salarial y prestacional que es aplicable, es el dispuesto por la Ley 352 de 1997, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997 y artículo 88 del Decreto 1301 de 1994, y por ende, la asignación básica y los demás factores salariales son los establecidos en los Decretos 600 de 2007, 643 de 2008, 708 de 2009, 1374 de 2010, 1031 de 2011, 853 de 2012, 1029 de 2013, 199 de 2014 y 1101 y 1120 de 2015.

En consecuencia, consideró que debido a que desde el momento de la vinculación del demandante hasta la fecha de presentación de la demanda, la entidad accionada le ha venido reconociendo su asignación básica mensual acorde con las modificaciones que ha sufrido su régimen salarial, con respecto a los decretos que ha emitido el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa, en tal sentido señaló que era procedente la reliquidación y ajuste de la asignación básica mensual del accionante conforme el régimen salarial de los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional con efectos a partir del 14 de agosto de 2012 como quiera que respecto de las diferencias causadas con anterioridad acaeció el fenómeno de la prescripción trienal y dispuso la actualización de las sumas que resulten.

Bajo ese sentido, estableció también que el régimen prestacional aplicable al caso concreto es el previsto en el Decreto Ley 1214 de 1990 conforme el artículo 53 de la Ley 352 de 1997 en concordancia con el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997. En cuando a la solicitud de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, precisó que no es procedente, toda vez que a partir del presente proveído nace el derecho de reliquidar las cesantías en favor del demandante.

I.4 RECURSO DE APELACION: (Fol. 191- 197)

En desacuerdo con la decisión de primer grado, **la parte demandada** procedió a apelar el fallo de primera instancia al considerar que existió confusión en cuanto a la interpretación normativa de las disposiciones legales que fueron acogidas por el

despacho, como fundamento de la impugnación reitero lo expuesto en la contestación de la acción de la siguiente manera:

Señaló que de acuerdo con el Decreto 4783 de 2008, no hay lugar a que a los funcionarios públicos civiles y no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar se les deba realizar reliquidación, reajuste y pago de la asignación básica diferente al cual se le ha venido aplicando, toda vez que su asignación salarial se les efectuó de acuerdo a los Decretos salariales expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, los cuales ha realizado el reajuste salarial correspondiente. Además, expresó que en las normas correspondientes se indica a que nivel jerárquico pertenece cada empleo, para el caso el de "Técnico de servicio", corresponde al Nivel Técnico y no al Nivel Asesor.

Igualmente indicó que el régimen salarial aplicable al personal de la Planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar, establecido mediante Decreto 4783 de 2008, es el que fija las escalas de asignación básica de los empleados 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; por lo cual, no hay lugar a indexar, reliquidar y ajustar las prestaciones sociales de la parte actora, toda vez que las asignaciones básicas han sido pagadas de conformidad con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, de modo que tampoco procede el reconocimiento alguno por concepto de mora en el pago de las cesantías.

Agrego que ni el Decreto Ley 1792 de 2000 ni el Decreto Ley 092 de 2007, modificaron, derogaron o regulan el tema salarial del personal civil y no uniformado de la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, dado que únicamente se limitan a reglamentar las situaciones administrativas y la planta de personal global y flexible del Ministerio de Defensa y a reglamentar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleados del sector defensa.

Recalcó que el artículo 10 del Decreto 407 de 2006 no derogó el régimen salarial del personal de Sanidad Militar y de Sanidad de la Policía Nacional, dado que se limita a establecer el salario básico para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que se rigen en materia salarial por el Decreto Ley 1214 de 1990, razón por la que allí no se relacionan

los empleados creados mediante el Decreto 5 de 1998 para la Planta de Personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional.

Por lo anterior, indicó que no por hacer parte del personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y pertenecer a la planta global del personal del sector defensa, conlleva el derecho a reconocer o pagar la prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990 al personal civil y no uniformado, dado que existe ley posterior y especial que los excluye de ese régimen.

I.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte demandante *(Fls. 243-248):* Adujo que en la demanda solicitaron el reconocimiento de los valores adeudados desde 2007, y no antes, por un tema de prescripción, en razón a que el demandante se encuentra vinculado desde el 21 de noviembre de 2003 y la naturaleza de su vinculación y régimen salarial deviene propiamente y sin ninguna duda de lo previsto en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 de 1997, razón por la cual su salario no ha sido cancelado adecuadamente, además expresó que solicitar el reconocimiento y pago de las diferencias salariales a lapsos anteriores al 2007 resultaría inocuo, en razón a que se encuentran más que prescritos.

Agregó que la entidad accionada en el acto administrativo demandado, induce en error al Juzgador al señalar un fundamento normativo con la cual no cancela el salario del demandante, toda vez que indicó que le cancelo al demandante la asignación básica conforme a los Decretos 600 de 2007 y 1020 de 2013, en el cual existe una mezcla de tablas salariales de distintos regímenes jurídicos, pues la relación normativa allí indicada carece de veracidad, en la medida que al confrontar los decretos con los que "supuestamente" cancela el salario entre el 2007 y el 2009, que corresponden al régimen de la Rama Ejecutiva de Orden Nacional, pero las sumas efectivamente giradas son las previstas para los Decretos 093 de 2003 y 738 de 2009, con lo cual se concluye que se le canceló su salario únicamente con sustento en el régimen salarial previsto para el personal civil del Ministerio de Defensa.

Subrayó que la exposición normativa hecha por el apoderado de la parte demandada resulta desafortunada y discordante, porque esta probado que el personal que labora dentro de la planta de personal del D.G.S.M goza de un régimen salarial propio e independiente, creado a partir de la Ley 352 de 1997 y Decreto 3062 de 1997, por tal motivo no puede ser confundido con las variaciones que ha

presentado la entidad demandada en lo que refiere al sistema de carrera administrativa y las adecuaciones al sistema de nomenclatura y clasificación de los cargos dentro de la entidad.

Para concluir, dijo que las normas citadas por la entidad accionada nunca pretendieron una modificación al régimen salarial, amén de que la Resolución 1543 del 25 de septiembre de 2009 deja claro las equivalencias de cargos, que para el caso del demandante implico cambiar de un TECNICO OPERATIVO Código 4080, Grado 15 al de TECNICO DE SERVICIOS Código 5-1 Grado 30, porque así fue determinado y fijado por la entidad y por el Departamento de la Función Pública, pero ello nunca implico una modificación en el régimen salarial del demandante.

Los demás extremos procesales en esta etapa procesal guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. LO DEBATIDO Y PROBLEMA JURÍDICO.

1.1 Tesis del juez de primera instancia.

A juicio del A quo, el régimen salarial aplicable a la situación del demandante es el previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional como quiera que mediante Resolución 1049 de 14 de noviembre de 2003 fue vinculado al Ministerio de Defensa Nacional-Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, como Técnico Operativo, Código 4080, Grado 15. A su vez, estableció que el régimen prestacional que resulta ajustable al demandante es el consignado en el Decreto Ley 1214 de 1990.

1.2. Tesis de la parte demandada.

Señaló que a la demandante le ha sido reconocida y pagada su asignación de salarial conforme los decretos dictados por el Gobierno Nacional para el personal civil no uniformado del sector defensa y con sujeción a las normas que resultan aplicables de acuerdo con su condición de empleada pública y la fecha de vinculación a la entidad demandada.

1.3. Planteamiento del problema jurídico y tesis de la Sala.

Para la Sala, las tesis planteadas permiten hacer la siguiente fijación del litigio:

*¿Hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo (Oficio No. 394591 MDN-CGFM-DGSM-GAL 1.10 de 1º de septiembre de 2015) por medio del cual le negó a la demandante el ajuste de su asignación básica mensual conforme al artículo 3 numeral 6 del Decreto 3062 de 1997 "Régimen de los empleados de la Rama Judicial del Orden Nacional", por violar el principio de igualdad, principio de favorabilidad-principio in dubio pro operario, principio de inescindibilidad de la norma y por falsa motivación***?***.*

Según el cuestionamiento formulado por la Sala, se considera que el primer interrogante a resolver es determinar el régimen salarial aplicable a la situación laboral que ostenta la accionante, para luego establecer si es posible acoger las pretensiones invocadas en el escrito de demanda.

De tal suerte, que al analizar la situación particular de la demandante junto con las normas que regulan el asunto y los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por el Consejo de Estado sobre la materia en especial la sentencia de unificación dicta acerca del asunto, se llega a la conclusión que no tiene vocación de prosperidad la pretensión de nulidad del acto enjuiciado y, por ende, tampoco el restablecimiento del derecho que depreca, como quiera que no le era aplicable a la demandante el régimen salarial y prestacional previsto en el artículo 3 numeral 6 del Decreto 3062 de 1997, es decir, el contemplado para los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, a partir del 27 de octubre de 2009 cuando fue incorporada al ocupar el cargo equivalente en la planta global del personal civil no uniformado del sector defensa, además no se evidencia una desmejora salarial en ese proceso de transición.

De acuerdo con el problema jurídico planteado, la Sala ahondará el siguiente estudio: ***i.*** Régimen salarial y prestacional del personal civil que se incorporó e ingresó al Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar; ***ii.*** Desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el régimen aplicable al personal civil incorporado y que ingresó a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección de Sanidad Militar, para finalmente abordar el ***iii.*** Estudio y Solución del caso concreto.

II.2. LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.

En el expediente se encuentran probadas las afirmaciones sobre los siguientes hechos:

- Mediante Resolución No. 1049 de 14 de noviembre de 2003 proferida por la Dirección General de Sanidad Militar, se nombró al señor Henry Danilo Castillo Cruz en el cargo denominado De Técnico Operativo, Código 4080, Grado 15 *(Fls. 15-17)*. Con Acta No. 104 de 21 de noviembre de 2003 fue posesionado en el citado empleo *(Fol. 18)*.

- Que a través de Resolución No. 1377 de 14 de octubre de 2009 el demandante fue nombrado en el cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 30 cuya naturaleza es de Libre Nombramiento y Remoción en la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar, al servicio de la Dirección de Sanidad del Ejército en el ESM-Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 1 "Cacique Tundama", posesionado el 27 de octubre de 2009 con Acta No. 0755 (Fol. 19).

- A través de petición elevada por la accionante el 14 de agosto de 2015 ante la Dirección General de Sanidad Militar, solicitó se ajustara su asignación básica conforme el numeral 6 artículo 3 del Decreto 3062 de 1997 *(Fls. 20-23)*.

- Con Oficio No. 394591/MDN-CGFM-DGSM-GAL.1.10 de 1º de septiembre de 2015 suscrito por el Director General de Sanidad Militar, fue despachada desfavorablemente la petición de la demandante *(Fls. 24-26)*.

- Mediante certificación de 27 de agosto de 2015, expedida por el Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar, se hace constar el sueldo básico mensual devengado por la demandante desde el 2007 al 2015 *(Fol. 26)*.

II.3. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL CIVIL QUE SE INCORPORÓ E INGRESÓ AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo propósito principal fue garantizar aquellos derechos irrenunciables a la seguridad social de toda persona y de la comunidad en general, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad,

integralidad, unidad y participación[1].

A efectos de desarrollar los mencionados fines, el Legislador, en el artículo 248 Ibídem, le otorgó facultades expresas al Presidente de la República para que en un plazo de 6 meses contados desde su publicación, regulara y/u organizara el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, bajo los siguientes términos:

> "(…)
> 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.
>
> (…)".

Es así, que el Gobierno Nacional expide el Decreto Ley 1301 de 1994, con el cual desarrolló y organizó el sistema de salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de su personal no uniformado, 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.

Ahora, en cuanto a remuneración, primas, bonificaciones y subsidios, el artículo 88 *ejúsdem* señaló que sus empleados y trabajadores oficiales quedaban sujetos a las normas que para el efecto fijara el Gobierno Nacional, así mismo excluyó la posibilidad que los empleados del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se

---

[1] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 26 de octubre de 2017; Rad. 25000-23-42-000-2014-04335-01 (2866-16).

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 referido canon normativo, así:

> "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 regirán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el gobierno nacional.
>
> En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales de dichos organismos para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos y subsidios, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.
>
> Parágrafo. **Los empleados públicos y trabajadores oficiales, que al entrar en vigencia el presente Decreto se encuentren prestando servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y que ingresen al instituto de salud de las fuerzas militares o al instituto para la seguridad social y bienestar de la Policía Nacional, se someterán al régimen salarial establecido para la entidad respectiva"**. (Destacado de la Sala)

Luego es expedida la Ley 352 de 1997[2], que derogó el Decreto 1301 de 1994 y estructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, la cual dispuso en su artículo 9 la creación de la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares que tenía a cargo la administración de los recursos del subsistema de salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas adoptados por el consejo superior de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y su comité de salud.

A su vez, la mentada ley en el artículo 53 ordenó la supresión y liquidación del establecimiento público denominado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares e Instituto para la Seguridad Social y bienestar de la Policía Nacional, creados mediante el Decreto 1301 del 22 de junio de 1994 y la Ley 62 del 12 de agosto de 1993, respectivamente, dentro de un plazo máximo de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la mencionada ley. Al tiempo que

[2] Art. 65. VIGENCIA. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, la Ley 263 del 24 de enero de 1996, el artículo 35, numeral 5 de la Ley 62 del 12 de agosto de 1993, el Decreto-ley 352 del 11 de febrero de 1994 y demás disposiciones que le sean contrarias.

el artículo 54 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 expidiera el Gobierno Nacional.

Por su parte, el artículo 55 de la Ley 352 de 1997 dispuso lo siguiente acerca del régimen prestacional:

> "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." (Destacado de la Sala).

Y, respecto al régimen salarial aplicable a los servidores incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, el artículo 56 estableció:

> "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. (Este proceso se surtió el 31 de diciembre de 1997, al liquidarse el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional).
>
> (…)".

Posteriormente, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 3062 de 1997, *"Por el cual se dictan normas para la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares"*, y en uso de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y los artículos 53 y 54 de la Ley 352 de 1997, reglamentó

las garantías laborales de los funcionarios que venían vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, en los siguientes términos *in extenso*:

> "Artículo 2º. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se incorporarán a la Planta de Salud del Ministerio de Defensa Nacional o al Hospital Militar Central según sea el caso, respetando los derechos adquiridos conforme al artículo 54 de la Ley 352 de 1997.
>
> Artículo 3º. La incorporación de los empleados públicos y trabajadores oficiales **de que trata el artículo 2º** del presente decreto se hará teniendo en cuenta las siguientes garantías:
>
> 1. El personal que se incorpore a las Plantas de Personal de Salud que para tal efecto se creen en el Ministerio de Defensa Nacional o en el Hospital Militar Central según sea el caso, no requerirá la presentación o cumplimiento de ningún requisito adicional.
>
> 2. En ningún caso la incorporación implica solución de continuidad para ningún efecto legal ni desmejoramiento en las condiciones laborales y salariales, ni liquidación de prestaciones sociales para los empleados públicos y los trabajadores oficiales que prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que se incorporen en las Plantas de Personal de Salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional o en el Hospital Militar Central.
>
> 3. La incorporación no produce la terminación, suspensión o modificación del vínculo laboral existente, llámese relación legal y reglamentaria en el caso de los empleados públicos o contrato de trabajo en el caso de los trabajadores oficiales.
>
> ***4. En materia prestacional a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las Plantas de Personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieren vinculado a esta Entidad antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les continuará aplicando en su integridad el título VI del Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen sobre el Régimen Prestacional y al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se le aplicará esta disposición.***
>
> Igualmente al personal vinculado al Hospital Militar Central con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 Se le continuará aplicando el Régimen Prestacional consagrado en el Decreto 2701 de 1988 y las normas que lo modifiquen o adicionen.
>
> 5. En materia de salud se aplicará según el caso, lo establecido en la Ley 352 de 1997, Ley 100 de 1993 y el título VI del Decreto 1214 de 1990 en lo pertinente a salud, y las normas que lo modifiquen o adicionen.

> ***6. A 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 se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional***.
>
> Por su parte, las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales conforme a las normas vigentes, aunque en materia salarial y prestacional deberán regirse por el régimen especial establecido por el Gobierno Nacional, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 352 de 1997.
>
> 7. El personal que presta el Servicio Social Obligatorio en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares pasará a ser de responsabilidad de cada Fuerza y del Hospital Militar Central, de acuerdo a donde actualmente esté prestando el servicio." (Destacado de la Sala).

En consecuencia, el régimen prestacional aplicable a los empleados públicos que prestaban sus servicios al extinto Instituto de Salud de las Fuerzas Militares está determinado por la fecha de su vinculación con la referida entidad, de suerte que quienes ingresaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se rigen por el Decreto 1214 de 1990 en su integridad; y los que se incorporaron con posterioridad se les aplica el Sistema de Seguridad Social Integral- Ley 100 de 1993 y demás normas que se hayan dictado en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para organizar el sistema de salud en el Ministerio de Defensa Nacional.

En cuanto al régimen salarial, el Decreto ley 1214 de 1990 se aplica en su integridad al personal civil del Ministerio de Defensa vinculado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993; para los empleados y trabajadores oficiales del extinto Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporaran a las Plantas de Personal de Salud creadas en el Ministerio de Defensa Nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, por expresa disposición del artículo 3º numeral 6 del Decreto 3062 de 1997.

Empero, a quienes se vincularán después del proceso de eliminación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares e ingresaran al Ministerio de Defensa-sector salud, forzosamente estarán sometidos a régimen prestacional previsto en las Leyes 100 de 1993 y 352 de 1997, en lo salarial, a los decretos que emita anualmente el Gobierno Nacional para fijar el salario básico en virtud de la Ley

4ª de 1992.

Posteriormente, a través de la Ley 1033 de 2006 se unificó el régimen de administración de personal civil del sector defensa, tal como lo indicó: *"Con la Ley 1033 de 2006 se dio paso a un proceso de modernización y tecnificación de los servicios públicos civiles del sector defensa, dentro de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia de la función pública, para lo cual se dispuso unificar el régimen de administración de personal. Proceso que buscó respetar el principio constitucional de la no regresividad en materia de los derechos adquiridos, conforme a disposiciones anteriores a dicha ley".*

De tal suerte que, en ejercicio de las facultades allí concedidas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 91 de 2007, *"Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal".* Al mismo tiempo fue proferido el Decreto Ley 92 de 2007[3], que modificó el Sistema de Nomenclatura y clasificación de empleos de las entidades que integran el sector defensa[4], de modo que en sus artículos 20 y 21 ídem dispuso que la planta de personal debía ser ajustada al Sistema de Nomenclatura y Clasificación de Empleos del Sector Defensa, establecido en el mismo decreto, con fundamento en la Tabla de Organización "TO" expedida para cada entidad o dependencia, en la cual se ajustarían y se harían las equivalencias de los empleos.

En relación con el asunto salarial, la citada norma, en el parágrafo transitorio, preceptuó de manera expresa que los sueldos de los empleados civiles no uniformados del sector defensa se continuarían pagando *"de conformidad con la nomenclatura existente a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, hasta tanto se ajusten las plantas de personal, se establezcan las equivalencias de que trata el artículo anterior, y se fijen los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial".*

De otro lado, el Gobierno Nacional, conforme a las facultades concedidas por la Ley 4 de 1992, dictó los decretos anuales que regularon 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,

---

[3] El Presidente de la República expide dicho decreto en desarrollo de las facultades que le confiere el artículo 3o de la Ley 1033 de 2006.
[4] **"*Artículo 3°.*** *Sector Defensa.* Para los efectos previstos en el presente decreto, se entiende que el Sector Defensa, está integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, incluidas las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como por sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas".

las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, según la nueva nomenclatura (Decretos 738 de 2009, 1529 de 2010, 1049 de 2011, 843 de 2012, 1020 de 2013, 190 de 2014, 1120 de 2015, 238 de 2016, 1007 de 2017, 326 de 2018 y 1012 de 2019) y clasificación de los empleos, entre ellos, el Decreto 4165 de 2007, los Decretos 2063 y 4889 de 2011 y el Decreto 1070 de 2015.

II.4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL RÉGIMEN APLICABLE AL PERSONAL CIVIL INCORPORADO Y QUE INGRESÓ A LAS PLANTAS DE PERSONAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR.

A través de sentencia de 20 de enero de 2011[5], la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado tuvo la oportunidad de referirse acerca del proceso de creación y transformación que atravesaba el sistema de salud de las fuerzas militares con ocasión de la expedición de la Ley 352 de 1997, en los siguientes términos:

> "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 1997 se ordenó la liquidación del instituto de salud de las fuerzas militares. En el capítulo II (art 2°) 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 3°, 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. 2°) y que al mismo personal se le aplicará el régimen

[5] C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren; Rad. Interno: 1594-2008.

> salarial que rigiera para los empleos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional" (art. 3°, num. 6°)".

El Alto Tribunal Contencioso Administrativo también ha emitido varios pronunciamientos en relación con la aplicación del régimen salarial de los empleados públicos y trabajadores oficiales que venían laborando al servicio del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que luego del proceso de liquidación se incorporaron a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional o al Hospital Militar Central en el sentido de que aquellos se rigen por la normatividad de los empleos de la rama ejecutiva del orden nacional.

Una de las providencias sobre este tópico fue dictada por la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado[6], en la que se indicó lo siguiente:

> "Así las cosas, lo que determina el régimen aplicable 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, es que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-Ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.
>
> 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.
>
> ***Luego lo determinante para saber el tipo de régimen aplicable en el caso en estudio es la fecha de vinculación de la actora dada la naturaleza del empleo*** que desempeña cuyo régimen se encontraba previsto en el Decreto 1301 de 1994 y en la Ley 352 de 1997, que para el caso no solo no se observan contrarios a la norma fundamental, como para inaplicarlos en este caso sino que se advierte desarrollan en concreto el régimen excepcional previsto para las Fuerzas Militares previsto constitucionalmente." (Resaltado de la Sala).

[6] Ver entre otras, la sentencia de 29 de enero de 2015, Expediente No, 3406-2013, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Gómez Aranguren. Actor: Lina Paola Medellín Martínez.

Con sentencia de 27 de noviembre de 2014, la Subsección "B"[7] del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, luego de realizar el estudio normativo del caso, consideró que, al referirse al régimen salarial aplicable al personal vinculado al sistema de salud de las Fuerzas Militares, era necesario distinguir tres etapas, a saber:

> "(…)
> I. Empleados públicos – personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa **con anterioridad al 22 de junio de 1994**[8] 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.
>
> 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[9], 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[10] 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." (Destacado de la Sala)

Con arreglo a la anterior postura, el Consejo de Estado[11] concluyó

---

[7] C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Radicación No. 2853 -2013.
[8] Fecha en la que entra en vigencia el Decreto 1301 de 1994 y se crea el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

[9] "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."
[10] 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.".
[11] Ver Sentencias 17 de octubre de 2017; Rad. 25000-23-42-000-2015-00253-01(0845-17) y 26 de octubre de 2017; Rad. 25000-23-42-000-2014-04335-01 (2866-16) con ponencia de la Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

que:

> "(…)
> **1.** La tesis expuesta por esta Sección en sus Subsecciones A y B, en relación con el régimen salarial del personal vinculado al sistema de salud de las Fuerzas Militares a partir de la expedición del Decreto Ley 1301 de 1994, se circunscribe a señalar que a dicho personal debe aplicársele lo previsto para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional; lo que hace improcedente que su situación salarial se regule por el Decreto 1214 de 1990, dirigido al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional vinculado con antelación al **22 de junio de 1994**.
>
> **2.** Lo determinante para saber el tipo de régimen aplicable en cada caso concreto al personal vinculado al sistema de salud de las Fuerzas Militares, **es la fecha de vinculación del empleado público**, para lo cual se hace necesario distinguir en cuál de las tres etapas determinadas se encuentra."

Siguiendo ese hilo conductor, en sentencia[12] reciente en la que se mantuvo la tesis mencionada, se precisó el régimen salarial aplicable al personal civil vinculado al servicio de salud en el Ministerio de Defensa, así:

> "…el régimen que tiene cabida para el personal civil vinculado al servicio de salud en el Ministerio de Defensa Nacional, con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y el que venía de estar incorporado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares es el aplicable para los servidores de la Rama Ejecutiva del poder público de orden nacional, pues así lo estableció el Decreto 3062 de 1997[13], determinando de esta manera la exclusión de lo contemplado en el Decreto 1214 de 1990".

Bajo ese entendido, la Sala infiere que el régimen salarial y prestacional aplicable para el personal no civil del Ministerio de Defensa, está determinado por la **fecha de su vinculación con la entidad.** Es así, que se puede extraer cuatro (4) hipótesis para definir el régimen, a saber:

i) Personal Civil vinculado al Ministerio de Defensa antes del 30 de marzo de 1994 (día anterior a entrar en vigencia la Ley 100 de

[12] De 1º de marzo de 2018; Rad. 25000234200020140433801 (0138-2017); C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas; Actor: María Bibiana Santos Ortega.

[13] Articulo 3 numeral 6. A 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 se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

1993), se rigen salarial y prestacionalmente por el Decreto 1214 de 1990 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen-entre las cuales se incluye el reconocimiento y pago de una prima de actividad- art. 38 *ibídem.*

ii) Personal Civil-empleados públicos o trabajadores oficiales que ingresaron o se vincularon al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, serán beneficiarios del régimen salarial previsto en el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994, esto es, las normas legales que el Gobierno Nacional fijara para esta clase de servidores.

iii) Los empleados públicos o trabajadores oficiales incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa-sector salud-, producto de experimentar el proceso de supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, y vinculados antes de la Ley 100 de 1993, su régimen salarial aplicable será el previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional con exclusión de la aplicación del Decreto 1214 de 1990, conforme el artículo 3 numeral 6 del Decreto 3062 de 1997.

iv) Los empleados o trabajadores oficiales vinculados al Ministerio de Defensa-Dirección de Sanidad Militar después de la Ley 100 de 1993 y que no pertenecieron al extinto Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, no puede ser beneficiario de los decretos que expida el Gobierno Nacional para regular el régimen salarial de los miembros de la Rama Ejecutiva, ya que dicho régimen transicional o temporal se creó para garantizar los derechos laborales de quienes se incorporaron a la nueva planta de personal del Ministerio de Defensa luego de la supresión del Instituto de acuerdo con el estricto sentido o interpretación del Decreto 3062 de 1997, de suerte que su situación salarial y prestacional estará definida por la Ley 352 de 1997 y demás decretos que el Gobierno expida año por año para fijar el salario.

Acto seguido, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en pronunciamiento reciente a través de la sentencia SUJ -019- CE-S2 de 2019 de 12 de diciembre de 2019, Rad: 25000-23-42-000-2016-04235-01 (0901-2018), sentó unificación en relación con régimen salarial y prestacional del personal civil del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares que fue incorporado a la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar, para lo cual fijó las siguientes reglas *in extenso*:

> "En este orden de ideas, la Sala fija las siguientes reglas de interpretación, atendiendo a los principios de igualdad y respeto por las garantías laborales, para **sentar** jurisprudencia sobre el

régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporó a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar.

Para fijar las reglas, la Sala considera pertinente tomar como referencia la normativa que en el tiempo ha regido en materia de personal del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

1. Entre la vigencia del Decreto 1301 de 1994[14] y de la Ley 352 de 1997[15], aplican las siguientes reglas:

1. En materia salarial: Los empleados públicos vinculados e incorporados[16] al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, se regían por las normas establecidas por el Gobierno Nacional para los servidores de los establecimientos públicos del orden nacional. Por lo tanto, como quiera que estaban vinculados a un órgano del nivel descentralizado no se regían por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

2. En materia de Seguridad Social Integral el régimen aplicable era el previsto en la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos que se vincularan al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. **En lo relativo a las demás prestaciones** se les aplicaba el Decreto 2701 de 1988 y normas que lo modificaron o adicionaron.

Los empleados públicos vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se incorporaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, continuaron cobijados por el Decreto 1214 de 1990.

2. A partir de la vigencia de la Ley 352 de 1997, los empleados públicos que antes prestaban sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueron incorporados a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, dejaron de pertenecer al sector descentralizado, y para ellos aplican las siguientes reglas:

1. En materia salarial los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que fueron incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa quedaron sometidos al régimen salarial previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (Artículo 3 Num.6 Decreto 3062 de 1997).

---

[14] Publicado en el Diario Oficial No. 41.409, del 27 de junio de 1994
[15] Publicada en el Diario Oficial No. 42.965 de 23 de enero de 1997
[16] Entiéndase aquellos que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1301 de 1994 se encontraran prestando servicios en el Ministerio de Defensa e ingresaran al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

2. En materia prestacional los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporados a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieran vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará en su integridad el Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa. En lo no contemplado en materia prestacional en la Ley 100 de 1993 se les aplicará el Título VI del Decreto 1214 de 1990 (Parágrafo artículo 55 de la Ley 352 de 1997).

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

1. A partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 92 de 2007[17] se reajustaron las plantas de personal, se establecieron las equivalencias y se fijaron los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial, por ello, los sueldos de los empleados civiles no uniformados del sector Defensa se empezaron a pagar con base en la nueva nomenclatura.

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

2. En el momento en el que el empleado ocupó el cargo al que fue incorporado por disposición del Decreto 4783 de 2008, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del sector defensa, empezó a devengar la asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional[18].

Lo que quiere decir, que mientras se produjo la incorporación en el cargo equivalente en la planta global del sector defensa, de acuerdo con el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, el servidor debió continuar percibiendo la remuneración correspondiente al empleo que antes desempeñaba, esto es, según el régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder

[17] Publicado en el Diario Oficial No. 46.514 de 17 de enero de 2007.
[18] Cfr. Decretos 738 de 2009, 1529 de 2010, 1049 de 2011, 843 de 2012, 1020 de 2013, 190 de 2014, 1120 de 2015, 238 de 2016, 1007 de 2017, 326 de 2018 y 1012 de 2019.

> Público del Orden Nacional[19]. Efectuada la incorporación al cargo equivalente en la planta global del Ministerio de Defensa Nacional, el empleado queda sometido a la escala de asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.
>
> 3. En materia prestacional la Ley 1033 de 2006 no introdujo ninguna modificación, por lo tanto se mantiene el régimen prestacional fijado en la Ley 352 de 1997".

De acuerdo con la sentencia de unificación jurisprudencial decantada por el Consejo de Estado antes citada, es claro que no se apartó ni modificó la postura que venía pregonando sobre la normatividad prestacional y salarial aplicable al personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporó a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar, por el contrario, destacó algunos hechos o momentos determinantes del régimen salarial y prestacional tomando como base la normativa que en el tiempo ha regido en materia de personal del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Es así, que se resaltan 3 momentos normativos de la siguiente manera:

1. El Decreto 1301 de 1994[20] creó el Instituto de Salud de la Fuerzas Militares, cuya vigencia inició el 27 de junio de 1994 y perduró hasta el 23 de enero de 1997 cuando fue expedida la Ley 352 de 1997[21], que a través de su artículo 65 lo derogó y liquidó y, estableció la Dirección General de Sanidad como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, sin embargo, el régimen salarial y prestacional de dichos servidores está determinado por su vinculación al Ministerio de Defensa Nacional y vinculación o incorporación al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares antes y después de la Ley 100 de 1993, así:

Vinculación al Instituto de Salud de la Fuerzas Militares.	Antes Ley 100/93	Después Ley 100/93
		Empleados públicos vinculados o incorporados[22] al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares,

[19] Cfr. Decretos 600 de 2007, 643 de 2008 y 708 de 2009.
[20] "Por el cual se organiza el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional, así como del de sus entidades descentralizadas".

[21] "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".
[22] Que pasaron del Ministerio de Defensa al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

Régimen Salarial		se regían por las normas establecidas por el Gobierno Nacional para los servidores de los establecimientos públicos del orden nacional.
Régimen Prestacional	Los empleados públicos vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se incorporaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, continuaron cobijados por el Decreto 1214 de 1990.	Se les aplicaba el Decreto 2701 de 1988 y normas que lo modificaron o adicionaron.
Régimen de Seguridad Social Integral.	Ley 100 de 1993	Ley 100 de 1993

2. A partir de la vigencia de la Ley 352 de 1997, que entró en vigor el 23 de enero de 1997 y fundó la Dirección General de Sanidad: los empleados públicos que antes prestaban sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueron incorporados a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, dejaron de pertenecer al sector descentralizado; para el efecto, la mentada sentencia de unificación estableció que el régimen salarial es el previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (Art. 3 num. 6 del Decreto 3062 de 1997), en cambio, el régimen prestacional estará determinado por la época de vinculación o incorporación del empleado del extinto Instituto de Salud de las Fuerzas Militares al Ministerio de Defensa Nacional antes de la Ley 100 y después de ella:

Régimen Salarial	**Régimen prestacional antes de la Ley 100/1993**	**Régimen Prestacional después de la Ley 100 de 1993**
Los empleados públicos del **Instituto de Salud de las Fuerzas Militares** que fueron **incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa** quedaron sometidos al **régimen salarial previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (Artículo 3 Num.6 Decreto 3062 de 1997).**	Los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporados a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que **se hubieran vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará en su integridad el Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.**	**Personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa.** En lo no contemplado **en materia prestacional en la Ley 100 de 1993 se les aplicará el Título VI del Decreto 1214 de 1990** (Parágrafo artículo 55 de la Ley 352 de 1997).

3. Ley 1033 de 2006[23] se encargó de unificar el régimen de administración de personal que se aplica al personal civil vinculado a los Organismos y Dependencias del Sector Defensa. Por ello, los empleos públicos del personal civil no uniformado asignados a la Dirección General de Sanidad Militar pertenecen a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, a quienes se les aplican las siguientes reglas teniendo en cuenta el momento a partir del cual el empleado civil no uniformado fue incorporado al cargo equivalente en la planta global del Ministerio de Defensa Nacional:

Situación laboral del personal Civil No uniformado.	**Antes de que se produjera la incorporación en el cargo equivalente en la planta global del sector defensa.**	**Después de que el empleado ocupó el cargo al que fue incorporado por disposición del Decreto 4783 de 2008, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del sector defensa.**
Régimen Salarial	El régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (Decretos 600 de 2007, 643 de 2008 y 708 de 2009).	El régimen salarial-o escala de asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional (Decretos 738 de 2009, 1529 de 2010, 1049 de 2011, 843 de 2012, 1020 de 2013, 190 de 2014, 1120 de 2015, 238 de 2016, 1007 de 2017, 326 de 2018 y 1012 de 2019)
Régimen Prestacional		Ley 352 de 1997

Conforme lo anterior, se explica, grosso modo, las reglas de unificación establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia de 12 de diciembre de 2019 y que refiere al régimen salarial y prestacional del personal civil no uniformado del Sector Defensa, de tal manera que con arreglo a ello corresponderá al Operador Judicial resolver los asuntos puestos a su consideración dado que por tratarse de una sentencia de unificación jurisprudencial es de obligatorio cumplimiento.

II.5. ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

[23] "Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política".

Desde ya la Sala indica que el sentido del fallo a emitir en segunda instancia será revocatorio del fallo emitido por el A quo, por cuanto el Decreto 3062 de 1997, artículo 3 numeral 6, no le es aplicable a la demandante conforme su fecha de incorporación a la planta global del personal civil uniformado del sector defensa a partir del 27 de octubre de 2009 y dado que no existió una desmejora en sus condiciones salariales, por lo que a continuación se esgrime:

Basta con mencionar que el Legislador, a través de la expedición de la Ley 100 de 1993, unificó el sistema general de seguridad social, así como organizó el sector salud de las Fuerzas Militares dando paso a la creación del Instituto de Salud de la mentada entidad junto con la regulación del régimen salarial para los funcionarios que laboraran al servicio de la misma a quienes se les asignó la calidad de servidores públicos.

En consecuencia, para distinguir el régimen aplicable, es importante señalar que los empleados públicos o trabajadores oficiales que estuvieran vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les deben aplicar las normas señaladas en el Decreto 1214 de 1990, o aquellas que posteriormente se expidan. En cambio, aquellos servidores que ingresaron con posterioridad a la expedición de la norma contentiva del Sistema General de Seguridad Social-Ley 100 y que no fueron vinculados ni incorporados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, están sometidos al régimen previsto en la Ley 352 de 1997.

Además, vale destacar que con expedición de la Ley 352 de 1997, fue derogado el Decreto 1301 de 1994, al igual dispuso la creación de la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de la Fuerzas Militares, producto de lo anterior, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 3062 de 1997, dispuso liquidar el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, además reglamentó las garantías laborales de los funcionarios que venían vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

En ese orden, para abordar el estudio del asunto de marras la Sala plantea los siguientes temas a tratar:

5.1. De la situación laboral de la demandante en la Dirección General de Sanidad y el régimen salarial aplicable.

Al arribar al caso concreto se tiene que el señor Henry Danilo Castillo Cruz fue nombrado con Resolución 1049 de 14 de noviembre de 2003 en el cargo de Técnico Operativo Código 4080, Grado 15 en provisionalidad para el Batallón ASPC No. 9 "CACICA GAITANA" (Fls. 15-17) expedida por el Director General de Sanidad y posesionado con Acta No. 104 de 21 de noviembre de 2003 (Fol. 18).

Posteriormente, por medio de Resolución No. 1377 del 14 de octubre de 2019 el demandante fue nombrado en el empleo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 30 cargo de libre nombramiento y remoción de la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección de Sanidad Militar en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 1 "CACIQUE TUNDAMA", posesionado por medio de Acta No. 0755 de 27 de octubre de 2009 (Fol. 19).

De acuerdo con el anterior recuento, la Sala concluye que para la fecha en que el demandante fue vinculado al Ministerio de Defensa Nacional ya se estaba vigente la Ley 100 de 1993 y también se había producido la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, sin embargo, conforme la regla número 3 prevista por la sentencia de unificación de 12 de diciembre de 2019 antes referida, se desprende que entre el 14 de noviembre de 2003 al 26 de octubre de 2009 estuvo sujeto el demandante al régimen salarial dispuesto por el Gobierno Nacional para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Empero a partir del 27 de octubre de 2009 cuando fue nombrado el accionante en el empleo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 30 en la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección de Sanidad Militar, es decir, que paso a pertenecer a la planta global del sector defensa, quedó sometida al régimen salarial establecido en el Decreto Ley 092 de 2007 *"Por el cual se modifica y determina el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los empleos de las entidades que integran el Sector Defensa".*

El cambio normativo aplicable a la accionante en cuento al régimen salarial se debió a que en el año 2006 se expidió la Ley 1033, en la cual se unifico el régimen de carrera especial para los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional y además, señaló que se modificaba el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleados del sector defensa.

Por lo anterior, se expidió el Decreto Ley 092 de 2007 que a partir de la entrada en vigencia de la menciona normatividad, se procedió a reajustar las plantas de personal, se establecieron equivalencias y se fijaron los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial; en relación con la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar esta fue aprobada por medio del Decreto 4783 de 2008, de modo que, el señor Castillo Cruz a partir del 27 de octubre de 2009, fecha en la cual se posesionó en el cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 30 de la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar, al servicio de la Dirección de Sanidad Ejército en el ESM-Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 1 "Cacique Tundama", se le modificó el régimen salarial aplicable, toda vez que prevalece la aplicación de la norma posterior que regule de manera especial y concreta el tema salarial de dichos empleados.

Por consiguiente, a partir de la posesión del demandante en el empleo al que fue incorporado de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del sector defensa, la asignación básica del demandante es la fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, por tanto, desde ese momento el accionante dejo de ser beneficiaria del régimen previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional como erróneamente lo pretende e interpreta.

Contrario sensu, el Gobierno Nacional en virtud de la Ley 4ª de 1992, ha expedido los Decretos anuales que regularon 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, de conformidad con la nueva nomenclatura y clasificación de los empleos, a través del Decreto 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, 1007 de 2017, 326 de 2018 y 1012 de 2019, los cuales han sido aplicados año por año a la situación salarial-laboral del demandante.

5.2. De la presunta identidad funcional entre el nivel asesor regulado en las entidades de la Rama Ejecutiva Nacional con las funciones asignadas en el cargo que ocupa en el sector defensa.

Sobre el particular, el accionante manifestó que al comparar las funciones del empleo de asesor la Rama Ejecutiva del orden nacional, con el manual de funciones del nivel al que pertenece en la Dirección de Sanidad Militar frente al Decreto 770 de 2005[24], se trata de funciones iguales a las previstas para el cargo asesor de la Rama Ejecutiva Nacional luego su asignación básica debe ser la misma establecida para este empleo.

De acuerdo con el Decreto Ley 091 de 2007 artículo 8 numeral 6 contempla que los empleos misionales del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional son de libre nombramiento y remoción; y, consecuentemente el artículo 11 del Decreto Ley 092 de 2007 clasificó dentro del nivel técnico el cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 30 que ejerce el accionante.

Es así, que las funciones de empleo mentado en el antiguo manual de funciones consagrado en la Resolución 598 del 14 de mayo de 2010 se circunscribían a:

> "
> Apoyar en la compresión y la ejecución de los procesos auxiliares e instrumentales del área de desempeño y sugerir las alternativas de tratamiento y generación de nuevos procesos.
>
> Diseñar, desarrollar y aplicar sistemas de información, clasificación, actualización, manejo y conservación de recursos propios de la Organización.
>
> Brindar asistencia técnica, administrativa u operativa, de acuerdo con instrucciones recibidas, y comprobar la eficacia de los métodos y procedimientos utilizados en el desarrollo de planes y programas.
>
> Adelantar estudios y presentar informes de carácter técnico y estadístico.
>
> Instalar, reparar y responder por el mantenimiento de los equipos e instrumentos y efectuar los controles periódicos necesarios.
>
> Preparar y presentar los informes sobre las actividades desarrolladas, de acuerdo con las instrucciones recibidas.
>
> Cumplir las demás funciones que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño.
>
> Llevar a cabo todas las actividades y funciones con atención entre otros, a los principios de autocontrol y autoevaluación."

Y actualmente, en la Resolución No.0506 del 20 de abril de 2016 *"Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias para los empleos de funcionarios públicos civiles y no*

[24] Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004.

uniformados del Ministerio de Defensa Nacional – Comando General de las Fuerzas Militares –Dirección General de Sanidad Militar", así[25] las funciones asignadas al cargo que ejerce el demandante del nivel Técnico denominado Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 30 son las siguientes:

> "1. Apoyar al profesional de la salud en los procedimientos que se requieran de enfermería de acuerdo con los protocolos, instrucciones emitidas e informar las novedades y las inconsistencias presentadas.
>
> 2.Ejecutar los procesos técnicos en salud que corresponden a enfermería en concordancia con los principios de calidad para garantizar la atención del paciente.
>
> 3.Preparar los insumos y demás materiales necesarios para efectuar los procedimientos de acuerdo a los estándares de calidad.
>
> 4.Utilizar en forma adecuada los equipos y tecnologías propias de su cargo, propendiendo por el cuidado, mantenimiento y conservación de los mismos.
>
> 5.Mantener los formatos y demás registros del área de competencia debidamente diligenciados para garantizar el flujo de información y los antecedentes clínicos.
>
> 6. Elaborar los informes de gestión correspondientes a las actividades desarrolladas de acuerdo a la periodicidad y lineamientos establecidos.
>
> 7. Realizar las demás funciones asignadas por las autoridades competentes, teniendo en cuenta el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo".

De otro lado, al examinar el artículo 4 del Decreto 770 de 2005, por el cual se reguló el sistema de funciones de las entidades del orden nacional que se rigen por la Ley 909 de 2004, precisa que el nivel asesor: *"Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la Rama Ejecutiva del orden nacional".* Y, en cuanto al nivel técnico prescribe que: *"Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología".*

Por lo antes mentado, y en virtud del análisis de las funciones reguladas para el cargo de asesor desempeñado por la demandante en el Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad Militar - y las previstas en el Decreto 770 de 2005, no se colige que exista

---

[26]https://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/informacion_publica/normatividad/resoluciones/resolucion_0506_20_abril_2016

identidad funcional; por el contrario, sus labores se asimilan en gran parte al nivel técnico, donde estaba clasificada el accionante antes y después de la incorporación en el año 2009 en la planta global del Ministerio de Defensa.

5.3. De la aparente desmejora salarial del demandante con ocasión de su incorporación en la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional, posterior a la implementación de la carrera especial en el sector defensa.

De otro lado, respecto a la solicitud de la demandante de reliquidación de la asignación salarial indicada en el escrito de demanda, puesto que precisó que percibió una asignación básica errónea, toda vez que, dicha asignación es acorde a los decretos aplicables para el *"Personal Civil del Ministerio de Defensa"*, cuyo valor económico es notablemente distinto al que se le aplica al personal de la *"Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional"*, recalcando que se ubica en el nivel asesor, de conformidad con lo previsto en el Manual General de Funciones de Empleados Públicos de 2010.

Al respecto, la Sala advierte que no existe desmejora en las condiciones salariales y laborales del demandante luego de su incorporación en el cargo de la planta de personal del personal civil no uniformado del sector defensa a partir del 27 de octubre de 2009, habida cuenta que el cargo que venía desempeñando era el de era el de Técnico Operativo Código 4080, Grado 15 y posteriormente fue incorporado en el empleo de Técnico de Servicios, Código 5-1, Grado 30 de la Dirección General de Sanidad que de acuerdo con el Decreto Ley 092 de 1997 artículo 11 se clasifica en el nivel técnico de los empleos del Sector Defensa, que claramente al comparar los decretos dictados por el Gobierno Nacional para fijar la escala salarial de los empleados de la Rama Ejecutiva en relación con los decretos expedidos para establecer la escala salarial del personal civil no uniformado del sector defensa refleja que es equivalente salarialmente como se pudo verificar en el siguiente cuadro comparativo:

Año	Decreto Rama Ejecutiva Nacional	Gd.	Cód.	cargo	asignación básica	Decreto sector defensa	Gd.	Cód.	cargo	asignación básica
2009	708	15	4080	Técnico Operativo	$1.375.841,00	738	30	5-1	Técnico de Servicios	$1.375.841,00
2010	1374	15	4080	Técnico Operativo	$1.403.358,00	1529	30	5-1	Técnico de Servicios	$ 1.403.358,00

2011	1031	15	4080	Técnico Operativo	$1.447.845,00	1049	30	5-1	Técnico de Servicios	$1.447.845,00
2012	853	15	4080	Técnico Operativo	$1.520.238,00	843	30	5-1	Técnico de Servicios	$1.520.238,00
2013	1029	15	4080	Técnico Operativo	$1.572.535,00	1020	30	5-1	Técnico de Servicios	$1.572.535,00
2014	199	15	4080	Técnico Operativo	$1.618.768,00	190	30	5-1	Técnico de Servicios	$1.618.768,00
2015	1101	15	4080	Técnico Operativo	$1.694.203,00	1120	30	5-1	Técnico de Servicios	$1.694.203,00
2016	229	15	4080	Técnico Operativo	$1.825.843,00	238	30	5-1	Técnico de Servicios	$1.825.843,00

Lo anterior, además, pudo ser corroborado conforme la certificación salarial expedida por el Grupo Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar en el que consigna que el demandante en su actualidad ocupa el cargo de Técnico de Servicios, Código 5-1 Grado 30, y desde el 21 de noviembre de 2003 se encuentra laborando al servicio de dicha institución con los siguientes salarios que ha devengado (Fol. 26):

AÑO	**SUELDO BÁSICO MENSUAL**
2007	$1.209.036,00
2008	$1.277.831,00
2009	**$1.375.841,00**
2010	$1.403.358,00
2011	$1.447.845,00
2012	$1.520.238,00
2013	$1.572.535,00
2014	$1.618.768,00
2015	$1.694.203,00

Por lo que la Sala concluye que con la aplicación de los Decretos que rigieron a partir de 2007 para el sector defensa, se cambió la denominación del cargo, el código y el grado, pero como ya se indicó no existió desmejora salarial, Por lo tanto, *"no se podría aplicar el Código y el Grado del Sector Defensa* [de la actora en el cargo de servidor misional en sanidad militar] *para equipararlo con el Código y Grado del Decreto de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, porque se estaría frente a una nivelación salarial no establecida legalmente".*

De tal suerte que al analizar el caso concreto la Sala encuentra que a pesar de que cambio la denominación, el grado y código del cargo que vino a ejercer el demandante en la planta global del personal

civil no uniformado del sector defensa, así mismo, con los decretos del sector defensa se conservó o mantuvo la remuneración en equivalencia a su antiguo cargo ocupado conforme los decretos que determinaron la escala de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, por el contrario, el accionante pretende una nivelación salarial con el fin de obtener el pago de la asignación básica del cargo de asesor de la Rama Ejecutiva Nacional que no resulta admisible.

De modo que no se advierte afectación de las garantías mínimas laborales del accionante dado que la Ley 1033 de 2006 que se encargó de unificar el régimen de administración de personal que se aplica al personal civil vinculado al sector defensa; también previó que las equivalencias, de conformidad con la nomenclatura y clasificación no podrían desmejorar la situación salarial de los empleados civiles no uniformados del citado sector. Disposición que para el asunto de marras fue respetada por parte de la entidad accionada ya que no redujo o disminuyó el monto de la asignación básica del demandante en atención al cargo que originalmente ocupaba en el Ministerio de Defensa.

Conclusión.

Para finiquitar el asunto es oportuno sintetizar que al demandante luego de que fue incorporado a la Planta Global del Personal Civil no uniformado del sector defensa a partir del 27 de octubre de 2009 no es beneficiario del régimen previsto para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, y como quiera que su vinculación con la Dirección General de Sanidad Militar se produjo después de la expedición de la Ley 100 de 1993 se sujeta al régimen prestacional previsto en dicha norma.

De otro lado, se descarta que luego de la incorporación del accionante en la Dirección de Sanidad Militar con ocasión de la clasificación y nomenclatura prevista por el Decreto Ley 092 de 2007 y el Decreto 4783 de 2007 no se generó una desmejora en las condiciones laborales del señor Castillo Cruz, como quiera que fue incorporado en un cargo equivalente en la planta de personal del sector defensa.

Así las cosas, se revocará el fallo de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Henry Danilo Castillo Cruz contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Dirección de Sanidad Militar, y en su lugar se denegarán las súplicas reclamadas en el libelo demandatorio.

II.6. DE LA CONDENA EN COSTAS.

En la actualidad, para los procesos contencioso administrativos, es aplicable el artículo 188 del CPACA, el cual dispone que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

En cuanto a la procedencia, si bien en la Ley 1437 del 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, que refiere a la facultad del juez de analizar la conducta asumida por las partes, no puede considerarse que la condena en costas opere de manera automática para el vencido en el proceso, pues a efectos de imponerla, el funcionario judicial deberá analizar si se causaron, situación que deberá ser examinada en cada caso.

Para tal efecto, el artículo 365 del CGP trae dos reglas que deben ser examinadas: el numeral 5 dispone que *"… en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión"*; y el numeral 8, que señala que *"… sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Conforme a la actual interpretación que sobre las costas es acogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe emerger del estudio de distintos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas. Por ello, se ha concluido que el actual criterio es objetivo-valorativo.

En el *sub-lite*, la Sala encuentra que, apelado el fallo de primera instancia, este fue revocado para en su lugar negar las pretensiones de la demanda. Por esta razón, atendiendo a las reglas ya examinadas sobre el destinatario de la condena en costas (Art. 365 Numeral 4 del CPACA), se concluye que debería existir imposición de costas y agencias en derecho. Sin embargo, no es procedente en este caso condenar en costas a la parte vencida como quiera que al momento de presentación de la demanda el precedente del Consejo de Estado no era uniforme y fue con posterioridad que se presentó la precisión jurisprudencial atrás referido.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVOCAR la sentencia dictada en audiencia inicial de fecha de 28 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja que acogió parcialmente las pretensiones de la demanda promovida por el señor Henry Danilo Castillo Cruz contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Dirección de Sanidad Militar, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Y en su lugar, se dispone:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Sin condena en costas y agencias en derecho a la parte vencida-demandante en ambas instancias.

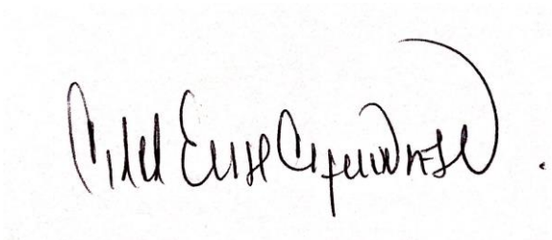
TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado en Sala Virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

MDM