

36A

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2017-00350-00
DEMANDANTE: ERICA ODETH RAVELLY LEÓN
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN
GENERAL DE SANIDAD MILITAR

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La señora Erica Odeth Ravelly León, identificada con C.C. N°. 33.676.189 expedida en Garagoa (Boyacá), a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL -, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“PRIMERA: Se declare que el régimen salarial previsto para ERICA ODETH RAVELLY LEÓN, es el contemplado en el numeral 6° del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, esto es, el que rige para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

SEGUNDA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N°. 2544 MDN-CGFM-DGSM-GAL-1.10 de 28 de febrero de 2017 y proferido por LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la ASIGNACIÓN BÁSICA conforme a lo previsto en la Ley 352/97 y decreto 3062 de 1997, de acuerdo con las razones expuestas en la presente demanda.

TERCERA: Como consecuencia de la declaración anterior se disponga el restablecimiento del derecho del demandante, y se ordene a la demandada proceda a efectuar el reconocimiento, pago y liquidación de la asignación de mi clientes, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062 de 1997, esto es, aplicando las asignaciones básicas aplicables para los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, fijado según los decretos anualmente expedidos y cuyo detalle se efectúa a continuación, recalando particularmente que se ubican en el NIVEL PROFESIONAL de conformidad con lo previsto en el MANUAL GENERAL DE FUNCIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE 2010 contenido en la resolución N°. 0598 de 14 de mayo de 2010.

CUARTA: Se efectúe la reliquidación, reajuste y pago de la asignación básica que viene percibiendo mi cliente el señor (sic) ERICA ODETH RAVELLY LEÓN, dada su condición de personal civil, perteneciente a la planta de personal de las entidades que integran el sector defensa, aplicando debidamente lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062 de 1997, en el sentido de reconocer un salario equivalente al previsto para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, según los parámetros fijados por el gobierno 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; 11001 de 2015, 229 de 2016, hasta que el pago se haga efectivo y hacia el futuro, mientras la relación laboral persista; con los efectos económicos solicitados en las demás pretensiones.

QUINTA: Dado que el régimen salarial aplicable a mi poderdante es el previsto para la Rama Ejecutiva, solicito como consecuencia de los reconocimiento a las peticiones principales se proceda a indexar y ajustar las prestaciones sociales de dada uno de los peticionarios, tomando como base los nuevos valores previstos para la asignación básica, así como cualquier otro factor objetivo cuyo calculo dependa de la base estipulada en la asignación básica.

SEXTA: Ordenar a la Entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

OCTAVA: Ordenar a la Entidad el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y los términos señalados en los artículos 192 y ss del C.P.A.C.A.”.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El Decreto 1301 de 1994 creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares como un establecimiento público del Sector descentralizado.

2. A los funcionarios y empleados del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares no les era aplicable el régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990, salvo para aquellos que venían prestando el servicio en el Ministerio de Defensa e ingresaran a dicho Instituto.
3. En virtud de lo dispuesto en la Ley 352 de 1997, se liquidó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y se creó el Comando General del Ministerio de defensa.
4. La demandante labora en la Dirección General de Sanidad desde el 20 de junio de 1996.
5. El día 19 de enero de 2008, el demandante radicó mediante apoderado judicial ante el Ministerio de Defensa –Comando General – Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares. La referida petición tenía por objeto el reconocimiento y liquidación y pago de la asignación salarial de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997.
6. El día 28 de febrero de 2008 se recibió el Oficio N°. 2544 MDN-CGFM-DGSM-GAL -1.10 suscrito por el Vicealmirante CESAR AUGUSTO GÓMEZ PINILLO, Director General de Sanidad Militar, negando el reajuste salarial solicitado.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Ley 352 de 1997, Decreto 3062 de 1997 y artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera que la entidad demandada incurrió en infracción a las normas que debía fundarse y falsa motivación, por cuanto, a la demandante debe aplicársele el régimen salarial previsto en el Decreto 3062 de 1997, mas no el contemplado en el Decreto 1214 de 1990, esto es, el del personal civil del Ministerio de Defensa. Advierte, que el acto acusado no corresponde a la

realidad, ya que la demandada pretende inducir en error al operador judicial al pretender atribuir una condición irregular y discriminatoria en materia salarial para las personas integrantes de la planta de personal de sanidad, todo esto en razón la entidad al momento de liquidar la asignación básica lo ha hecho con fundamentos en normas jurídicas erradas. Agrega, que la entidad demandada solamente aplica el Decreto 1214 de 1990, para efectos de determinar la asignación básica, olvidando otros factores salariales allí contenidos, como lo son la prima de actividad y el subsidio familiar.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional –, en memorial visible a folios 220-230, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, de acuerdo a las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- El régimen salarial aplicable al personal de la planta de empleados públicos de la Dirección General de Sanidad Militar, es el que fija el previsto para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.
- La normatividad que rige la planta de personal de la Dirección General de Sanidad militar son la Ley 1033 de 2006, Decreto 092 de 2007 y el Decreto 4783 de 2008. En ellos se establecen las escalas salariales, grados y niveles del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa. La referida normatividad se encuentra vigente, por tanto, el acto administrativo demandado se ajusta a lo allí dispuesto.
- No es posible que el pago de unas indemnizaciones como la mora en el pago de unas prestaciones que no se han causado y mucho menos reconocido.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas.

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente, y decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, se dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante: En memorial visible a folios 357-362, la apoderada de la parte actora reiteró los fundamentos de derecho contenidos en la demanda.

Parte demandada: En memorial visible a folios 348-356, la parte demandada ratifico los fundamentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer: Si la señora ERICA ODETH RAVELLY LEÓN tiene o no derecho a que se reconozca y pague su asignación básica con el régimen salarial previsto para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, según lo previsto en el numeral 6º del artículo 3º de Decreto 3062 de 1997, y como consecuencia de ello, se reliquiden todas las prestaciones salariales y sociales.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- La señora Erica Odeth Ravelly León se vinculó con el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares desde el 20 de junio de 1996, desempeñando como último cargo el de Auxiliar Administrativo Código 5120, Grado 14 (folios 2-5).

- Posteriormente, y como consecuencia de la supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, la señora Erica Odeth Ravelly León fue nombrada en el Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General de Sanidad Militar para desempeñar el cargo de Técnico de Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 5-1, Grado 5-1 (folio 6).
- El día de 15 de enero de 2017, la demandante radicó derecho de petición ante la Dirección General de Sanidad Militar ante el Comando General- Dirección de Sanidad Militar-. En aquel se solicitó el reconocimiento, pago y liquidación de la asignación básica mensual de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, a partir del año 2007 (folios 8-10).
- La Dirección General de Sanidad Militar, por medio del acto administrativo No. 2544/MDN-CGFM-DGSM-GAL-1.10, negó la solicitud presentada por la señora Erica Odeth Ravelly León (folio 11).
- Que según certificación expedida por el Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar¹, consta que la demandante ostenta el cargo de Profesional de Defensa, Código 3-1 Grado 8, y las asignaciones básicas mensuales que ha percibido desde el 2007 a 2016, son las siguientes:

Años	Sueldo Básico
2007	\$ 830.713.00
2008	\$ 945.232.00
2009	\$ 1.270.050.00
2010	\$ 1.295.451.00
2011	\$ 1.336.517.00
2012	\$ 1.403.343.00
2013	\$ 1.451.618.00
2014	\$ 1.494.296.00
2014	* \$ 1.803.069.00
2015	\$ 1.887.093.00
2016	\$ 2.033.721.00

* A partir del de 02 de septiembre de 2014, se le encargo como profesional sector defensa.

¹ Folios 315-317.

2.3 Marco Normativo.

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.

2.3.1 Régimen salarial del personal civil del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporado en la planta del Ministerio de defensa Nacional

El legislador, a través de la **Ley 4 de 1992**, dispuso que el Gobierno Nacional fijaría el régimen salarial de los empleados públicos de la rama ejecutiva así como también de los miembros de la Fuerza Pública.

Por su parte, la **Ley 100 de 1993** concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para organizar el sistema de salud de las Fuerzas Militares, de Policía Nacional y del personal Civil regido por la Ley 1214 de 1990². Asimismo, en el artículo 279 de la referida ley se indicó que el Sistema Integral de Seguridad Social allí previsto no se aplicaría a los miembros de la Fuerza Pública ni al Personal Civil del Ministerio de Defensa.

Ahora bien, el **Decreto 1214 de 1990**, en forma clara, estableció quienes debían considerarse civil en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y el Ministerio Público. En efecto, el artículo 2º del decreto en mención dispone lo siguiente:

"Artículo 2. Personal civil. *Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.*

En consecuencia, 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 vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se registrarán por

² **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 al sistema de salud de las fuerzas militares y de policía y al personal regido por el Decreto Ley 1214 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, y e) Régimen de prestación de servicios de salud. (...)"

las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo."

El **Decreto 1301 de 1994**³, respecto del régimen salarial del personal del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, previó lo siguiente:

"Artículo 88. Régimen salarial del personal. Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se 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"

A través de la **Ley 352 del 17 enero de 1997**, se definió la sanidad como un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionalmente orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiario, siendo su objeto la prestación del servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales. Además de ello, la referida ley determinó que el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares lo constituirían, entre otros, el Comando General de las Fuerzas Militares y la dirección General de Sanidad Militar, siendo esta última creada como una dependencia del Comando.

Asimismo, en el artículo 53 de la Ley 352 de 1997⁴ se ordenó la supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. En virtud de ello, se dispuso que el

³ "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 el de sus entidades descentralizadas".

⁴ **Artículo 53. Supresión de los establecimientos públicos.** Ordenase la supresión y liquidación de los establecimientos públicos denominados 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 año, contado a partir de la vigencia de la presente ley.

Parágrafo 1. Los institutos seguirán cumpliendo sus respectivas funciones hasta tanto las Fuerzas Militares y la Policía Nacional puedan asumir plenamente las funciones asignadas en el título I. Las actividades, estructura y planta de personal de los institutos se irán reduciendo progresivamente hasta desaparecer en el momento en

personal de dicho Instituto serían incorporados a la planta del personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional sin que se le pudiera exigir mayores requisitos para el ejercicio del cargo para el cual fuera designado.

En material prestacional, la Ley 352 de 1997 determinó en su artículo 55⁵ que el personal del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que hubiere sido incorporado en las plantas de personal del Ministerio de Defensa, siempre que su vinculación sea anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, se regiría por las disposiciones previstas en el título VI del Decreto Ley 1214 de 1990.

Respecto del régimen salarial de los empleados del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueran incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa, la Ley 352 de 1997 previó que a aquellos empleados se les debería continuar aplicando el régimen salarial que se les aplicaba en el mencionado Instituto.

Ahora bien, el Decreto 3062 del 23 de diciembre de 1997⁶, estipuló que a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se les debería respetar los derechos adquiridos, entre ellos, la no exigencia de mayores requisitos para desempeñar el cargo. En el artículo 3º el referido decreto determinó lo siguiente:

Artículo 3. *La incorporación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo 2. Del presente decreto se hará teniendo en cuenta las siguientes garantías:*

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.

(...)

que finalice su liquidación, garantizando la continuidad de la vinculación del personal en los términos del artículo siguiente.

Parágrafo 2. Durante el proceso de liquidación se aplicarán a los institutos en liquidación las normas contractuales, presupuestales y de personal propias de los establecimientos públicos.

⁵ **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.

⁶ "por el cual se dictan normas para la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares".

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. (...) ”*

De acuerdo, a lo expuesto se evidencia de manera clara y precisa que los funcionarios que se **incorporaran** en las plantas de personal del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional provenientes del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, continuarían con el régimen salarial previsto para dicha entidades, esto es, el previsto para los empleados de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

Al respecto, es preciso puntualizar que el H. Consejo de Estado en sentencia de 27 de noviembre de 2014⁷, al estudiar un caso similar al aquí planteado, precisó:

“(...)Así mismo, debe decirse que en lo que se refiere al régimen salarial y prestacional aplicable al personal incorporado en el Ministerio de Defensa Nacional, precisó el legislador que el primero de ellos sería el mismo que se aplicaba al extinto Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, a saber, las expedidas por el Gobierno Nacional, y, el segundo, esto es, el prestacional estaría condicionado a la fecha de vinculación laboral, del empleado de que se trate, de tal manera que si la misma se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se les continuaría aplicando lo dispuesto en el Título VI del Decreto 1214 de 1990 o, en su defecto, si es con posterioridad a dicha fecha, se aplicarían lo regulado por la Ley 100 de 1993. (...)”

La anterior postura jurisprudencial fue reiterada en sentencia de 17 de octubre de 2017, en la que se concluyó lo siguiente.

“Así las cosas, 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 fueron incorporados a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, cuya fecha de vinculación fue anterior a la de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continua aplicando el Decreto Ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen, mientras que los demás empleados públicos y trabajadores oficiales incorporados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional por virtud de la Ley 352 de 1996 quedaron sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993.

Mientras que a partir de la que a partir de la expedición del Decreto 1301 de 1994⁸, por expresa disposición del Gobierno Nacional, el régimen salarial aplicable a los servidores públicos referidos es el previsto para los empleos de

⁷ CE, SCA; S2, SS“B”, sentencia de 27 de noviembre de 2014, Rad. N°. 25000-23-42-000-2012-00905-01(2853-13), Actor: Mónica Saker Sofronni.

⁸ “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.”.

la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

(...)

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**.*⁹

Lo antes expuesto permite concluir que respecto del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporados en virtud de la Ley 352 de 1997 a la Dirección de Sanidad del Ministerio de Defensa, les aplica el régimen salarial fijado por el Gobierno Nacional para tal efecto, el cual no podía ser inferior a lo percibido como funcionarios del mencionado instituto, esto es, a la sumatoria de sueldo básico, subsidio familiar y demás primas mensuales percibidas por aquellos. No obstante, para aquel personal vinculado al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994 y que fueron incorporados en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, debe aplicarse el régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990.

4. Caso en Concreto

En el presente asunto quedó demostrado que la señora Erica Odeth Ravelly León, se vinculó con el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares desde el 20 de junio de 1996, desempeñando como último cargo el de Auxiliar Administrativo Código 5120, Grado 14. Posteriormente, y como consecuencia de la supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, la señora Erica Odeth Ravelly León fue nombrada en el Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General de Sanidad Militar para desempeñar el cargo de Técnico de Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 5-1, Grado 5-1.

Atendiendo a los hechos probados y a la normatividad señalada en el acápite precedente, se concluye que el régimen salarial y prestacional que le es aplicable a la demandante, por virtud de lo dispuesto en la **Ley 352 de 1997**, y especialmente el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, es el previsto para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional.

⁹ CE, SCA, S2, SS“B”, Rad. N°. 25000-23-42-000-2015-00253-01(0845-17), Actor: Johanna Ortega Rodríguez.

De acuerdo con la certificación obrante a folios 339 a 344, la asignación Básica de la demandante fue incrementada, así:

Año	Decreto	Empleo	Asignación básica
1996	10	Ayudante de oficina 6156-87 Supervisor 5105-10	\$200.569.00 \$248.484.00
1997	31	Supervisor 5105-10	\$363.747.00
1998	40	Auxiliar Administrativo 5120-14	\$436.752.00
1999	35	Auxiliar Administrativo 5120-14	\$511.000.00
2000	272	Auxiliar Administrativo 5120-14	\$558.165.00
2001	2710	Auxiliar Administrativo 5120-14	\$602.820.00
2002	660	Auxiliar Administrativo 5120-14	\$638.990.00
2003	3535	Auxiliar Administrativo 5120-14	\$680.333.00
2004	4150	Auxiliar Administrativo 5120-14	\$717.616.00
2005	916	Auxiliar Administrativo 5120-14	\$757.085.00
2006	372	Auxiliar Administrativo 5120-14	\$794.940.00
2007	600	Auxiliar Administrativo 4044-14	\$830.713.00
2008	643	Auxiliar Administrativo 4044-14	\$877.981.00
2009	708	Auxiliar Administrativo 4044-14	\$945.323.00
2009	738	Técnico de Apoyo de Seguridad y Defensa 5-1-28	\$1'270.050.00
2010	1592	Técnico de Apoyo de Seguridad y Defensa 5-1-28	\$1'295.451.00
2011	1049	Técnico de Apoyo de Seguridad y Defensa 5-1-28	\$1'336.517.00
2012	843	Técnico de Apoyo de Seguridad y Defensa 5-1-28	\$1'403.343.00
2013	1020	Técnico de Apoyo de Seguridad y Defensa 5-1-28	\$1'451.618.00
2014	190	Técnico de Apoyo de Seguridad y Defensa 5-1-28 Profesional de defensa 3-1-8	\$1'494.296.00 \$1'804.069.00
2015	1120	Profesional de defensa 3-1-8	\$1'887.093.00
2016	236	Profesional de defensa 3-1-8	\$2'033.721.00
2017	1007	Profesional de defensa 3-1-8 Profesional de defensa 3-1-15	\$2'170.998.00 \$2'951.629.00
2018	325	Profesional de defensa 3-1-15	3'101.867.00

Así las cosas, la situación fáctica permite concluir que el Ministerio de Defensa Nacional le venía reconociendo a la demandante su asignación salarial de conformidad con las decretos que expide anualmente el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional (738 de 2009, 1529 de 2010, 4049 de 2011, 1020 de 2013, 190 de 2014, 1120 de 2015, 236 de 2016, 1007 de 2017 y 325 de 2018), en tal sentido y de acuerdo con lo ya expuesto en la precedencia, es procedente la reliquidación y ajuste de la asignación básica mensual de la actora conforme al régimen salarial de los empleados de la rama ejecutiva de orden nacional.

De modo que a partir del 2009 se le debe aplicar a la demandante los Decretos Nos. 708 de 2009, 1374 de 2010, 1031 de 2011, 853 de 2012, 1029 de 2013, 199 de

2014 y demás que anualmente fijan las escalas de asignación básica de los empleados de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, advirtiéndole que, con relación al régimen prestacional, se le debe aplicar la Ley 100 de 1993 y Decreto 1214 de 1990, de conformidad con lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 352 de 1997¹⁰.

Decisión.

De conformidad con los argumentos presentados y las pruebas arrimadas al proceso, se determinó que el acto acusado, mediante el cual se negó el reajuste, pago y liquidación de la asignación básica que percibe la señora Erica Ravelly León, vulneró el ordenamiento normativo. En efecto, se acreditó en el proceso que la demandante tiene derecho a que su asignación básica le sea pagada en los términos previstos en el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, es el previsto para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional.

Por lo anterior, a la demandante debe aplicársele los Decretos Nos. 708 de 2009, 1374 de 2010, 1031 de 2011, 853 de 2012, 1029 de 2013, 199 de 2014 y demás que anualmente fijan las escalas de asignación básica de los empleados de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

Así las cosas, el despacho declarará la nulidad del acto administrativo demandado, y se accederá a las pretensiones de restablecimiento del derecho, de acuerdo a las previsiones sobre la prescripción.

Prescripción.

Sea lo primero indicar que la prescripción es una sanción procesal a la inactividad de la parte interesada, respecto del reconocimiento del derecho pretendido.

¹⁰ **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. (subrayado fuera de texto)

Ahora bien, por regla general, las pensiones son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio; sin embargo, dicha figura procesal opera sobre las **mesadas pensionales o reliquidación de las mismas**, que no se hubiesen reclamado en tiempo. Al respecto, el Decreto 3135 en su artículo 41, dispone:

“Artículo 41°.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.

Igualmente, el artículo 102 del Decreto 1868 de 1969, respecto el término de prescripción dispone:

“Artículo 102°.- Prescripción de acciones.

- 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”*

Atendiendo lo dispuesto en las normas precitadas, se tiene que en el presente caso, la prescripción se interrumpió con la reclamación presentada por la señora Erica Edeth Ravelly León ante la entidad demandada el **19 de enero de 2017** (folios 8-10), lo que quiere decir, que a la luz de la norma transcrita, las diferencias salariales causadas con anterioridad al **19 de enero de 2014**, se encuentran prescritas.

En cuanto a la aplicación de los ajustes de valor que se dispondrá, la entidad demandada deberá dar aplicación a la fórmula acogida por el Honorable Consejo de Estado, en los siguientes términos:

R=R.H. INDICE FINAL____
INDICE INICIAL

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de este

providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

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 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.”*

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 de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹¹ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes,

¹¹ CE, SCA; S2, SS“B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadís Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS“B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

* CE, SCA, S2, SS“B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARESE la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N°. 2544 MDN-CGFM-DGSM-GAL-1.10 de 28 de febrero de 2017, proferido por el Director General de Sanidad Militar, por medio del cual se negó el reconocimiento, reliquidación, reajuste y pago de la asignación básica de conformidad con el régimen salarial aplicable para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, a la señora ERICA ODETH RAVELLY LEÓN, identificada con C.C. N°. 33.676.189 expedida en Garagoa (Boyacá), de acuerdo con todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

322

SEGUNDO: ORDENASE a la Nación – Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares - Dirección General de Sanidad a reajustar, liquidar y cancelar la asignación básica mensual de la señora ERICA ODETH RAVELLY LEÓN, identificada con C.C. N°. 33.676.189 expedida en Garagoa (Boyacá), de conformidad con el régimen salarial contenido en la Ley 352 de 1997, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997 y artículo 88 del Decreto 1301 de 1994, esto es, aplicando la asignación básica para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, desde el mes de octubre del año 2009.

TERCERO: Declárase, la prescripción trienal de las diferencias salariales anteriores al 19 de enero de 2014, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

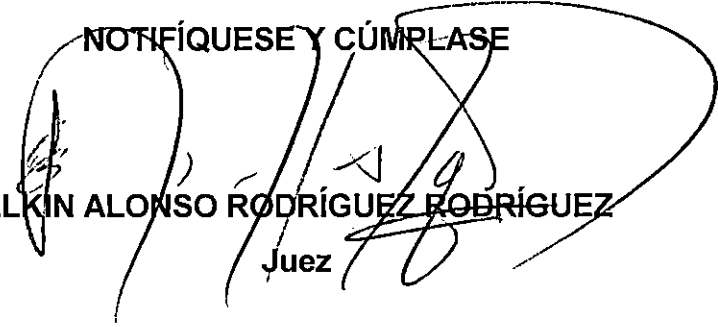
CUARTO: Las sumas aquí reconocidas en favor de la señora ERICA ODETH RAVELLY LEÓN, identificada con C.C. N°. 33.676.189 expedida en Garagoa (Boyacá), deberán ser actualizadas de conformidad con la formula expuesta en la parte motiva del presente proveído, en consideración a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

SEXTO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez