

## **SERVIDORES PUBLICOS DEL SECTOR SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES – Régimen aplicable**

El 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 contemplado el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, artículos 38 y 49 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. 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.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1214 DE 1990 / DECRETO 1301 DE 1994 – ARTICULO 88

## **SERVIDOR PUBLICO DEL SECTOR SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES – No reconocimiento de prima de actividad y subsidio familiar. Aplicación del régimen salarial de los servidores del orden nacional**

Al haberse vinculado la señora Alba Jhaneth Montaña Duran al sector salud de las Fuerzas Militares en vigencia de la Ley 352 de 1997 el régimen salarial aplicable a su situación particular no era otro que el previsto por el Gobierno Nacional para los Servidores Públicos, en los términos del artículo 54 de la referida ley. Así las cosas, tal y como lo estimó la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional en el acto administrativo demandado, el régimen salarial aplicable a la señora Alba Jhaneth Montaña Duran, como empleada 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 accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, a través del cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar en su condición de servidora pública del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional.

**FUENTE FORMAL:** LEY 352 DE 1997 – ARTICULO 54 / LEY 100 DE 1993

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA**  
**SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015).

**Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00390-01(3469-13)**

**Actor: ALBA JHANETH MONTAÑO DURAN**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA**

**AUTORIDADES NACIONALES**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247<sup>1</sup> 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 8 de mayo de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora ALBA JHANETH MONTAÑO DURÁN contra la Nación, Ministerio de Defensa.

**ANTECEDENTES**

La señora Alba Jhaneth Montaña Durán, 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. 34956 de 18 de abril de 2012 mediante el cual la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional le negó el reconocimiento y pago de la prima de

---

<sup>1</sup> **"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. (...)."

actividad y el subsidio familiar, en su condición de servidora de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional.

Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la prima de actividad y el subsidio familiar, previstos en el Decreto 1214 de 1990, respectivamente.

Finalmente pidió que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme los artículos 298 y 299 del CPACA.

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

Se sostuvo que, la señora Alba Jhaneth Montaña Durán fue nombrada en provisionalidad en el empleo de Profesional Especializado, código 3010, grado 16, en la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional, esto, a través de la Resolución No. 0439 de 6 de abril de 2001.

Se manifestó que, el 7 de febrero de 2012 la accionante en ejercicio del derecho de petición, solicitó a la Presidencia de la República, Ministerio de Defensa y a la Dirección de Sanidad Militar el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar previstos en el Decreto 1214 de 1990.

En respuesta a la petición anterior, la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional negó el reconocimiento de las prestaciones solicitadas por la accionante, argumentando para tal efecto que “para los empleos de la planta de salud del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, fue el Congreso de la República, el que mediante ley determinó excluirlos del régimen salarial establecido en el Decreto 1214 de 1990 (...).”.

Finalmente se sostuvo que, las pretensiones formuladas a través del presente medio de control encuentran fundamento en los distintos pronunciamientos del Consejo de Estado, según los cuales el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional no está excluido de la aplicación de las normas previstas en el Título III del Decreto 1214 de 1990.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 4, 13, 25 y 53.

Del Decreto 1214 de 1990, los artículos 2, 38 y 49.

El Decreto 1301 de 1994.

Del Decreto 1932 de 1999, el artículo 4.

Del Decreto 1512 de 2000, el artículo 189.

Del Decreto 1792 de 2000, el artículo 1.

Del Decreto 4782 de 2008, los artículos 1, 5 y 6.

De la Ley 352 de 1997, los artículos 9, 53 y 54.

De la Ley 1033 de 2006, los artículos 3 y 6.

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 y el subsidio familiar 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 inadmisibles” 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 a la accionante 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 y el subsidio familiar.

Concluyó que, no existía justificación legal para negar el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar 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, Dirección de Sanidad Militar no contestó la demanda dentro del término previsto por el artículo 172<sup>2</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El 8 de mayo de 2013, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 182<sup>3</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, profirió sentencia dentro del proceso de la referencia, negando las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos (fls. 104 a 106):

---

<sup>2</sup> **“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 reconvención.”.

<sup>3</sup> **“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.”.

Señaló el Tribunal, en primer lugar, que el problema jurídico en el caso concreto se contrae a determinar si la señora Alba Jhaneth Montaña Durán, como empleada de la planta de salud adscrita al Ministerio de defensa, tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar previstos en los artículos 38 y 49, respectivamente, del Decreto 1214 de 1990.

Para tal efecto, se analizó el contenido de los artículos en cita y así mismo del Decreto 1301 de 1994 y la Ley 352 de 1997 y se estimó que la demandante había sido vinculada en el Establecimiento de Sanidad Militar de la Dirección Militar de Sanidad Naval a partir del 2 de mayo de 2001 y, que en consecuencia, el régimen salarial aplicable era el previsto por el Gobierno Nacional según lo dispuesto en el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

Bajo estos supuesto, concluyó el Tribunal que teniendo en cuenta que el régimen salarial aplicable a quienes estuvieron vinculados al sector salud de las Fuerzas Militares era el previsto para los servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público, no era posible ordenar el pago de la prima de actividad y el subsidio familiar a favor de la accionante dado que el referido régimen, establecido por el Gobierno Nacional, no contemplaba el reconocimiento de dichas prestaciones.

Así las cosas el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Alba Jhaneth Montaña Durán contra la Nación, Ministerio de Defensa.

#### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con los siguientes argumentos (fls. 112 a 115):

Se sostuvo que, los funcionarios de la Dirección General de Sanidad Militar se encuentran incluidos en la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional toda vez que, a juicio de la parte recurrente, el Decreto 2193 de 1997, a través del cual se establece la estructura interna del Ministerio de Defensa Nacional, contempla la Dirección General de Sanidad como uno de sus organismo internos.

Bajo este supuesto, señaló la parte demandante que contrario a lo expresado por el Tribunal, la Dirección General de Sanidad Militar no es una entidad

descentralizada, adscrita o vinculada al sector defensa sino una entidad que hace parte de la estructura interna del Ministerio de Defensa Nacional.

Bajo este supuesto, se concluyó que no existe una razón jurídica para negarle al personal civil de la Dirección General de Sanidad Militar, Ministerio de Defensa, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y salariales previstas en el Título III del Decreto 1214 de 1990, sin que ello constituya una vulneración al derecho fundamental a la igualdad.

### **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 Alba Jhaneth Montaña Durán tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, previstos en el Decreto 1214 de 1990, 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.**

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.”.

En ese mismo sentido, el referido Decreto en su artículo 49 estableció las condiciones para reconocer el subsidio familiar al referido personal. Así se lee en el citado artículo:

**“ARTÍCULO 49. SUBSIDIO FAMILIAR.** A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

- a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;
- b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;
- c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores a diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación. (...).”.

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 creación<sup>4</sup> de la Dirección General de Sanidad Militar con el objeto de administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopten el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares.

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

Así mismo, debe decirse que en punto del 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

---

<sup>4</sup> “**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 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.”.

aplicando lo dispuesto en el Título VI del Decreto 1214 de 1990 o, en su defecto, si es con posterioridad a dicha fecha, se aplicarían lo regulado por la Ley 100 de 1993.

Así se lee en las normas antes enunciadas:

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

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

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

A su turno el artículo 55 ibídem dispuso:

**“ARTÍCULO 55. RÉGIMEN PRESTACIONAL.** A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

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

Y, finalmente, el artículo 56 en lo referente al régimen salarial aplicable a los servidores incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, 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 Sección<sup>5</sup> 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.

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

---

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

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 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<sup>6</sup> 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<sup>7</sup>.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, procede la Sala estudiar el fondo de la controversia y determinar si la señora Alba Jhaneth Montaña Durán, en su condición de servidora pública de la planta de Ministerio de Defensa – sector

---

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

<sup>7</sup> Al respecto puede verse las sentencias de 27 de noviembre de 2014. Radicados. 2853-2013 y 3129-2013. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

salud - tiene derecho a el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar.

#### **IV. Del caso concreto.**

Advierte la Sala a folio 3 del expediente copia del acta No. 033 de 2 de mayo de 2001 mediante la cual la señora Alba Jhaneth Montaña Duran tomó posesión del empleo de Profesional Especializado, código 3010, grado 16, de la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional, al servicio de la Armada Nacional.

Con posterioridad, y en ejercicio del derecho de petición, la demandante solicitó a la Dirección de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, previstos en los artículos 38 y 49 del Decreto 1214 de 1990, esto, en su condición de empleada pública del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional (fls. 11 a 23).

El 18 de abril de 2012 la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, a través del Oficio No. 34956, negó la petición formulada por la accionante, argumentando para tal efecto lo siguiente:

“(…)

Ante el cambio de régimen laboral del personal que prestaba sus servicios al sistema de sanidad militar en el año 1994, generado con la creación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, mediante el Decreto 171 de 1996 se establecen unas equivalencias de cargos para el personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Secretaría General, Comando General y de las Fuerzas Militares que se incorporaron a la planta de personal de los mencionados Institutos y mediante estas equivalencias dicho personal le fue globalizado el salario, es decir, a su sueldo le fueron incorporadas todas las primas que devengaban al momento de entrar en vigencia dicho Decreto.

(…)

Por virtud del artículo 54 de la Ley 352 de 1997, a partir del 23 de enero de ese año, el personal del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional pasó a ser parte de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, lo cual se materializó mediante el Decreto 5 de 1998, bajo las condiciones laborales que venían gozando en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares e Instituto para la Seguridad Social y Bienestar Social de la

Policía, sin solución de continuidad, sin cambiar la naturaleza del vínculo laboral y respetando los derechos adquiridos.

(...)

Bajo esas condiciones laborales se produjo la incorporación de los empleados y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, a las plantas de personal que se crearon en el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, donde desarrollaron el artículo 56 de la Ley 352 de 2007, de manera expresa el artículo 3, numeral 6 del Decreto 3062 del 23 de diciembre de 1997, dispuso que a ese personal se les aplica el régimen salarial que rige para la Rama Ejecutiva del Poder Público.

(...)

A la confrontación de las normas jurídicas cronológicamente relacionadas, se infiere que si bien, como lo anota la señora Alba Jhanneth Montaña Durán, al ser incorporado el personal de la Planta de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional nuevamente a la estructura interna del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, hacen parte de la planta global y flexible del sector defensa, es decir, se rige por el Decreto Ley 1792 de 2000 y el Decreto 091 de 2007 en materia de administración de personal; y por el Decreto Ley 092 de 2007 en materia de Nomenclatura y clasificación de los empleos del sector defensa, ello no conlleva a afirmar, que por ese hecho, les son aplicables las disposiciones salariales contenidas en el Decreto Ley 1214 de 1990.

(...)

De acuerdo a lo anterior, el hecho de hacer parte del personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional y pertenecer a la planta global del personal del sector defensa, por si no conlleva el derecho a que se reconozca y pague los emolumentos regulados en el Título III del Decreto Ley 1214 de 1990, entre estos, la prima de actividad descrita en el artículo 38 y el subsidio familiar de que trata el artículo 49 de dicho estatuto, dado que existe ley posterior y especial que los excluye de ese régimen, la cual actualmente se encuentra vigente.

(...).”.

En consideración a lo expuesto, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que el hecho de que la señora Alba Jhaneth Montaña Duran se haya vinculado “a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional” a través del acta de posesión de 2 de mayo de 2001 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 54 de la Ley 352 de 1997.

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.

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

En este sentido, al haberse vinculado la señora Alba Jhaneth Montaña Duran al sector salud de las Fuerzas Militares en vigencia de la Ley 352 de 1997 el régimen salarial aplicable a su situación particular no era otro que el previsto por el Gobierno Nacional para los Servidores Públicos, en los términos del artículo 54 de la referida ley.

Así las cosas, tal y como lo estimó la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional en el acto administrativo demandado, el régimen salarial aplicable a la señora Alba Jhaneth Montaña Duran, como empleada 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 accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, a través del cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar en su condición de servidora pública del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que se hace necesario confirmar la sentencia de 8 de mayo de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Alba Jhaneth Montaña Duran contra la Nación, Ministerio de Defensa.

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**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 8 de mayo de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Alba Jhaneth Montaña Duran contra la Nación, Ministerio de Defensa, por las razones expuestas 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  
IBARRA VÉLEZ**

impedimento

**SANDRA LISSET**

Manifiesta

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN  
VERGARA QUINTERO**

**LUIS RAFAEL**