JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ORLANDO CAPERA POLOCHE contra NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
RADICACIÓN 2016 - 0437

En Ibagué, siendo las diez y veintiocho minutos de la mañana (10:28 a.m.), de hoy dos (2) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto de diecinueve (19) de Octubre de 2017, dentro del procesos de la referencia, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Parte demandante:

EDIL MAURICIO BELTRAN PARDO identificado con C.C. No. 91.133.429 de Ibagué y Tarjeta Profesional No. 166.414 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien se encuentra debidamente reconocido y actúa como apoderado de la parte actora. **NO SE HIZO PRESENTE.**

Parte demandada:

La Dra. **MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA** identificado con C.C. No. 27.984.472 y Tarjeta Profesional No. 141.967 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien contestó la demanda y aportó a folio 72, memorial poder conferido por el Comandante de la Sexta Brigada del Ejército Nacional, por lo que se le reconoce personería para actuar en los términos y efectos del poder conferido.

Ministerio Público:

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo.

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si tienen observaciones al respecto. A lo cual manifiestan SIN OBSERVACIONES Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados. Sin recurso.

EXCEPCIONES PREVIAS

La apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional durante el traslado de la demanda propuso las excepciones de prescripción y carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada de los derechos laborales.

El numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A, ordena resolver en la audiencia inicial las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa y prescripción extintiva, por lo que la excepciones serán resueltas al momento de proferir sentencia de fondo. Se corre traslado a las partes. CONFORME.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El actor pretende se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20165660678621 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 28 de Mayo de 2016, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad al soldado profesional ORLANDO CAPERA POLOCHE. A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, al reconocimiento, pago e inclusión de la PRIMA DE ACTIVIDAD equivalente al 49.5% del salario básico, aplicando la prescripción cuatrienal desde la fecha de la petición, esto es 20 de mayo de 2016, pagando además los intereses e indexación correspondientes.

La entidad demandada en su escrito de contestación, manifestó que los hechos 1 a 10 son parcialmente ciertos, y los hechos 11 y 12 no son hechos; frente a las pretensiones, se opuso a ellas por carecer de sustento fáctico y jurídico.

Una vez analizados los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación de la misma, el litigio queda fijado en determinar "Sí, el señor soldado profesional ORLANDO CAPERA POLOCHE tiene derecho a que se le reconozca y pague la PRIMA DE ACTIVIDAD creada por el Decreto 1211 de 1990, y demás normas que regulen la materia."

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL: Manifiesto que el caso se sometió a conciliación al Comité quien indicó no conciliar, allegando el parámetro allegado. Ministerio Público: solicita se declare fallida la etapa.

Teniendo en cuenta que no asistió la parte demandante, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

PRUEBAS

Parte demandante

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda vistos a folios 4 a 9 del expediente.

La parte demandante no solicitó pruebas.

Parte demandada

La apoderada de la demandada no solicita la práctica de pruebas; junto con la contestación de la demanda aporta algunos documentos obrantes a folios 65-71.

No aportó expediente administrativo.

Dichos documentos han permanecido a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes presentes: SIN OBSERVACIONES.

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se practicaron las pruebas decretadas. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandada: Inicia en el minuto 6:45 y termina en el minuto 6:56.
Ministerio Público: Inicia en el minuto 6:58 y termina en el minuto 7:01.

SENTENCIA ORAL.-

Así las cosas, dentro del proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- Que mediante escrito radicado el 20 de Mayo de 2016, el señor ORLANDO CAPERA POLOCHE peticionó a la entidad demandada el reconocimiento, inclusión y pago de la prima de actividad en un 49.5% del sueldo básico (fl. 4).
- Que, la entidad demandada dio respuesta a dicha petición a través del acto administrativo No. 20165660678621: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 28 de Mayo de 2016. (ver folio 5)
- Que la última unidad donde prestó sus servicios el demandante fue en el Municipio de Honda Tolima (fl. 5)
- Que el accionante es soldado profesional del Ejercito Nacional (fl. 5 anv)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida.

FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

El marco normativo de la prima de actividad se encuentra en las siguientes disposiciones:

El Decreto 089 del 18 de Enero de 1984, mediante el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 80 estableció la prima de actividad para el personal en servicio activo, indicando, el computo de la mencionada prima para efectos de asignación de retiro y pensión.

Posteriormente se expidió el Decreto 095 del 11 de Enero de 1989, que derogó el decreto 89 de 1984, por el cual se reforma el estatuto de carrera de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, regulando en su artículo 82 que el mencionado personal en servicio activo, tendría derecho a una prima mensual de actividad equivalente al 33% del sueldo básico; y en sus artículos 153 y 154 se incluyó dicha prestación como factor para liquidar prestaciones sociales y asignación de retiro.

Mediante el Decreto Ley 1211 de 1990, se reformó el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, dejando en idénticas condiciones las disposiciones en cuanto a la prima de actividad en su artículo 84.

El Decreto 1794 de 2000 por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares dispuso que los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente,

quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

Aunado a lo anterior, ordenó que dicho personal percibiría las siguientes prestaciones:

1. PRIMA DE ANTIGÜEDAD
2. PRIMA DE SERVICIO ANUAL
3. PRIMA DE VACACIONES
4. PRIMA DE NAVIDAD,
5. PASAJES POR TRASLADO.
6. PASAJES POR COMISION,
7. VACACIONES,
8. CESANTÍAS,
9. VIVIENDA MILITAR,
10. SUBSIDIO FAMILIAR;
11. TRES MESES DE ALTA.
12. INEMBARGABILIDAD Y DESCUENTOS.
13. GASTOS DE INHUMACION.

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de 27 de marzo de dos mil catorce (2014), Expediente No. 0656 – 2009 M.P. Gerardo Arenas Monsalve, mediante la cual negó la solicitud de nulidad impetrada contra el artículo 2º del Decreto 2863 de 2007, señalo que al tratarse de las fuerza Pública (Policía Nacional – Fuerzas Militares), por ser un cuerpo jerarquizado, existe diferentes funciones y responsabilidades, y el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones; por lo que al no estar frente a sujetos que se encuentre en las misma condiciones y que desempeñen las mismas funciones, no se puede predicar la violación del derecho a la igualdad; igualmente, expuso:

> "...
> *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 esta constitucionalmente ordenado en circunstancias extraordinarias de manifiesta desproporcionalidad no compensada por otros beneficios."* [1]

En el presente caso, el señor ORLANDO CAPERA POLOCHE, quien es Soldado Profesional Activo solicita el reconocimiento y pago de la Prima de Actividad en un porcentaje del CUARENTA Y NUEVE PUNTO CINCO POR CIENTO (49.5%), por considerar que se le vulnera el derecho a la igualdad respecto de los demás funcionarios del Ministerio de Defensa.

Bajo el anterior entendido, y de acuerdo a lo dicho en precedencia, no es posible acceder a dicha pretensión, en razòn, que no es posible hacer extensivo a los soldados profesionales, prestaciones sociales que no se encuentran creadas legalmente para dicho personal; es así como al estudiar el Decreto 1794 de 2000 por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas

[1] Sentencia C-980 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Militares, no se encuentra que se haya dispuesto, que éstos pudieran percibieran la prima de actividad que es ahora reclamada por el actor, además de no encontrarse en las mismas condiciones, ni desempeñar las mismas funciones de los beneficiarios de dicha prima.

Así las cosas, considera el Despacho que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos demandados, por lo que se negaran las pretensiones de la demanda.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv). Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv). Por secretaría liquídense costas.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se termina la audiencia siendo las diez y cuarenta y dos minutos (10:42 a.m.) de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez

MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA
Apoderada Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA
Ministerio Público

JOHANNA ANDREA PARRA BEDOYA
Sustanciadora