

**EMPLEADOS DEL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES –
Régimen salarial y prestacional / PRIMA DE ACTIVIDAD DEL PERSONAL DEL
SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES INCORPORADO AL
MINISTERIO DE DEFENSA – Beneficiarios**

Estima la Sala que en relación al régimen salarial aplicable al personal vinculado al sistema de salud de las Fuerzas Militares se hace necesario distinguir tres etapas, a saber: 1. Empleados públicos – personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994 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. 2. 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. 3. 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. Así las cosas, tal y como lo estimó la Dirección General de Sanidad Militar en el acto administrativo demandado, el régimen salarial aplicable a la señora Mónica Saker Sofronni, como funcionaria del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional, es el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del orden nacional. En este sentido, debe precisarse que, no existe posibilidad de acudir a las normas previstas en el Decreto 1214 de 1990 para resolver las situaciones particulares de los servidores vinculados al sector salud de las Fuerzas Militares en virtud a lo dispuesto en el Decreto 1301 de 1994 y la Ley 352 de 1997, dado que, se reitera, el régimen salarial aplicable a esta clase de servidores es el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del orden nacional. Así las cosas, estima la Sala que la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, a través del cual se le negó el reconocimiento y pago de una prima de actividad en su condición de servidora pública del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1301 DE 1994 – ARTICULO 88 / LEY 100 DE 1993 / DECRETO 1214 DE 1990

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00905-01(2853-13)

Actor: MÓNICA SAKER SOFRONNI

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA

AUTORIDADES NACIONALES

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia escrita, dentro del proceso de la referencia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 6 de junio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora MÓNICA SAKER SOFRONNI contra la Nación, Ministerio de Defensa, Comando General, Dirección General de Sanidad Militar.

ANTECEDENTES

La señora Mónica Saker Sofronni, mediante apoderada judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 319888 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.5 de 9 de abril de 2012 mediante el cual la Dirección General de Sanidad Militar le negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad, en su condición de servidora de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, esto es, como Servidora Misional de Sanidad Militar, código 2-2, grado 14.

Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocerle y pagarle una prima de actividad en un porcentaje igual al 49.5% de la asignación mensual que viene percibiendo, como servidora de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional.

Como pretensión subsidiaria solicitó que, en caso de que no resulte procedente el reconocimiento y pago de la prima de actividad, se de aplicación al régimen salarial previsto para los servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público, a partir del 2007.

Finalmente pidió que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme al artículo 176, 177 y 178 del C.C.A.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos:

Se sostuvo que, previo el cumplimiento de los requisitos legales, la señora Mónica Saker Sofronni fue nombrada con carácter provisional como Servidora Misional de Sanidad Militar, código 2-2, grado 14, de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional.

Se manifestó que, la accionante siempre consideró que en su condición de servidora de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional le asistía el

¹ **“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”

derecho a percibir la prima de actividad prevista en el Decreto 1214 de 1990. Sin embargo, se dijo en la demanda que, la Dirección General de Sanidad sin una justificación legal alguna ha negado en reiteradas ocasiones su reconocimiento y pago.

Se manifestó que, el 16 de enero de 2012, en ejercicio del derecho de petición, la demandante solicitó al Ministerio de Defensa – Comando General- Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares, el reconocimiento y pago de la referida prima de actividad.

Se adujo que, ante la ausencia de respuesta por parte de la entidad peticionada la señora Mónica Saker Sofronni formuló acción de tutela con el fin de que se le garantizara su derecho fundamental de petición. En este mismo sentido, se precisó que, el 26 de marzo de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuteló el referido derecho fundamental y, en consecuencia, ordenó al Ministerio de Defensa, Comando General, Dirección de Sanidad, que en un término de 48 horas diera respuesta de fondo a la referida petición.

En cumplimiento de la citada orden judicial, la Dirección General de Sanidad Militar mediante Oficio No. 319888 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.5. de 9 de abril de 2012 negó la petición de la demandante argumentando que: *“Al personal de planta de empleados públicos del ministerio de Defensa Nacional no eran beneficiarios de la prima de actividad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley 352 de 1997.”*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 13, 25, 29 y 58.
Del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 21.
Del Decreto 1214 de 1990, los artículos 1, 2, 4, 38 y 57.
Del Decreto 1301 de 1994, los artículos 1, 35, 36, 87 y 88.
Del Decreto 171 de 1996, los artículos 1, 2, 3 y 5.
Del Decreto 181 de 1996, los artículos 2, 3, 4 y 5.
Del Decreto 3062 de 1997, los artículos 2 y 3.
Del Decreto 005 de 1998, los artículos 1, 2 y 3.
Del Decreto 1792 de 2000, los artículos 1, 3, 7, 10, 111 y 114.
Del Decreto 2489 de 2006, los artículos 1 y 6.
Del Decreto 407 de 2006, los artículos 10, 32, 36 y 37.
Del Decreto 092 de 2007, los artículos 1, 2, 3 y 21.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene que, los funcionarios que hacían parte de la planta de personal del Ministerio de Defensa contaban con el derecho adquirido e irrenunciable a disfrutar de una prima de actividad equivalente al monto fijado por el Gobierno Nacional.

Se precisó que, el Decreto 1301 de 1994 y la Ley 352 de 1997, respectivamente, crearon una situación de desigualdad al incorporar los antiguos empleados de los establecimientos públicos, destinados a la prestación de los servicios de salud de las Fuerzas Militares, al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares sin hacerlos beneficiarios del nuevo régimen salarial previsto para los servidores de este último instituto.

Se sostuvo que, “*resultaba inamisible*” la distinción que proponían las normas en cita dado que, los servidores que fueron incorporados al nuevo Instituto de Salud de las Fuerzas Militares continuaron desarrollando las mismas funciones que con anterioridad eran retribuidas en la forma prevista en el Decreto 1214 de 1990, esto es, con inclusión de la prima de actividad, entre otros factores de carácter salarial.

Se manifestó que el acto acusado vulnera, entre otras disposiciones legales, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo al aplicar el régimen salarial menos favorable al actor pese a que, como se señaló previamente, desempeñaba las funciones que antiguamente estaban asignadas al nivel central del Ministerio de Defensa, sector sanidad, y con ocasión de las cuales se reconocía la prima de actividad.

Concluyó que, no existía justificación legal para negar el reconocimiento y pago de la prima de actividad a los empleados que venían vinculados al sector de sanidad en las Fuerzas Militares, independientemente si su vinculación se registró con anterioridad o posterioridad a la expedición del Decreto 1301 de 1994 dado que, el principio laboral denominado “*trabajo igual retribución igual*” impide hacer distinciones de carácter prestacional y salarial entre quienes prestan un mismo servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación, Ministerio de Defensa, contestó la demanda dentro del término previsto por el artículo 172² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con los siguientes argumentos (fl. 98):

Se sostuvo que, el artículo 248 de la Ley 100 de 1993 le confirió la facultad extraordinaria al Presidente de la República para que organizara el sistema de salud de las Fuerzas Militares. En tal sentido, se precisó que en ejercicio de dicha facultad fue expedido el Decreto 1301 de 1994 por el cual se creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, como establecimiento público del orden nacional, al que fue incorporado la totalidad del personal que venía prestando sus servicios al sistema de sanidad militar.

Se adujo que, en materia salarial, el personal incorporado al citado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares gozaría del régimen previsto por el Gobierno Nacional para los servidores de la Rama Ejecutiva del poder Público. En ese mismo sentido, manifestó la parte demandada que, si bien el personal vinculado a la planta del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares resultaba beneficiario del régimen salarial previsto para la Rama Ejecutiva en todo caso, y con el fin de garantizar su mínimo vital y móvil, devengarían una asignación en monto igual a la que percibían con anterioridad al referido proceso.

De igual forma se precisó que, con posterioridad el legislador mediante la Ley 352 de 1997 no sólo dispuso la liquidación y supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares sino que, a consecuencia de ello, ordenó la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional señalando que el régimen salarial aplicable a este personal sería el que, en su momento, había sido previsto para el antes mencionado Instituto de Salud.

² “**ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA.** De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvencción.”.

Bajo estos supuestos, concluyó la parte demandada que el personal que labora en la Dirección General de Sanidad Militar, Ministerio de Defensa Nacional, no es beneficiario del régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990 y, en consecuencia, no es posible reconocerles, como lo pretende la hoy demandante, el pago de la prima de actividad prevista en el artículo 38 de la referida norma.

LA SENTENCIA APELADA

El 6 de junio de 2013, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 182³ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, profirió sentencia dentro del proceso de la referencia, negando las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos (fls. 193 a 200):

Señaló el Tribunal, en primer lugar, que el Gobierno Nacional a través del Decreto 1301 de 1994 transformó el Hospital Militar Central en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, adscribiéndolo al Ministerio de Defensa Nacional, dándole el carácter de establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Se precisó que, el artículo 88 del referido decreto señaló que el régimen salarial aplicable al personal vinculado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares era el previsto por el Gobierno Nacional a través de las normas que para tal efecto expidiera y no las establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

Se adujo que, con posterioridad, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares fue “reestructurado” en virtud a lo dispuesto en la Ley 352 de 1997, mediante la cual se dispuso la liquidación del referido Instituto de Salud y la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional el cual conservaría, para todos los efectos, el régimen salarial que le venía siendo aplicado en el Instituto, esto es, el previsto para los servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Así las cosas, descendiendo al caso concreto, estimó el Tribunal que el hecho de que la señora Mónica Saker Sofronni se hubiese vinculado al extinto Instituto de Salud de las Fuerzas Militares en 1997, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la hacía beneficiaria del régimen salarial previsto para los servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público y no, como lo solicita en la demanda, del consagrado en el Decreto 1214 de 1990.

Precisó el Tribunal, que el referido régimen salarial para los servidores de la Rama

³ **ARTÍCULO 182. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior, esta audiencia deberá realizarse ante el juez, sala, sección o subsección correspondiente y en ella se observarán las siguientes reglas:

1. En la fecha y hora señalados se oirán los alegatos, primero al demandante, seguidamente a los terceros de la parte activa cuando los hubiere, luego al demandado y finalmente a los terceros de la parte pasiva si los hubiere, hasta por veinte (20) minutos a cada uno. También se oirá al Ministerio Público cuando este a bien lo tenga. El juez podrá interrogar a los intervinientes sobre lo planteado en los alegatos.

2. Inmediatamente, el juez, de ser posible, informará el sentido de la sentencia en forma oral, aún en el evento en que las partes se hayan retirado de la audiencia y la consignará por escrito dentro de los diez (10) días siguientes.

3. Cuando no fuere posible indicar el sentido de la sentencia la proferirá por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes. En la audiencia el Juez o Magistrado Ponente dejará constancia del motivo por el cual no es posible indicar el sentido de la decisión en ese momento.”

Ejecutiva, a diferencia del previsto para el personal civil en el Decreto 1214 de 1990, no prevé el reconocimiento y pago de la prima de actividad razón por la cual, no es posible considerar el argumento de la señora Mónica Saker Sofronni, según el cual la entidad demandada ha vulnerado en forma sistemática sus derechos adquiridos, dado que, como quedó visto, esta nunca ha percibido la referida prestación por actividad.

Bajo estos supuestos, concluyó el Tribunal que el acto administrativo hoy acusado fue expedido acorde al ordenamiento jurídico, y en especial a las normas legales y reglamentarias que en la actualidad regulan el régimen salarial del personal vinculado al sector salud del Ministerio de Defensa Nacional, razón por la cual se desestimaron las pretensiones de la demanda formulada por la señora Mónica Saker Sofronni contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Comando General, Dirección General de Sanidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con los siguientes argumentos (fls. 202 a 207):

Se sostuvo que, las normas que regularon la supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, así como la consecuente incorporación de su personal a la planta de salud del Ministerio de Defensa, trajo consigo una ostensible desmejora en las prestaciones sociales y salariales previstas para los citados funcionarios.

Se precisó que, *“aún cuando se adujo que se les incorporarían las primas y demás factores salariales para mantener sus ingresos equivalentes, lo cierto fue que a su retorno al sector central, necesariamente tuvieron que padecer una disminución económica y un trato discriminatorio, pues a partir de su integración al sector central, les vienen cancelando sus sueldos o asignaciones básicas conforme a los decretos que anualmente expide el gobierno, para el personal civil del Ministerio de Defensa, (...) pero no se incluye dentro de estos valores, la prima de actividad ...”*

Se adujo que, teniendo en cuenta que la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional tiene la connotación de global, resulta inexplicable que los empleados incorporados al referido Ministerio en virtud a los dispuesto en la Ley 352 de 1997 perciben una remuneración inferior al personal que ha viendo prestando sus servicios incluso con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma.

Bajo estos supuestos, insistió la parte demandante que la señora Mónica Saker Sofronni en su condición de empleada incorporada a la planta de personal del Ministerio de Defensa tiene derecho a percibir una prima de actividad en cuantía igual al 49.5% de la asignación mensual que viene percibiendo.

Finalmente, se argumentó la accionante de manera subsidiaria que, en caso de no prosperar la pretensión principal tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la prima de actividad se considere la aplicación, a su situación particular, del régimen salarial previsto para los servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

I. Problema jurídico por resolver

Corresponde a la Sala precisar si la señora Mónica Saker Sofronni tiene derecho al reconocimiento y pago de una prima de actividad en su condición de servidora de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional.

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

Advierte la Sala que, el Gobierno Nacional mediante Decreto 1214 de 8 de junio de 1990, *“por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”*, consagró en su artículo 38 el reconocimiento y pago de una prima de actividad, a favor de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, equivalente al 20% de la asignación básica mensual que vinieran percibiendo.

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

“ARTÍCULO 38. PRIMA DE ACTIVIDAD. *Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.”*

Cabe precisar que, la referida norma en su artículo 4 establecía que por empleado público debía entenderse: *“la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda.”*

No obstante lo anterior, y con posterioridad, el legislador al expedir la Ley 100 de 1993 *“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral”* facultó al Presidente de la República para que, en el término de 6 meses contados a partir de la publicación de la referida norma, organizara el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía.

Así se lee en la citada norma:

“ARTÍCULO 248. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. *De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para: (...)*

6. Facúltase al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente Ley, organice el

sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y al personal regido por el Decreto ley 214 de 1990, en lo atinente a:

- a) Organización estructural;*
- b) Niveles de Atención Médica y grados de complejidad;*
- c) Organización funcional;*
- d) Régimen que incluya normas científicas y administrativas;*
- e) Régimen de prestación de servicios de salud.”.*

En ejercicio de la competencia antes descrita, el Gobierno Nacional mediante Decreto 1301 de 1994 organizó el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional y, para tal efecto, concibió y creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, esto, con el fin de ejecutar las políticas, planes y programas que en materia de salud fueran adoptados por el referido Ministerio y el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En punto del régimen salarial del personal vinculado a la citada institución, la Sala no pasa por alto que, el artículo 88 ibídem preceptuó que en materia de remuneración, primas, bonificaciones y subsidios, sus empleados y trabajadores oficiales estarían sujetos a las normas legales que para tal efecto estableciera el Gobierno Nacional.

Lo anterior, tal y como quedó expresado en el inciso segundo del artículo en cita, excluyó la posibilidad de que los empleados del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se beneficiaran de las normas que materia prestacional estaban previstas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

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

“ARTÍCULO 88. REGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se regirán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el gobierno Nacional.*

En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales de dichos organismos para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos y subsidios, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

PARAGRAFO. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales, que al entrar en vigencia el presente Decreto se encuentren prestando servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y que ingresen al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se someterán al régimen salarial establecido para la entidad respectiva.”.*

Empero, observa la Sala que el legislador a través de Ley 352 de 1997 “por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional” ordenó la creación⁴ de la Dirección General de Sanidad Militar con el objeto de administrar

⁴ “**ARTÍCULO 9o. DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.** *Créase la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será administrar los*

los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopten el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares.

Como consecuencia de lo anterior, el legislador ordenó la supresión y liquidación del establecimiento público denominado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, al tiempo que dispuso la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según fuera el caso, conforme la reglamentación que para tal efecto el Gobierno Nacional debía expedir.

Así mismo, debe decirse que 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.

Así se lee en las normas antes enunciadas:

“ARTÍCULO 54. PERSONAL. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se incorporarán a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según sea el caso, conforme a la reglamentación especial que al respecto expida el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional.*

PARÁGRAFO 1o. *Inicialmente, las personas incorporadas continuarán prestando sus servicios en las mismas unidades y establecimientos en que laboraban antes de la expedición de la presente ley.*

PARÁGRAFO 2o. *El personal que actualmente presta sus servicios en la unidad prestadora de servicios Hospital Militar Central, se incorporará al establecimiento público de orden nacional, previsto en el artículo 40 de la presente ley.”*

A su turno el artículo 55 ibídem dispuso:

“ARTÍCULO 55. RÉGIMEN PRESTACIONAL. *A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la*

recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

PARÁGRAFO. *El Gobierno Nacional adoptará las disposiciones necesarias para que todos los recursos materiales organizados como unidades prestadoras de servicios del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se trasladen a las fuerzas de origen, salvo el Hospital Militar Central, que se constituirá como establecimiento público de conformidad con las disposiciones que más adelante se dictan para el efecto.”*

Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

PARÁGRAFO. *Los demás empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional por virtud de la presente ley quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo no contemplado en la Ley 100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.”.*

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

“ARTÍCULO 56. RÉGIMEN SALARIAL. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional por virtud de la presente ley, continuarán sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso.”.*

Sobre este particular, cabe señalar que, esta Sección⁵ en relación con el proceso de creación y transformación que ha venido experimentado el sistema de salud de las Fuerzas Militares desde la expedición de la Ley 352 de 1997, ha precisado que:

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

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

Por el Decreto número 3062 de 1.997 se ordenó la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. En el Capítulo II (art 2º) reguló las garantías laborales y se estableció que los empleados públicos y trabajadores oficiales que estuvieran prestando sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se incorporarían a la Planta de Salud del Ministerio de Defensa Nacional o al Hospital Militar Central según el caso, respetando los derechos adquiridos conforme al artículo 54 de la Ley 352 de 1997.

⁵ Ver sentencia de 20 de enero de 2011. Rad. 1594-2008. M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

La misma norma estableció además en su artículo 3º, que la incorporación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo 2º ibídem se haría sin desmejorar las condiciones laborales y salariales de los empleados públicos y los trabajadores oficiales que prestaban sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que se incorporaran en las Plantas de Personal de Salud que se crearan en el Ministerio de Defensa Nacional o en el Hospital Militar Central (num. 2º) 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. 3º, num. 6º).

Así las cosas, y de acuerdo con el marco normativo expuesto en precedencia, estima la Sala que al refiere al 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 1994⁶ 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 1994⁷, 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 nacional⁸ 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.

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

⁶ Fecha en la que entra en vigencia el Decreto 1301 de 1994 y se crea el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

⁷ **“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.”.*

⁸ *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.”.*

IV. Del caso concreto.

Advierte la Sala a folio 2 del expediente copia de la Resolución No. 0196 de 6 de marzo de 1997 mediante la cual la señora Mónica Saker Sofronni es nombrada provisionalmente en el cargo de Profesional Especializado, código 3010-16, de la planta del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, en la Fuerza Aérea Colombiana – Dispensario Médico.

Con posterioridad, y en ejercicio del derecho de petición, la demandante solicitó al Comando General – Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de la prima de actividad en un porcentaje igual al 49.5% de la asignación mensual que vienen percibiendo como empleada pública del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional (fls. 5 a 18).

El 9 de abril de 2012 la Dirección General de Sanidad Militar, en cumplimiento del fallo de tutela de 26 de marzo de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁹, dio respuesta a la referida petición; negando la solicitud formulada por la señora Mónica Saker Sofronni, en razón a que *“el personal civil que labora al servicio de las unidades de sanidad de las Fuerzas Militares no le son aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 1214 de 1990, dentro de las que se contempla el reconomcineo de la referida prestación salarial por actividad.”*

Para mayor ilustración se transcriben algunos apartes del acto administrativo demandado (fls. 20 a 26):

“El personal de la Planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar no le aplica la mencionada prima de conformidad con lo consagrado en los artículos 55 y 56 de la Ley 352 de 1997.

De otra parte, le comunicó que esta Dirección gestionó ante el Ministerio de Defensa Nacional lo relacionado con la prima de actividad y la Directora de Planeación y Presupuesto del sector Defensa del Ministerio de Defensa Nacional, informó lo siguiente: “(...) Me permito informarle que el personal civil activo que labora en las Unidades de Sanidad de las Fuerzas Militares no fue considerado como beneficiario del incremento de la prima de actividad contemplado en el Decreto 2863 de 2007 puesto que ese grupo no devenga la prima de actividad como factor salarial dentro de los haberes mensuales.”

Por último, cabe resaltar que el Título III del Decreto 1214 de 1990, no le es aplicable al personal de la Planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar.”

En consideración a lo expuesto, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que el hecho de que la señora Mónica Saker Sofronni se haya vinculado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares mediante Resolución No. 0196 de 6 de marzo de 1997 permite afirmar que el régimen salarial aplicable a su situación particular era el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del orden nacional, en los términos del artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

⁹ A través del cual se tuteló el derecho fundamental de petición de la actora (fls. 43 a 56).

En efecto, tal y como quedó visto en el acápite que antecede, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por el legislador a través de la Ley 100 de 1993 dispuso la organización del sector Salud en las Fuerzas Militares y, para tal fin, dispuso la creación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares cuyo personal no sólo ostentaba la categoría de servidores públicos sino que su régimen salarial era el previsto por el Gobierno Nacional para este tipo de servidores en el orden nacional.

Al haberse vinculado la señora Mónica Saker Sofronni al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares el 6 de marzo de 1997 el régimen salarial aplicable a su situación particular, en virtud a lo dispuesto en el Decreto 1301 de 1994, no era otro que el previsto por el Gobierno Nacional para los Servidores Públicos, en los términos del artículo 88 del referido decreto.

Tal circunstancia, debe decirse, se mantuvo en vigencia de la Ley 352 de 1997, a través de la cual si bien el legislador dispuso la incorporación del personal salud de las Fuerzas Militares a la planta del Ministerio de Defensa Nacional, como consecuencia de la supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, el régimen salarial aplicable al personal incorporado debía ser el mismo que se venía aplicando al citado Instituto de Salud, esto es, el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del orden nacional.

Así las cosas, tal y como lo estimó la Dirección General de Sanidad Militar en el acto administrativo demandado, el régimen salarial aplicable a la señora Mónica Saker Sofronni, como funcionaria del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional, es el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del orden nacional.

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

Así las cosas, estima la Sala que la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, a través del cual se le negó el reconocimiento y pago de una prima de actividad en su condición de servidora pública del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional.

Finalmente, y en lo que se refiere a la pretensión subsidiaria formulada por la parte demandante tendiente a que se le reconozca y aplique el régimen salarial previsto para los servidores públicos del orden nacional, dirá la Sala que no es posible emitir un pronunciamiento de fondo sobre este punto dado que la señora Mónica Saker Sofronni, en sede administrativa, se limitó a solicitar el reconocimiento y pago de la prima de actividad sin que se advirtiera consideración alguna frente a la posibilidad de que le fuera aplicado el régimen salarial de los servidores públicos del orden nacional.

Así se lee en la petición formulada por la accionante ante el Comando General - dirección de Sanidad Militar el 16 de enero de 2012 (fls. 5 a 18):

“ PETICIONES

1. *Que se informen los porcentajes y su equivalente en sumas de dinero de los incrementos efectuados a la asignación recibida por mis poderdantes, reflejados durante los lapsos comprendidos entre 2007 y 2011.*
2. *Se efectúe el reconocimiento, pago y liquidación de la asignación de mi cliente, incluyendo dentro del valor devengado el porcentaje equivalente a la prima de actividad en cuantía del 49.5% adicional al valor del salario mensual, dada su condición de empleado público – personal civil de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea, a partir de 2007 y durante el tiempo que permanezca en dicha planta de personal.*
3. *Se efectúe la reliquidación, reajuste y pago de la asignación básica que viene percibiendo mi cliente, dada su condición de personal civil, perteneciente a la planta de personal de las entidades que integran el sector defensa, incluyendo el valor de la prima de actividad a la que tiene legítimo derecho (...).*
4. *Como consecuencia de lo anterior, se efectúe a partir de 2007 el reajuste de la asignación básica, tomando como base el reconocimiento de la prima de actividad para la asignación mensual, y seguidamente proceder a indexar de manera permanente, los nuevos valores a la asignación básica, arrojados por la reliquidación de que tratan los numerales anteriores (...).*”

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima al Sala que se hace necesario confirmar y adicionar la sentencia de 6 de junio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Mónica Saker Sofronni contra la Nación, Ministerio de Defensa, Comando General, Dirección General de Sanidad Militar, esto último, en el entendido de que la Sala se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la pretensión subsidiaria, expuesta por la demandante, tendiente a obtener la aplicación del régimen salarial de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia de 6 de junio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Mónica Saker Sofronni contra la Nación, Ministerio de Defensa, Comando General, Dirección General de Sanidad Militar.

SEGUNDO. DECLÁRASE inhibida la Sala para para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la pretensión subsidiaria, formulada por la señora Mónica Saker Sofronni, tendiente a obtener la aplicación del régimen salarial previsto para los servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE
VÉLEZ**

SANDRA LISSET IBARRA

ALFONSO VARGAS RINCÓN (E)

