

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Tres (3) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ: JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

HORA DE INICIO:	02:00 P.M.	HORA FINAL:	02:31 P.M.
-----------------	------------	-------------	------------

En Villavicencio, a los 3 días del mes de mayo de 2019, siendo las 02:00 de la tarde fecha y hora señaladas previamente para la Audiencia inicial en el presente asunto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio bajo la dirección del señor Juez JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS, se constituyó en audiencia pública y con el fin indicado la declara abierta.

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MERARDO SALGADO LÓPEZ

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2018-00178-00

1. INTERVINIENTES:

Parte demandante: WILLIAMS TELLEZ FAJARDO con C.C. No. 11298267 y T.P. 72599 del C.S.J, a quien se le reconoce personería para actuar en calidad de apoderado sustituto, en virtud del memorial de sustitución que allega a la diligencia.

Parte Demandada:

JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO identificado con C.C. 86.065.475 y T.P. 220.967 del C.S.J., reconocido como apoderado del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Ministerio Público:

No asistió.

AUTO RECONOCE PERSONERÍA

Se reconoce personería al abogado WILLIAMS TELLEZ FAJARDO, para actuar en calidad de apoderado sustituto, en virtud del memorial de sustitución que allega a la diligencia.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Despacho deja constancia que revisado el expediente no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado. Acto seguido, se concede el uso de la palabra a los apoderada para que informe si observa la presencia de vicios que generen nulidad procesal, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Revisada la contestación de la demanda, advierte el Despacho que la entidad se abstuvo de proponer excepciones previas, siendo el momento procesal. Por otra parte, tampoco se advierte la configuración de alguna que amerite ser decretada de oficio, razón por la cual se continúa con el trámite de la presente audiencia. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos.

4.1. Hechos probados

- El señor MERARDO SALGADO LÓPEZ, en su calidad de Soldado Profesional del Ejército Nacional exige el reconocimiento y pago de la PRIMA DE ACTIVIDAD, en su asignación salarial mensual, en aplicación del derecho a la IGUALDAD, junto con el retroactivo desde que ingreso a la institución castrense e incluyendo los reajustes a las prestaciones, vacaciones e indemnizaciones que tengan incidencia en el reajuste en mención con su correspondiente indexación e intereses de mora (fol. 7).
- El demandante ingreso el 18 de marzo de 1998 como soldado regular, posteriormente, el 20 de septiembre de 1999 se desempeñó como soldado voluntario y a partir del 1 de noviembre de 2003, obtuvo la calidad de soldado profesional, estando en servicio activo reclama la PRIMA DE ACTIVIDAD (fls. 10)
- El Ministerio de Defensa Nacional dentro de los haberes reconocidos y pagados al demandante en servicio activo, no está incluida la PRIMA DE ACTIVIDAD, según certificación suscrita por el oficial de sección atención al usuario DIPER (E) (fol.11)
- A través del oficio 20173172152251: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 01 de diciembre de 2017, el Oficial Sección Nómina del Ejército Nacional negó la exigida PRIMA DE ACTIVIDAD (fol. 9)

4.3. Pretensiones en litigio

Se declare la nulidad del oficio antes descrito en los hechos probados, a través de los cuales se decidió en forma desfavorable la solicitud elevada por el demandante. Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ordenar el reconocimiento y pago de la PRIMA DE ACTIVIDAD, en los porcentajes y las normas descritas en el libelo.

4.4. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si la asignación salarial mensual del soldado profesional en servicio activo, es susceptible de reajustarse por concepto de la PRIMA DE ACTIVIDAD, conforme al Decreto No 1211 de 1990, en virtud del principio de igualdad.

De la fijación del litigio, así como del problema jurídico, el Despacho corre traslado a las partes para que manifiesten lo que a bien tengan. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

El señor Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta lo manifestado se declara fallida esta etapa. **Se notifica en estrados y no es objeto de recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda, obrantes a folios 7-13, estos documentos hacen alusión a la petición elevada por el demandante y su correspondiente respuesta (acto demandado), constancia de servicios y certificado de haberes, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada:

No aportó con la contestación del libelo

El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, el cual queda registrado en el video.

Escuchado el alegato de la parte, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

10. SENTENCIA

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

i) Análisis jurídico y Jurisprudencial

El constituyente de 1991 al expedir la Constitución Política de Colombia determinó lo concerniente a la fuerza pública, en los artículos 216 y 217 así:

"ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio."

La Ley 4 del 18 de mayo de 1992 - mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de

conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política., desarrolló lo relacionado al régimen salarial y prestacional, bajo las siguientes premisas:

“Artículo 1º. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública.

Artículo 2º. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;
- e) La utilización eficiente del recurso humano;
- f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;
- g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;
- l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;
- ll) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

Artículo 3º. El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.

Artículo 4º. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º. el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1o. liberal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones."

Sobre la existencia de la prima de actividad, el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 16 de abril de 2009, Sección Segunda, Subsección B, siendo M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, proceso 25000-23-25-000-2002-10194-01(2137-07) y retomado en la sentencia del 24 de marzo de 2014¹ por la misma Corporación en cita, se señaló:

"La Prima de Actividad

Se hallan las siguientes disposiciones relevantes:

El Decreto 613 de 1977 en su artículo 53 establece la Prima de Actividad para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, equivalente al 33% del respectivo sueldo básico:

Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo tendrán derecho a una prima mensual de actividad que será equivalente al 33% del respectivo sueldo básico igual que arriba con los decretos y sus artículos sobre esta prima

El Decreto 2062 de 1984 en sus artículos 81 y 142 consagró:

Artículo 81. Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, que servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

(...)

El Decreto 0096 de 1989 preceptuó:

Artículo 68. Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, que servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico."

(...)

Posteriormente los Decretos 1211 de 1990, artículo 84, 1212 de 1990, artículo 68 y 1214 de 1990, artículo 38, previeron la prima de actividad no solamente para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, sino también para los de las Fuerzas Militares y para los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, así:

Decreto 1211 de 1990 (...) Artículo 84. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que ser equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

Decreto 1212 de 1990 (...) Artículo 68. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

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."

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de marzo de 2014, Radicación: 11001-03-25-000-2009-00029-00(0656-09), Actor: Carlos Arturo Arzuaga Guerrero, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve

Después, surge en las fuerzas militares los llamados soldados profesionales, según el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000², allí se estableció que estos tendrían un régimen salarial y prestacional en los siguientes términos:

"ARTICULO 38. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El gobierno nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos."

Concomitante con ello, se expide el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 - *por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares* -, ahí no se previó la prima de actividad dentro de la asignación salarial mensual de estos.

Situación que continuó con el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004³, como se puede observar en el artículo 13, en lo concerniente a los soldados profesionales.

Nuestro máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo ha efectuado tres pronunciamientos sobre el derecho a la igualdad frente a la prima de actividad, arrojando el mismo resultado, como se decantó en la sentencia del 27 de marzo de 2014, Radicación: 11001-03-25-000-2009-00029-00(0656-09), Actor: Carlos Arturo Arzuaga Guerrero, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve; en el fallo del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017). SE 005 - Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00186-00(1316-10) - Actor: ANTONIO MOYANO - Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA - NACIONAL - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. - Acción Pública: Nulidad del artículo 4 del Decreto 2863 de 2007⁴; y por último, en la sentencia de la misma SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ - Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). SE. 058 - Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00136-00(1013-10) - Actor: CHRISTIAN FERNANDO JOAQUI TAPIA -

² por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

³ por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

⁴ «Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones.»

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

En estos pronunciamientos, los dos últimos hacen alusión al primero para denegar el incremento a la prima de actividad tanto en agentes de la Policía Nacional, soldados profesionales y, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, siendo pertinente estas decisiones, aunque desarrollen el incremento en la prima de actividad, pues los soldados profesionales nunca han gozado de tal haber salarial y/o prestacional tanto en servicio activo como retirados

Volviendo a los dos últimos pronunciamientos, se tiene que para el año 2017 la Corporación Judicial en cita indicó:

“(…)

Al respecto es importante señalar que una vez revisados los antecedentes jurisprudenciales sobre el punto, se observa que esta corporación en sentencia del 27 de marzo de 2014⁵, se pronunció sobre la legalidad del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 frente al cargo de vulneración del derecho a la igualdad, al incrementar la prima de actividad en un 50% a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, sin incluir a los agentes que regula el Decreto 1213 de 1990, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y a los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

En esa oportunidad, la Sección Segunda precisó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad, pues por un lado, la parte actora afirmó que los agentes, soldados profesionales y personal del nivel ejecutivo son «la parte más débil de la jerarquía en la fuerza pública y quienes corren más riesgos», empero, no se demostró el supuesto fáctico para dar aplicación del principio *a trabajo igual salario igual*, razón por la cual debía otorgarse el aumento de la prima en cuestión.

Igualmente y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1992⁶, concluyó que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe atender al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades y es por eso que todos no pueden tener la misma retribución y prestaciones. Así las cosas, al tratarse de un cuerpo jerarquizado, en donde existen diferentes funciones y responsabilidades, el artículo 53 de la Constitución Política impone una regla de proporcionalidad a las funciones que se desarrollan.

Por lo anterior, estimó que no se presenta un *tertium comparationis* en ésta materia toda vez que no se trata de sujetos que se encuentran en las mismas condiciones ni desarrollan las mismas funciones, supuestos necesarios para que pueda admitirse que existe transgresión del derecho a la igualdad y aclaró lo siguiente:

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de marzo de 2014, Radicación: 11001-03-25-000-2009-00029-00(0656-09), Actor: Carlos Arturo Arzuaga Guerrero, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

⁶ La Ley 4.ª de 1992 indicó en el artículo 2.º, dentro de los lineamientos que debe acatar el Gobierno en desarrollo de aquella, los siguientes: «[...] i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; [...]»

«[...] Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.[...]»

Corolario de lo expuesto y dado que en el presente caso no se traen argumentos adicionales a los ya estudiados frente al ajuste de la prima de actividad y la vulneración del derecho a la igualdad del personal de agentes activos de la Policía Nacional, son aplicables las consideraciones ya referidas, las cuales conllevan a que no se dé el ajuste en las asignaciones de retiro con fundamento en el principio de oscilación, sin que se haya presentado el mismo ajuste para los miembros en servicio activo, motivo por el cual no se presenta la alegada vulneración del derecho a la igualdad. (...)"

Posición que nuevamente ratificó en la decisión del año 2018, al precisar:

"«[...]

En primer lugar, el estudio de la vulneración del derecho a la igualdad en materia laboral que propone el actor, presenta una dificultad, en tanto no se realizó un ejercicio de argumentación que permita establecer cómo los agentes, soldados profesionales y personal del nivel ejecutivo, en razón de sus funciones, tienen en aplicación del derecho a la igualdad, derecho al incremento de la prima de actividad.

En efecto, el accionante afirma que los agentes, soldados profesionales y personal del nivel ejecutivo son la parte más débil de la jerarquía en la fuerza pública y quienes corren más riesgos, sin embargo esta afirmación no es suficiente para que se pruebe la vulneración al derecho a la igualdad alegada por el actor. Así, la Sala insiste en que el demandante no demuestra cómo en aplicación del principio a trabajo igual salario igual, tendrían derecho a un aumento de la prima en comento.

En segunda medida, no obstante lo explicado anteriormente, la Sala precisa que la regulación del régimen prestacional de la fuerza pública se realiza de manera concurrente entre el legislador quien fija las pautas generales, a través de leyes cuadro y el Gobierno Nacional mediante decretos reglamentarios lo desarrolla. En efecto la Ley 4 de 1992 señaló en el artículo 2 los lineamientos que debe acatar el Gobierno:

"i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;

j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;"

De la lectura de estos literales se observa que la remuneración de los miembros de la fuerza pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones.

En efecto el actor estima que la Constitución Política al establecer en el artículo 216 que la fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, establece un criterio de paridad entre quienes las integran, esto es, que todos los integrantes de la fuerza pública deben tener la misma remuneración por su trabajo. Esta interpretación a la que acude el accionante desconoce justamente el artículo 53 de la Constitución, según el cual *"la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo"*; así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones.

Así, en el presente caso no se está frente a sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, supuestos necesarios para que se predique la violación del derecho a la igualdad.

Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.

En suma, se destaca que para demostrar la violación del derecho a la igualdad a partir de la comparación entre supuestos de hechos diferentes y entre personas cobijadas por regímenes distintos, como lo plantea el actor en este proceso, se *“exige un análisis constitucional encaminado a justificar que los que son diferentes deben ser tratados igual, lo cual sólo está constitucionalmente ordenado en circunstancias extraordinarias de manifiesta desproporcionalidad no compensada por otros beneficios.”*⁷

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

ii) Caso concreto

Teniendo en cuenta el texto del acto acusado - oficio 20173172152251: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 01 de diciembre de 2017, la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que el cargo de nulidad enrostrado por la parte demandante, no está llamado a prosperar, por las siguientes razones de orden fáctico y jurídico:

El Soldado Profesional MERARDO SALGADO LÓPEZ ingresó con un vínculo legal y reglamentario definido dentro del marco de derecho que rige al Estado Colombiano, es así, como se desarrolla la competencia concurrente entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional para determinar la existencia de los soldados profesionales y/o infantes de marina profesional, los cuales gozarían de una escala salarial y prestacional, sujeta precisamente a la Constitución y la Ley, como son los plasmados en la Ley 4 de 1992, en ese marco de discrecionalidad, el poder ejecutivo profirió los Decretos 1793 y 1794 del 2000 ambos; situación corroborada con los tres pronunciamientos antes esbozados y plasmados en el *análisis jurídico y jurisprudencial*. En estos últimos, se debatió lo concerniente al derecho a la igualdad, siendo contundente el Consejo de Estado en su negativa, al no encontrar elementos de discriminación, todo lo contrario, indicó que gracias a la competencia concurrente antes señalada, estas dos autoridades del Estado estaban en la capacidad de determinar el nivel del cargo y/o definir los criterios de las calidades, responsabilidades, funciones y demás para cada empleo, encontrando que ese beneficio económico hoy exigido no le es aplicable a los soldados profesionales, aunque hubiere hecho énfasis en esos

⁷ Sentencia C-980 de 2002.

pronunciamientos al incremento de la prima de actividad en agentes de la Policía Nacional, pero ello no es óbice para aplicarlo al caso concreto, pues sigue dando el mismo resultado, consistente en que el Estado puede crear esa diferencia bajo los criterios antes descritos, aunque laboren y/o desarrollen labores en la misma institución castrense y/o de la fuerza pública, por tal motivo no se vulnera el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, al igual que artículo 13 de la norma en comento.

Previo a culminar, el Despacho observa que la parte demandante pidió en su libelo, específicamente en su concepto de violación la aplicación de la acción de inconstitucionalidad por excepción, consagrada en el artículo 4 de nuestra carta magna, pero la misma sufre la misma suerte, con los mismo argumentos, debido a que no hay la reclamada vulneración del derecho de igualdad, es decir, el desconocimiento solicitado sobre el Decreto 1794 de 2000, para dar paso al Decreto 1211 de 1990, es imposible por no estructurarse la vulneración a la Constitución como lo alegaba la parte demandante

Adicional a lo anterior, se tiene, como se dejó plasmado y decidido en los *hechos probados*, de que el señor Merardo Salgado López nunca ha recibido dentro de sus haberes salariales y prestacionales la denominada PRIMA DE ACTIVIDAD, lo que corrobora la ausencia y/o carencia argumentativa para exigir ese derecho laboral.

En virtud de lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda.

Sobre Costas

Se tiene que al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 indica que salvo en los procesos donde se ventile un interés público se dispondrá sobre la condena en costas. En el presente caso, si bien lo ventilado no se constituye en un interés público, razón por la cual en principio habría que condenar a la parte vencida, lo cierto es que, por remisión expresa del artículo 306 ibídem, debe aplicar el Despacho lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, según el cual, cuando prospere parcialmente la demanda, el fallador podrá abstenerse de condenar en costas.

Esta aplicación normativa va en armonía con la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁸, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso. Consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en los presentes casos se decidieron asuntos de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las consideraciones antes indicadas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría si la hubiere devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto, quienes manifestaron:

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

- **PARTE DEMANDANTE:** Se reserva el derecho de interponer recurso de apelación.

- **PARTE DEMANDADA:** Sin recursos.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 02:31 p.m, y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el DVD hace parte integral del acta.

51
JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

Juez

WILLIAMS TELLEZ FAJARDO

Apoderada del demandante.

JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO

Apoderado del Ejército.