



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JHON JAROL MORA CORTÉS**
Demandados: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
EJÉRCITO NACIONAL**
Radicación: **73001-33-33-003-2019-00211-00**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del señor Jhon Jarol Mora Cortés contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1.** Que se declare la nulidad del oficio 20183171564871 MDN- CGFM – COEJ – SECEJ- JEMGF – COPER – DIPER – 1.10 del 21 de agosto de 2018, mediante el cual el comando del Ejército Nacional negó el reconocimiento de la prima de actividad en porcentaje del 49.5%.
- 1.2.** Que se condene a la demandada a efectuar el pago de un salario mensual el reconocimiento, inclusión y pago del 49.5% por concepto de prima de actividad militar, de conformidad a los porcentajes reconocidos desde el momento en que fue dado de alta en la institución castrense.
- 1.3.** Que se condene al pago efectivo e indexado de los dineros que resultaren del reconocimiento solicitado, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- 1.4.** Que se condene en costas y agencias de derecho, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

2. HECHOS²

Como sustento fáctico relevante se relaciona:

- 2.1.** El señor Jhon Jarol Mora Cortés ingresó a las filas del Ejército como soldado

¹ Folio 2-3 expediente físico

² Folios 3-7 expediente físico

voluntario el 28 de enero de 2000, y nunca ha percibido la prima de actividad que sí reciben los oficiales, suboficiales y civiles tanto del Ejército como de la Policía Nacional.

- 2.2.** Que mediante derecho de petición del 15 de junio de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la prima de actividad, siendo denegada a través del oficio 20183171564871 MDN- CGFM – COEJ – SECEJ- JEMGF – COPER – DIPER – 1.10 del 21 de agosto de 2018.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Señala como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, Ley 131 de 1985, Ley 4 de 1992, Decreto 1794 y 1793 de 2000, Decreto 1017 de 2013 artículo 30, Decreto 187 de 2014 artículo 30, Decreto 1028 de 2015 artículo 30 y Decreto 214 de 2016, artículo 30.

Expone que, en aplicación del derecho a la igualdad, la prima de actividad debe ser reconocida y pagada a los soldados profesionales, quienes se han visto en una situación de discriminación frente a los miembros de las FF.MM. y de Policía, así como el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, quienes sí la perciben, por lo que se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad de las normas del Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, que impiden tal reconocimiento a su favor.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 40 y ss)

La apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional señala que la prima de actividad solicitada por el actor no ha sido prevista para los soldados profesionales, a quienes se les aplica el régimen previsto en el Decreto 1794 de 2000, normatividad que no consagra la prima a favor de esta clase de servidores.

Como excepción, propone la que denominó *“Excepción carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada”*

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de mayo de 2019 (Fol. 1), admitida a través de auto fechado 5 de junio de 2019, disponiendo lo de ley (Fol. 20). Notificada la parte demandada y vencido el término del traslado de las excepciones, atendiendo lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, se advirtió la posibilidad de dictar sentencia anticipada, por lo que en auto del 22 de julio de 2020 se otorgó a las partes la oportunidad para presentar alegatos de conclusión (A2. AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSION) derecho del cual hizo uso en tiempo solo la parte demandada (A3. ALEGATOS DE CONCLUSION EJÉRCITO NACIONAL).

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

³ Folios 3-7

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el demandante, en su calidad de Soldado Profesional y en virtud del derecho a la igualdad, tiene derecho al reconocimiento, pago e inclusión de la prima de actividad al 49,5% del salario básico que devenga?

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. Régimen salarial de los soldados profesionales. (Extractado de la sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, del 16 de marzo de 2017, Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00038-01(0168-14)⁴)

1. El artículo 1º de la Ley 131 de 1985 señaló la posibilidad de que quienes hayan prestado su servicio militar obligatorio pudieran seguir vinculados a las Fuerzas Militares y el artículo 4.º indicó que el soldado voluntario devengaría una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, la cual debía verse incrementada en un 60% sobre el referido salario.
2. A través de la Ley 578 de 2000, se facultó al presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses, para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas, todo lo concerniente al régimen de carrera y el estatuto del soldado profesional.
3. Con fundamento en las anteriores facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1793 de 14 de septiembre de 2000 *“Por el cual se adopta el régimen de carrera y el estatuto de personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”* el cual, definió en primer lugar, la condición de soldado profesional y la forma de selección e incorporación a las Fuerzas Militares.

En el párrafo del artículo 5º, señaló la posibilidad de que los soldados voluntarios fueran incorporados a la planta de personal de la Fuerza Pública como soldados profesionales, a partir del 1º de enero de 2001, garantizándoles

⁴ Actor: LUIS ANTONIO OLARTE VALENCIA Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL

su antigüedad y el porcentaje de la “*prima de antigüedad*” a la que tenían derecho.⁵

4. Mediante el Decreto 1794 de 2000 se expidió el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, el cual, en su artículo 1º definió las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, indicando que:
 - Los soldados profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares, esto es, por primera vez a partir de la vigencia del referido decreto, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 40% del mismo salario.
 - Los soldados voluntarios, es decir, los que antes del 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares de acuerdo con los preceptos contenidos en la Ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 60% del mismo salario, a partir de su incorporación como soldados profesionales a la planta de personal de las Fuerzas Militares.

Igualmente, se establecieron las prestaciones sociales a las cuales tienen derecho los soldados profesionales:

Prima de antigüedad: Artículo 2º.

Prima de servicio anual: Artículo 3º.

Prima de vacaciones: Artículo 4º

Prima de cesantías: Artículo 5º.

Auxilio de cesantías: Artículo 9.

Subsidio familiar: Artículo 11.

3.2. Sentencia de Unificación sobre el salario de los Soldados Voluntarios incorporados como Profesionales (*Sentencia del Consejo de Estado – Sala Plena de la Sección Segunda SUJ-015-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, Consejero Ponente William Hernández Gómez, expediente 1701-2016*)

La Máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en SENTENCIA DE UNIFICACIÓN proferida el 25 de abril de 2019, precisó lo siguiente:

⁵ «[...] PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen. [...]»

“140. Ahora bien, en relación con este tema, se ha sostenido por parte de los demandantes que se presenta una vulneración al derecho a la igualdad entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, como quiera que las partidas que se les computan para la asignación de retiro son diferentes en uno y otro caso, pues las mismas difieren tal y como pasa a evidenciarse:

Partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales (artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004)	Partidas computables para la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares (artículo 13.1 del Decreto 4433 de 2004)
13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000. 13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.	13.1.1 Sueldo básico. 13.1.2 Prima de actividad. 13.1.3 Prima de antigüedad. 13.1.4 Prima de estado mayor. 13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6o del presente Decreto. 13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia. 13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro. 13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

141. Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime que el principio de Igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales.

142. En ese sentido, la Corte ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse «como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática», por lo que ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables por lo cual se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos: «(i) que las personas sujetos del trato

desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad», por lo cual ha concluido que «la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad».

143. Ahora, al analizar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994¹⁰³ y del artículo 14 de la Ley 973 de 2005, la Corte Constitucional concluyó, en la sentencia C-057 de 2010, que la diferencia entre oficiales, suboficiales, agentes y soldados se encontraba justificada en lo siguiente: La Corte encuentra, en primer lugar, que los sujetos a que se refieren las disposiciones demandadas constituyen grupos jurídicamente diferenciados. Si bien de las tres categorías se predica el factor común de que están integradas por miembros de la fuerza pública, también es cierto que la diferenciación entre ellas no tiene un origen arbitrario o subjetivo, sino que obedece a criterios normativos. Esas normas asignan a cada una de las tres categorías, responsabilidades, tareas y deberes diferentes. La naturaleza de sus funciones es claramente distinta.

3.2.1.1. Entre los muchos criterios posibles que el legislador habría podido considerar para definir los topes máximos a los que se refieren las normas acusadas, el acudir a los agrupamientos preexistentes en la jerarquía militar o policial es un criterio objetivo, que disminuye los riesgos de arbitrariedad o subjetividad en el otorgamiento del subsidio. Se trata de un criterio jurídico, fácilmente identificable, que responde a la lógica interna de organización de la fuerza pública. Al existir estas distintas categorías jurídicas dentro del universo de personas que conforman la Fuerza Pública, es en principio válido que el legislador las utilice como criterio de distinción para ciertos efectos.

3.2.1.2. Revisadas las normas que regulan la materia, se encuentra que en efecto, las tres categorías se encuentran en una situación de hecho distinta. Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la "conducción y mando" de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias

en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones. Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes".

3.2.1.3. Desde el punto de vista de las normas que los crean y regulan, las tres categorías a que se refieren las normas demandadas constituyen grupos diferenciados jurídicamente, que, dentro de la fuerza pública, responden a una naturaleza funcional distinta, y por lo tanto, tienen responsabilidades y tareas diferentes. Desde este punto de vista estrictamente formal, se trata de categorías que se encuentran en situaciones de hecho distintas.

144. En este caso se observa entonces que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas. En efecto, las partidas respecto de las cuales cotizan los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares son diferentes a las partidas sobre las que efectúan aportes los soldados profesionales."

4. CASO CONCRETO

Empieza el Juzgado por indicar, que con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, se tiene acreditado lo siguiente:

- Que el señor Jhon Jarol Mora Cortés prestó sus servicio al Ejército Nacional, así: desde el 28 de enero de 1999 hasta el 22 de enero de 2000 servicio militar; desde el 20 de febrero de 2000 hasta el 31 de octubre de 2003 como soldado voluntario y desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 31 de marzo de 2019 como soldado profesional. (fol. 49 reverso expediente físico)
- Que a través de petición radicada el 15 de junio de 2018, el demandante solicitó al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, el reconocimiento y pago de la prima de actividad.
- Que a través del oficio 20183171564871 MDN- CGFM – COEJ – SECEJ- JEMGF – COPER – DIPER – 1.10 del 21 de agosto de 2018 se denegó la solicitud, afirmando que el peticionario no tiene derecho al reconocimiento reclamado, pues en virtud del Decreto 1794 de 2000, la mencionada prima no es reconocida al personal de soldados profesionales.

Atendiendo a los postulados normativos y la sentencia de unificación proferida del 25 de abril de 2019 expuesto con anterioridad, debe señalarse que no hay duda que como soldado profesional, el régimen salarial y prestacional que rige al accionante para efectos de determinar su salario, es el contemplado en el Decreto 1794 de

2000, régimen que no contempla la prima de actividad como prestación social a devengar.

Sin embargo, se trata de una situación conocida por el accionante, quien precisamente aduciendo violación del derecho a la igualdad, pide que se le reconozca y pague dicha prestación.

Al respecto, debe señalar el Despacho, con base en el marco jurídico de esta decisión, que el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública es especial, y se fija por la concurrencia del Legislador y del Gobierno Nacional, el cual por la misma estructura de la institución, la naturaleza de los cargos, de las funciones, rangos, competencias y responsabilidades asignadas admite ciertas diferenciaciones en la remuneración, válidas constitucionalmente.

Como son presupuestos fácticos diferentes, el principio y derecho fundamental de la igualdad no aplica ante situaciones que no son equiparables, por tanto, como la categoría de Soldado Profesional es diferente a la de otros miembros de las Fuerzas Militares, no pueden tener las mismas condiciones salariales y prestacionales, y en esa medida, no se vulnera el derecho a la igualdad.

De otra parte, revisadas las disposiciones que regulan el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, no existe en favor de los Soldados Profesionales activos el reconocimiento de la prima de actividad, aspecto suficientemente explicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por lo anterior, no se advierte la configuración de la causal alegada para declarar la nulidad del acto acusado y al contrario, puede decirse que el mismo, en cuanto denegó el reconocimiento y pago de la prima de actividad al soldado profesional demandante, se ajustó a las normas vigentes que le son aplicables.

5. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018⁶, verificando en consecuencia que la entidad demandada ejerció una labor más bien activa, al contestar la demanda y presentar alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fijará la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por Jhon Jarol Mora Cortés contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante y a favor de la demandada. Líquidense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000)

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, una vez en firme la liquidación de costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

24216d61bcafc3414eafef6904f39450f777d4ed91acbf2e55e8019b18f1bd4

Documento generado en 14/12/2020 12:45:44 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>