



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicado: 15001 33 33 004 **2016 0011 00**
Demandante: Rosa Alcira Aguillón Saenz
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General Sanidad Militar

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** Rosa Alcira Aguillón Saenz, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.012.547 de Tunja.
- **DEMANDADO:** Nación – Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General Sanidad Militar.

OBJETO:

➤ **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora presentó demanda tendiente a que se declare:

Que el régimen salarial para el personal de sanidad del Ministerio de Defensa es el previsto para los empleos de la Rama Ejecutiva.

Que es nulo el acto administrativo contenido en el oficio N° 394592 NMDN_CGFM_DGSM_GAL 1.10 del 1 de septiembre de 2015, mediante la cual se niega el reconocimiento de la asignación básica de la rama ejecutiva a la demandante.

Que como consecuencia de las anteriores y a título de restablecimiento del derecho se declare que la demandada debe reconocer y pagar:

Proceda a ordenar a la entidad demandada el reconocimiento, pago y liquidación de la asignación básica de la demandante con base en el régimen previsto para el Personal de la Rama Ejecutiva del Poder Público, así como la reliquidación y reajuste de sus prestaciones sociales. También solicita el pago de la sanción moratoria por cada día de mora en el pago.

Finalmente solicita que se condene en costas, gastos procesales y que se de cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 y s.s. del C.P.A.C.A.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La señora Rosa Alcira Aguilón Saenz, se encuentra vinculada a la Dirección General de Sanidad Militar a partir del 9 de agosto de 1994; actualmente ocupa el cargo de Técnico de Servicios Código 5-1 Grado 24, prestando sus servicios en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate # 1 “Cacique Tundama” de Tunja, cargo en el que se encuentra desde el 26 de octubre de 2009 a la fecha.

El día 14 de agosto la demandante radicó petición ante la Dirección General de Sanidad Militar, solicitando la aplicación de la asignación básica aplicable a la Rama Ejecutiva, la entidad negó la petición de la demandante, señalando que a la demandante se le había cancelado con base en los Decretos que fijan la escalas salariales para los servidores de la rama ejecutiva, por lo que no hay lugar a realizar los reajustes solicitados.

➤ JURÍDICOS:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 13 y 53.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Ley 352 de 1997

Artículos 1, 2, 4, 38, 57 del Decreto 1214 de 1990

Artículos 1, 35, 36, 87, 88 del Decreto 1301 de 1994

Artículos 2 y 3 del Decreto 3062 de 1997

Artículos 1, 2, 3 Del Decreto 005 de 1998

Artículos 1, 3, 7, 10, 111, 114 del Decreto 1792 de 2000

Decreto 2727 de 2010

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala que el ejecutivo en su facultad de organizar las entidades adscritas a su control, varió la naturaleza jurídica de algunos entes del sector defensa, particularmente en materia salarial y prestacional para quienes prestan sus servicios a la Dirección General de Sanidad, quienes deben ser remunerados en igual forma que el personal de la rama ejecutiva del orden nacional, por lo que se le causa un grave perjuicio a la demandante al aplicarle la asignación básica percibida por el personal civil del sector defensa.

Manifiesta que la demandada al expedir el acto administrativo que niega el reconocimiento reclamado, adoptó un tratamiento inequitativo y discriminatorio, por cuanto el legislador previó una remuneración distinta para el personal de sanidad a pesar de pertenecer al Ministerio de Defensa, por lo que los argumentos del acto administrativo no se ajustan al artículo 53 superior, a lo que añade que el personal del Ministerio de defensa percibe unas prestaciones adicionales y que el personal de sanidad únicamente percibe la asignación básica y no la de la rama ejecutiva, lo que difiere de las garantías laborales consagradas en el Decreto 3062 de 1997. Alude que la entidad pretende dar una interpretación amañada de las disposiciones jurídicas que rigen al personal de la Dirección de Sanidad del ministerio de Defensa, por lo que al demandante le asiste el derecho de percibir la asignación básica aplicable al personal de la rama ejecutiva del orden nacional.

1.1.3. OPOSICIÓN:

La apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad Militar (fls. 122 a 167) presentó contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda bajo el argumento que se ha venido reconociendo y pagando los salarios y prestaciones que por ordenamiento legal especial, le corresponden a la demandante, además, el acto goza de plena legalidad por tener norma especial amparada en la Constitución, de igual forma, señala que el acto atacado, cumple con todos los elementos propios del acto administrativo.

Manifiesta que la existencia de un régimen especial para los funcionarios del sector salud del Ministerio de Defensa Nacional, tiene fundamento en el artículo 150 superior y en diversos vínculos jurídicos relacionados con la función pública y que conducen a una diversa denominación del empleo, de la categoría de servidor y de la naturaleza de sus funciones, que conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto.

1.1.4 ALEGATOS

Parte demandante (fls. 185 a 197): Que se encuentra acreditada la vinculación de la demandante al personal de planta del personal de salud del Ministerio de defensa desde el 9 de agosto de 1994, sin solución de continuidad. Reitera las normas que prevén el régimen salarial aplicable al personal de sanidad del

Ministerio de defensa, así mismo, realiza un comparativo de la asignación básica devengada con el régimen del sector defensa y la percibida en la rama ejecutiva.

En concreto, la demandante está siendo remunerada con normas jurídicas que no corresponden a su régimen salarial, que la entidad demandada no desvirtuó lo certificado en el proceso, tampoco presentó una relación de remuneraciones percibida por la demandante en valores diferentes a los conocidos por el despacho, por lo que el régimen salarial aplicable a la actora es el aplicable a la Rama Ejecutiva del Orden Nacional de conformidad con lo previsto en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 de 1997.

Entidad Demandada: No presentó alegatos de conclusión.

2. CRÓNICA DEL PROCESO

A través de auto del 17 de marzo de 2016 (fls. 110 a 112) se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la entidad demandada, surtiéndose el 14 de abril de 2016, a través del correo electrónico; por lo anterior, a partir del 15 de abril y hasta el 20 de mayo de 2016, la copia de la demanda y de sus anexos permanecieron en la Secretaría a disposición de los notificados por un término de 25 días, una vez cumplido el término anterior, la Secretaría del Despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata el artículo 172 de la ley 1437 de 2011, término que empezó a correr desde el 23 de mayo al 7 de junio de 2016, la entidad demandada contestó la demanda en dicho término; luego se procedió a realizar la audiencia inicial, audiencia de pruebas, se recibieron los alegatos de las partes por escrito y se procede a proferir la sentencia que resuelva el asunto de la referencia.

3. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 d 2011 sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia, no sin antes precisar el problema jurídico aquí planteado, las tesis de las partes y la que defenderá el despacho.

4. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

Problema Jurídico: Deberá determinar el despacho si hay lugar a aplicar el régimen salarial de la rama ejecutiva a la demandante, como quiera que ostenta la calidad de servidor público del sector salud de las fuerzas militares, en razón a que existe norma especial que los excluye del régimen salarial y prestacional del sector defensa.

Tesis Parte Demandante: Sostiene que se debe declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado por no ajustarse a la legalidad y por lo tanto, la entidad demandada de proceder al reconocimiento y pago de la asignación básica de la demandante con base en el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997 aplicable para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, debiendo reliquidarse las prestaciones sociales y las cesantías.

Tesis Parte Demandada: Manifiesta que el acto enjuiciado se ajusta a la legalidad, específicamente a las normas especiales aplicables a los empleados de la Dirección General de Sanidad Militar.

5. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1. EL SUSTENTO PROBATORIO DE LA PRETENSIÓN QUE SE IMPETRA

Documentales Aportadas

- Copia acta de posesión 133 del 9 de agosto de 1994 (fl. 15).
- Copia acta de posesión 1981 del 1 de marzo de 1996 (fl. 16).
- Copia acta de posesión del 17 de diciembre de 1996 (fl. 17).
- Copia acta de posesión 324 del 15 de enero de 1998 (fl. 18).
- Copia acta de posesión 756 del 27 de octubre de 2009 (fl. 19).
- Copia de la solicitud administrativa radicada el 14 de agosto de 2015 (fls. 20 a 26)
- Oficio radicado N° 394592/MDN-CGFM-DGSM-GAL.1.10, de fecha 1 de septiembre de 2015 (fls. 27 y 28).
- Certificación donde consta las asignaciones básicas devengadas durante los años 2007 a 2015 (fl. 29)
- Certificación de información laboral (fl. 30)
- Copia comprobantes de nómina meses de abril y mayo de 2015 (fls. 31 y 32)
- Constancia de fracaso de conciliación pre judicial (fls. 33 a 35)
- Copia sentencia Consejo de Estado 27 de noviembre de 2014 (fls. 36 a 44)
- Copia sentencia Consejo de Estado 27 de noviembre de 2014 (fls. 45 a 52)
- Copia sentencia Consejo de Estado 27 de agosto de 2015 (fls. 53 a 64)
- Copia sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca 29 de octubre de 2015 (fls. 65 a 72)
- Copia sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca 5 de noviembre de 2015 (fls. 73 a 80)
- Copia sentencia Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá 31 de julio de 2015 (fls. 81 a 93)
- Copia sentencia Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá 31 de julio de 2015 (fls. 94 a 106)
- Copia sentencia Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo de Descongestión de Bogotá 31 de julio de 2015 (fls. 138 a 148)
- Antecedentes administrativos del acto acusado (fls. 149 y 157).

Documentales Recaudadas Mediante oficio

- Copia auténtica, íntegra y legible de la hoja de vida de la señora Rosa Alcira Aguillón Saenz, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.911.369. (Anexo 1)

5.2 PREMISAS JURÍDICAS

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 creo 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.

Sobre éste punto ha destacado el Consejo de Estado¹ que frente al régimen salarial del personal vinculado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares:

“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.”**

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “B”. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00390-01(3469-13). Actor: ALBA JHANETH MONTAÑO DURAN. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015).

Concretamente señala 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.”.

Ahora bien, 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 creación² 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, es decir, las expedidas por el Gobierno Nacional, y, el segundo, esto es, el prestacional estaría condicionado a la fecha de vinculación laboral, del

² “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.”.

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.

Señala en concreto la Ley 352 de 1997:

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

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

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

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

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

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

A su turno el Decreto 3062 de 1997 señaló en el numeral 6 del artículo 3 lo siguiente:

“**Artículo 3o.** La incorporación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo 2o. del presente decreto se hará teniendo en Cuenta las siguientes garantías: (...)”

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.”

Sobre este particular, el Consejo de Estado³, 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 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 lo referente al régimen salarial aplicable al personal vinculado al sistema de salud de las Fuerzas

³ Sentencia de 20 de enero de 2011. Rad. 1594-2008. M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

Militares se hace necesario distinguir tres etapas, estudiadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, a saber:

- I. Empleados públicos – personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994⁵ 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, se concluye 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 Nacional⁶.

6. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

En el presente caso la entidad demandada no propuso excepciones de mérito o de fondo sobre las cuales deba pronunciarse el despacho.

7. SOLUCIÓN DEL CASO

La señora Rosa Alcira Aguilón Saenz, se encuentra vinculada a la Dirección General de Sanidad Militar a partir del 9 de agosto de 1994 (fl. 30 expediente y fl. 191 anexo 1), 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.

En efecto, tal y como quedó visto en el estudio normativo y jurisprudencia realizado por el despacho, 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

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B". CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación: No. 250002342000201201113 01. Expediente: No. 1372-2014. Actor: GLORIA PATRICIA TORRES MOSQUERA. AUTORIDADES NACIONALES. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).

⁵ Fecha en la que entra en vigencia el Decreto 1301 de 1994 y se crea el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

⁶ Al respecto puede verse las sentencias de 27 de noviembre de 2014. Radicados. 2853-2013 y 3129-2013. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

las Fuerzas Militares y, para tal fin, ordenó 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 Aguilón Saenz al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares el 9 de agosto de 1994 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.

Dicho régimen 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.

Observa entonces el despacho que la demandante fue nombrada en el liquidado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, en el cargo de D3 AUXILIAR DE ODONTOLOGÍA, a partir del 9 de agosto de 1994 (fl. 15 expediente y fl. 191 anexo 1) y posteriormente fue incorporada en la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional — Dirección General de Sanidad Militar en el cargo de Técnico Operativo Código 4080 Grado 09, a partir del 15 de enero de 1998 (fl. 155 anexo 1). Finalmente, por Resolución No. 1377 de 14 de octubre de 2009 y Acta de Posesión No. 0756 de 27 de octubre de 2009, fue incorporado a esa misma institución en el cargo de TECNICO DE SERVICIOS Código 5-1 Grado 24 (fl. 19 expediente y fl. 51 anexo 1), cargo que se encuentra en el nivel TECNICO ASISTENCIAL, según lo afirma la entidad demandada en el acto acusado (fl. 27 Anv.).

Visto que la accionante reclama la aplicación del régimen salarial de la Rama Ejecutiva desde su ingreso a la entidad, se destaca que para ese período la accionante desempeñó los siguientes cargos: D3 AUXILIAR DE ODONTOLOGÍA (año 9 de agosto de 1994 al 28 de enero de 1996), Técnico Operativo Código 40-80, Grado 07 (desde el 1 de marzo de 1996 hasta el 16 de diciembre de 1996), Técnico Operativo Auxiliar de Laboratorio (desde el 17 de diciembre de 1996 hasta el 14 de enero de 1998), Técnico Operativo Código 4080 Grado 09 (desde el 15 de enero de 1998 hasta el 26 de octubre de 2009) y **Actualmente ocupa el cargo de Técnico de Servicios Código 5-1 Grado 24** (del 26 de octubre de 2009 a la fecha), cargos a los que se le aplica el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, conforme lo establece la normatividad y jurisprudencia en cita.

Ahora bien, en aras de verificar la diferencia entre la asignación básica certificada por la entidad demandada (la que actualmente percibe la accionante) y la fijada en los decretos por los cuales se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que

sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, realizamos un comparativo de los tres últimos años reclamados, así:

AÑO	DECRETO RAMA EJECUTIVA	VALOR ASIGNACION BASICA DECRETO RAMA EJECUTIVA	VALOR ASIGNACIÓN BÁSICA CERTIFICADA POR LA ENTIDAD DEMANDADA	DIFERENCIA
2013	1029	\$ 1.715.182	\$ 1.163.588	\$ 551.594
2014	199	\$ 1.765.609	\$ 1.197.798	\$ 567.811
2015	1101	\$ 1.847.887	\$ 1.253.616	\$ 594.271

Conforme a lo anterior se encuentra acreditado en el plenario que a la accionante no se le liquidó su asignación básica conforme le corresponde a su nivel y grado según lo previsto en los decretos anuales que **fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, razón por la cual tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda.**

En cuanto al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, se tiene que **Ley 244 de 1995, "por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones", prescribe que "Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley". Sin embargo, como en el presente caso no se ha acreditado que la accionante haya reclamado el reconocimiento y pago de sus cesantías no es posible acceder al reconocimiento de esta pretensión.**

PRESCRIPCIÓN TRIENAL

El Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102 establece la prescripción trienal de los derechos allí establecidos, donde se instaura la suspensión de dicho término por la reclamación escrita a la Administración, interrupción que opera por un lapso igual al inicialmente anotado, normas que resultan aplicables al caso concreto.

En el caso en estudio, se encuentra que el actor presentó la solicitud de reconocimiento de su asignación básica conforme al régimen salarial previsto para los empleados públicos de la rama ejecutiva el día 14 de Agosto de 2015, según consta del folios 20 a 26 del plenario, razón por la cual se encuentran prescritas las diferencias de las asignaciones y su incidencia prestacional causadas con anterioridad al 14 de Agosto de 2012.

OTRAS DECISIONES

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el artículo 365 del C.G.P. y dada la disparidad presentada en cuanto al tratamiento de la condena en costas y agencias

en derecho, este despacho acogerá la reciente postura del Consejo de Estado⁷, que frente al particular concluyó lo siguiente:

“(…)

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Visto lo anterior y atendiendo el criterio **objetivo** emanado del análisis jurisprudencial en cita, se tiene que en el presente caso deberá condenarse en costas a la parte vencida, así como también al pago de las agencias en derecho. Lo anterior teniendo en cuenta que la demandante debió presentar solicitud de conciliación ante la Procuraduría Delegada Para Asuntos Administrativos, además de acudir a la jurisdicción a través de un profesional del derecho que representó sus intereses, de igual forma, concurriendo a todas las audiencias realizadas en el marco del presente proceso, con lo que se demuestra una gestión activa de la parte demandante tanto en sede pre judicial como judicial, situación que justifica la condena en costas y agencias en derecho.

Con base en lo anterior, se debe condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la Nación – Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares –

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Actor: José Francisco Guerrero Bardi. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada). Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

⁸ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)”

Dirección General Sanidad Militar, debido a que se accede a las pretensiones de la demanda. Las costas serán liquidadas por Secretaría.

Como agencias en derecho si fija la suma de Un Millón Trescientos Veintiocho Mil Cuatrocientos Ocho Pesos (\$ 1.328.408) M/Cte., atendiendo al porcentaje del 5% sobre el valor de lo pretendido en la demanda, conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la prescripción de las diferencias de las asignaciones y su incidencia prestacional causadas con anterioridad al 14 de Agosto de 2012, por el transcurso del término trienal prescriptivo.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad del Oficio radicado N° 394592/MDN-CGFM-DGSM-GAL.1.10, de fecha 1 de septiembre de 2015, proferido por la Dirección General de Sanidad Militar, mediante la cual se niega el reconocimiento de la asignación básica conforme al régimen prestacional del sistema de salud de la Fuerza Militares previsto en la Ley 352 de 1997 y Decreto 3062 de 1997.

TERCERO.- Como consecuencia, se condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General Sanidad Militar, al reconocimiento, pago y liquidación de la asignación básica de la señora Rosa Alcira Aguilón Saenz, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.012.547, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 3062 de 1997, considerando los decretos anuales que han fijado las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, a partir del 14 de Agosto de 2012, por aplicación de la prescripción trienal.

CUARTO.- La suma que deberá cancelar la Nación – Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General Sanidad Militar, se actualizará de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago).

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, desde luego, sin perjuicio de lo

estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

QUINTO.- Condénese en costas a la parte demandada. Liquídense por secretaría.


SEXTO.- Fíjese como agencias en derecho el equivalente al 5% sobre el valor de las pretensiones de la demanda, a cargo de la Un Millón Trescientos Veintiocho Mil Cuatrocientos Ocho Pesos (\$ 1.328.408) M/Cte., a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General Sanidad Militar, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- Dese cumplimiento a la sentencia conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

NOVENO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez