REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho (08) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: **11001-3342-046-2017-00071-00**
Demandante: **HEBER JAIRO SUAREZ MORALES**
Demandado: **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR**

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Heber Jairo Suarez Morales, mediante apoderada, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan (fs.16-26).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del oficio No. 423529/MDN-CGFM-DGSM-GAL 1.10 de 22 de noviembre de 2016, por medio del cual, la entidad negó el reajuste y pago de la asignación básica de conformidad con lo previsto en el decreto 3062 de 1997.

A título de restablecimiento del derecho solicita *"...se efectúe la reliquidación, reajuste y pago de la asignación básica que viene percibiendo, dada su condición de personal civil perteneciente a la planta de personal de la entidad (...) aplicando debidamente el numeral 6 del decreto 3062 de 1997 (...).*

Se efectúe el reconocimiento y pago de la liquidación de la asignación básica, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062 de 1997, aplicando la asignación básica para los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional (...)

Se reliquide, reajuste y pague de la asignación básica que viene percibiendo HEBER JAIRO SUAREZ MORALES como personal civil, de la planta de personal de las entidades que conforman el sector defensa (...)

La entidad deberá reconocer las diferencias de los salarios y de las asignaciones no pagadas en su totalidad desde la fecha de ingreso, como la reliquidación y reajustes a que haya lugar para cada uno de los años en que viene desempeñándose en el cargo.

(...) se proceda a indexar, reliquidar, y ajustar las prestaciones sociales del peticionario, de acuerdo a la asignación básica mensual de la peticionaria.

(...) sea incluida en nómina con el salario que le corresponde en el cargo el cual está nombrada en Sanidad Militar asignada a la Dirección de Sanidad de la Armada de Colombia.

1.3 Hechos.

Relata el demandante que actualmente se encuentra vinculado en calidad de profesional defensa código 3-1 grado 08, de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional.

Manifiesta que el 13 de octubre de 2016, se radicó derecho de petición, solicitando de la entidad, la reliquidación de la asignación de retiro, solicitud que fue denegada.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

La entidad demandada Considera que de conformidad con los decretos salariales anuales 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, motivo por el cual, aduce que no hay lugar a que los funcionarios públicos civiles y no uniformados de la Dirección General de Sanidad Militar, se les deba realizar algún reconocimiento adicional o diferente al cual han venido aplicando, ya que en las normas correspondientes se indica a que nivel jerárquico pertenece cada empleo.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a dilucidar, si a la parte demandante en su condición de vinculado como personal civil al servicio del Ejército, le asiste el derecho a que se le reconozca, liquide y pague la asignación básica de conformidad con lo previsto en el numeral 6° del artículo 3° del Decreto 3062 de 1997.

Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ El demandante fue nombrado en la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional en el cargo de profesional universitario, código 3020–08, por medio de Resolución 0663 de 8 de julio de 2004 (fl.2).

- ✓ Certificado suscrito por el Coordinador Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar, por medio del cual se constata que el señor Suarez Morales se encuentra vinculado en calidad de profesional de defensa, código 3-1 Grado 8, desde el 14 de julio de 2004 (fl.4).

- ✓ A través de escrito de 13 de octubre de 2016, el actor deprecó el reconocimiento y pago de la asignación básica, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062 de 1997 (fs.6-10).

Cita como normas violadas de la Constitución Política (Arts.1, 2, 13 y 25); Decretos 1214 de 1990, 1301 de 1994, 171 de 1996, 3062 de 1997 y 1792 de 2000.

Sostiene que hasta la fecha a las personas vinculadas a la Dirección General de Sanidad, no se les ha cancelado su asignación básica conforme a las disposiciones aplicables, pese a existir norma específica que reguló la base salarial, pues a los empleados demandantes vienen pagándoles su asignación básica, únicamente con fundamento en los decretos aplicables para el personal civil, cuando por expresa disposición legal deben ser remunerados con fundamento en los decretos expedidos por el gobierno y aplicables para la rama ejecutiva del orden nacional.

Manifiesta que pese a la previsión normativa del decreto 1792 de 2002, la concepción de planta global, con la inclusión de los cargos previstos para las personas incorporadas a la dirección de sanidad, solo pudo materializarse a través del decreto 092 de 2007, el cual, determinó el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de la entidades que integran el sector defensa, y en el que se incluyó un aparte para la vinculación del personal de sanidad militar.

1.5 Contestación de la demanda

La entidad demandada contestó la demanda de manera extemporánea.

1.6 Audiencia inicial.

El 29 de enero de 2018, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.7 Alegatos de conclusión

La parte demandante Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda.

- ✓ por medio de oficio 423529/MDN-CGFM-DGSM-GAL. 1.10 de 22 de noviembre de 2016, la entidad accionada dio respuesta desfavorable a la solicitud anterior (fl.11).

2.2 Marco jurídico y jurisprudencial

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

El Decreto 1214 de 1990, "por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del ministerio de defensa y la policía nacional", en su artículo segundo previó que las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, no tienen la condición de personal de esta cartera ministerial y de la Policía Nacional, por lo que se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

La Ley 4ª de 1992[1], en su artículo 1°, en lo atinente al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública, previó lo siguiente:

> *"**ARTICULO 1°.** El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*
>
> *a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
>
> *(...)*
>
> *d) Los miembros de la Fuerza Pública".*

[1] Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1301 de 1994[2], "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", estructuró el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares como un establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa Nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio[3], previendo respecto del régimen salarial y prestacional de sus miembros, lo siguiente:

> *"**ARTICULO 35. ORGANIZACION DEL INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES.** Organízase el establecimiento público denominado Hospital Militar Central como Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, el cual conservará el carácter de establecimiento público del orden nacional, la personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.*
>
> *El Instituto de Salud de las Fuerzas Militares tendrá como domicilio la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., y podrá extender su acción a todas las regiones del país.*
>
> ***PARAGRAFO.** Todos los recursos materiales y humanos que a la fecha de expedición del presente Decreto conforman el Hospital Militar Central se organizarán como una unidad prestadora de servicios de la Dirección Regional correspondiente, del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.*
>
> *(...)*
>
> ***ARTICULO 88. REGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL.** 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".*

Conforme a la norma en cita, los empleados públicos y trabajadores oficiales que para la época en que se estructuró el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares,

---

[2]Modificado por la Ley 263 de 1996.
[3]Artículo 35 del Decreto 1301 de 1994.

estuvieren prestando sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y se hubieren vinculado o incorporado a la planta de personal del primero, quedarían sometidos al régimen salarial que para esta clase de servidores determinara el Gobierno Nacional.

Igualmente, los empleados del citado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares quedarían excluidos de la normativa que rige al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

En relación con el régimen prestacional, el artículo 89 del mencionado Decreto preceptuó que 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, están sometidos a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y al Decreto 2701 de 1988 (en lo relativo a las demás prestaciones sociales no contempladas en aquella norma). A la par, previó que los servidores públicos que ingresen al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y que vinieran vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuarán cobijados por el título VI del Decreto ley 1214 de 1990[4].

Posteriormente, la 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", creó la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del comando general de las fuerzas militares, cuyo objeto es administrar los recursos del subsistema de salud de estas e implementar las políticas, planes y programas que adopte el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP) y el comité de salud de las fuerzas militares respecto de ese subsistema de salud.

Igualmente, la referida norma dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y determinó la incorporación de sus empleados a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, y en lo concerniente al régimen prestacional y salarial de estos empleados consagró lo siguiente:

---

[4]Título VI - seguridad y bienestar social.

*"**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".*

***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.*

***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".*

De la aludida norma se deduce que respetó los derechos adquiridos del personal que venía vinculado con los Institutos de Salud de las Fuerzas Militares y para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y señaló que las personas que se incorporen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, quedarán sometidas al régimen dispuesto en ésta y, en lo no previsto por aquella se regirán por lo indicado en el título VI del Decreto ley 1214 de 1990.

Sobre el particular, el Consejo de Estado[5] en relación con el proceso de creación y transformación que ha venido experimentado el sistema de salud de las Fuerzas Militares desde la expedición de la Ley 352 de 1997, ha señalado lo siguiente:

[5]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de enero de 2011, C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Rad. 1594-2008.

"Mediante la Ley 352 de 1.997, se reestructuró el Sistema de Salud y se dictaron otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en su artículo 54 dispuso en lo pertinente:

> *"**PERSONAL.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se incorporarán a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según sea el caso, conforme a la reglamentación especial que al respecto expida el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional".*

Por el Decreto número 3062 de 1.997 se ordenó la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. En el Capítulo II (art 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 2° 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 salarial que rigiera para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional (art. 3°, num. 6°)".

Luego, el Decreto 3062 de 1997, "Por el cual se dictan normas para la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares" estableció en su artículo 3, lo siguiente:

> ***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.

(Negrita por el Despacho)

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece que el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal cobijado por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de su entrada en vigencia.

El Decreto 1792 de 2000, "Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial", derogó parcialmente el Decreto 1214 de 1990[6], por cuanto mantuvo incólume las disposiciones relativas a los regímenes pensional, salarial y prestacional, el cual como se advirtió anteriormente, no es aplicable en materia salarial y prestacional a las personas que se vinculen a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional (hoy Dirección General de Sanidad Militar) con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo estipulado en la Ley 352 de 1997.

[6]Artículo 114 del Decreto 1792 de 2000: "El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial las del Decreto-ley 1214 de 1990 y el Decreto 2909 de 1991, con excepción de las relativas a los regímenes pensional, salarial y prestacional".

Por último, en lo atinente al régimen salarial aplicable a quienes se incorporen a las plantas de personal de salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional en aplicación de las normas invocadas, el Consejo de Estado en sentencia de 25 de junio de 2015[7], concluyó:

> *"Así las cosas, y de acuerdo con el marco normativo expuesto en precedencia, estima la Sala que en punto del régimen salarial aplicable al personal vinculado al sistema de salud de las Fuerzas Militares se hace necesario distinguir tres etapas, a saber:*
>
> *I. Empleados públicos – personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa 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 contemplado el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, artículos 38 y 49 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, el dispuesto para el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional".*
>
> *(Subraya y Negrita por el Despacho)*

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

II. CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que el demandante fue nombrado en la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la sanidad del Ejército Nacional en el cargo de profesional universitario, código 3020–08, por medio de Resolución 0663 de 8 de julio de 2004 (fl.2).

---

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de junio de 2015, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. (3469-13).

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

A través de escrito de 13 de octubre de 2016, el actor deprecó el reconocimiento y pago de la asignación básica, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062 de 1997 (fs.6-10), solicitud que fue denegada mediante oficio 423529/MDN-CGFM-DGSM-GAL. 1.10 de 22 de noviembre de 2016 (fl.11).

Que según certificado suscrito por el Coordinador Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar, el demandante se desempeña en calidad de profesional de defensa, código 3-1 grado 8, y labora en la entidad, desde el 14 de julio de 2004, esto es, posterior a la entrada en vigencia del **Decreto 1301 de 1994**. (fl.4).

Conforme con el material probatorio obrante en el expediente, considera el despacho que el hecho de que el demandante se haya vinculado a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Dirección de Sanidad del Ejército permite afirmar que el régimen salarial aplicable a su situación particular es el que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, conforme lo establece la normatividad y jurisprudencia en cita.

Ahora bien, del certificado de lo devengado por el demandante por concepto de asignación básica mensual durante los años 2012 a 2016[9], en relación con los decretos por los cuales se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, se tiene que:

Año	Decreto	Cargo desempeñado	Asignación Básica Decretada	Asignación Básica percibida	Diferencia
2012	853	Profesional de Defensa Código 3-1 Grado 8 (Nivel Profesional)	1.930.469	1.693.321	**237.148**
2013	1029	Profesional de Defensa Código 3-1 Grado 8 (Nivel Profesional)	1.996.878	1.751.572	**245.306**
2014	199	Profesional de Defensa Código 3-1 Grado 8 (Nivel Profesional)	2.055.587	1.803.069	**252.518**
2015	1101	Profesional de Defensa Código 3-1 Grado 8 (Nivel Profesional)	2.151.378	1.887.093	**264.285**

[9] Certificado expedido por la Dirección General de Sanidad Militar (Folio 4).

2016	229	Profesional de Defensa Código 3-1 Grado 8 (Nivel Profesional)	2.318.541	2.033.721	**284.820**

Visto lo anterior, encuentra el despacho que al demandante no se le liquidó su asignación básica conforme le corresponde a su nivel y grado según lo previsto en los decretos anuales que fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, por lo tanto, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

Prescripción

Comoquiera que el escrito mediante el cual el accionante presentó la solicitud de reconocimiento de su asignación básica conforme al régimen salarial previsto para los empleados públicos de la rama ejecutiva el 13 de octubre de 2016, en aplicación de la prescripción trienal, regulada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, se declarará probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias que resulten a favor del demandante con anterioridad al 13 de octubre de 2013.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado la entidad demandada, pagará al demandante las sumas que resulten a favor de ésta, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"[10].

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado[11], en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

---

[10] Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...)

[11] Expediente No, 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.[12]

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARASE LA NULIDAD del Oficio No. 423529/MDN-CGFM-DGSM-GAL. 1.10 de 22 de noviembre de 2016, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR a reconocer, pagar y liquidar la asignación básica del señor HEBER JAIRO SUAREZ MORALES, identificado con cédula de ciudadanía 79.045.753, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, considerando los decretos anuales que han fijado las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva para los años 2012 al 2016, con la respectiva incidencia prestacional, pero con efectividad fiscal a partir del 13 de octubre de 2013 por prescripción trienal.

[12] Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

TERCERO. **DECLARASE** probada de oficio la excepción de prescripción de las acreencias causadas con anterioridad al 13 de octubre de 2013, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo.

CUARTO. Las sumas que resulten de liquidar esta sentencia serán actualizadas en los términos señalados en la formula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

QUINTO. A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez