



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diez (10) de diciembre del dos mil veinte (2020)

Radicado	73001-33-33-006-2019-00203-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	JHON JAMES PRIETO LOZANO
Demandado:	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Tema:	Reajuste subsidio familiar y prima de actividad soldado profesional

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., en consonancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar sentencia anticipada en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió JHON JAMES PRIETO LOZANO en contra del MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la NULIDAD del acto administrativo ficto o presunto configurado por el silencio administrativo relacionado con el derecho de petición presentado el día 05 de diciembre de 2018, relacionado con el reconocimiento y pago de la prima de la prima de actividad.

1.2 Que se declare la NULIDAD del acto administrativo conformado por el siguiente acto administrativo:

1.2.1. Oficio No. 20183112422601 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 librado el 11 de diciembre de 2018, por el Oficial Sección Nómina de la Dirección de Personal del EJERCITO NACIONAL, en virtud del se negó el reajuste del subsidio familiar reconocido en un 25% del salario base de liquidación, de acuerdo a lo normado en el decreto 1794 del 2000.

1.3. Que como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del Derecho, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, disponga el reajuste de salarios y prestaciones sociales que actualmente devenga el demandante así:

1.3.1. Reajuste del SUBSIDIO FAMILIAR reconocido al Demandante en un 25% cuando debió ser reconocido en un 62.5% con fundamento en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

1.3.2. Reconocimiento y pago de la PRIMA DE ACTIVIDAD en la asignación mensual que actualmente devenga el demandante, en aplicación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional.

1.3.3. Que se disponga el reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se genere con fundamento en los reajustes reclamados.

1.3.4. Que se disponga el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral a que tenga derecho el actor con base en los reajustes reclamados.

1.4. Que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados.

1.5. Que se disponga el pago de los intereses de mora sobre todos los valores adeudados.

1.6. Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1. El señor JHON JAMES PRIETO LOZANO, ingresó a las filas del Ejército Nacional como soldado profesional el día 05 de abril de 2001, a partir del 28 de febrero de 2003 se vinculó como alumno soldado profesional, y a partir del 16 de abril de 2003, se hizo oficial su vinculación como soldado profesional y en la actualidad se encuentra activo en el batallón de infantería No. 18 Cr. Jaime Rooke con sede en Ibagué.

2.2. Que el demandante convivió con la señora LUISA FERNANDA GARCIA en unión marital desde el año 2002 hasta el 28 de noviembre de 2011.

2.3. Que el accionante solicitó verbalmente al Comandante del Batallón se le reconociera el subsidio familiar, pero que no se lo recibieron bajo el argumento que solo se acreditaba con registro civil de matrimonio y que en pocos meses se suspendería el subsidio, momento para el cual se encontraba vigente el Decreto 3770 de 2009.

2.4. Que el señor JHON JAMES PRIETO LOZANO contrajo nupcias con la señora LUISA FERNANDA GARCIA el 29 de noviembre de 2011, legitimando a sus hijos ANGIE KATHERINE PRIETO GARCIA Y DANIELA SOFIA PRIETO GARCIA

2.5. Que el 05 de diciembre de 2018, se radicó derecho de petición mediante el cual se solicitó el reajuste del subsidio familiar y el reconocimiento y pago de la prima de actividad, y la entidad demandada por medio de oficio No. 20183112422601 MDN-

CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 librado el 11 de diciembre de 2018 emitió respuesta a la petición.

2.6. El 27 de septiembre de 2016, solicitó la reliquidación y cancelación del subsidio familiar en los términos del Decreto 1794 de 2000.

2.7. Mediante oficio N° 20163171387511 MDN-CGFM-COEJ-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 13 de octubre de 2016, se negó la solicitud realizada.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal la entidad accionada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, señalando que el acto acusado por medio del cual se negó el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar fue expedido conforme a derecho ya que dicha prestación no es reconocida a los soldados profesionales, por cuanto el Decreto 1794 de 2000 no les reconoce dicha prestación; igualmente, el acto administrativo por medio del cual se negó la prima de actividad se encuentra ajustado a derecho.

El mencionado Decreto 1794 de 2000, *“Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”*, no establece la prima de actividad y dicha circunstancia fue aceptada por el demandante al momento de su vinculación con la entidad accionada.

Invoca las excepciones de mérito de *“presunción de legalidad del acto acusado, carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada”*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante.

Señala que los Decretos 1793 de 2000 y 1794 de 2000 establecían el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, constituyendo el pilar que rige la vinculación de los soldados profesionales.

Afirma que resulta inexplicable para todos los militares e incluso para todos los civiles al servicio del Ministerio de Defensa Nacional que se establezca el derecho a devengar una prima de actividad, mientras que para los soldados profesionales se desconozca este derecho, sin tomar en consideración que son precisamente estos últimos quienes devengan menores salarios, cumplen horarios extenuantes ya que deben trabajar de noche, los sábados, domingos y festivos sin descanso y en general quienes deben asumir directamente todos los riesgos y dificultades de la guerra.

En cuanto al subsidio familiar señala que las normas en comento, a partir de su entrada en vigencia indicaban que aquellos soldados que acreditaran matrimonio o unión conyugal de hecho, adquirirían el derecho a devengar el subsidio familiar en la

cuantía allí establecida, esto es, el 4% del sueldo básico más el 100% de la prima de antigüedad, subsidio que estuvo vigente hasta el año 2009, cuando se expidió el Decreto 3770 de 2009.

Indica la profesional que es evidente que la situación marital del demandante se formó y consolidó en vigencia del Decreto 3770 de 2009, por lo que existió una imposibilidad de solicitar y devengar el subsidio familiar, por lo que se deben extender los efectos de la sentencia del 08 de junio de 2017, surgiendo así la posibilidad que el demandante reclame el derecho, aunque se le reconoció con fundamento en las disposiciones del decreto 1161 de 2014

4.2 Parte demandada

Durante la oportunidad legal para presentar alegatos de conclusión, guardó silencio.

I. CONSIDERACIONES

5. PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

Procede el despacho a determinar si, ¿el accionante tiene derecho a que se le reliquide, reconozca y pague el subsidio familiar de conformidad con lo ordenado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, o si por el contrario, el acto administrativo demandado se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico?

Y además ¿si tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de actividad en calidad de soldado profesional en actividad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990 y 38 del Decreto 1214 de 1990, dando aplicación al principio de igualdad?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 TESIS DE LA PARTE ACCIONANTE

Sostiene que debe hacerse el reconocimiento y pago del subsidio familiar con fundamento en el Decreto 1794 de 2000, como quiera que contrajo matrimonio el 28 de noviembre de 2011, y las solicitudes verbales que presentó no fueron atendidas.

También considera que debe ser incluida la prima de actividad en su asignación salarial mensual, pues constituye trato discriminatorio y violatorio del principio de igualdad que dicho factor le sea pagado al personal civil y a los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional y que no lo sea a los soldados profesionales.

6.2 TESIS DE LA PARTE ACCIONADA

Aduce que el reconocimiento del subsidio familiar del accionante se hizo con base en la norma que se encontraba vigente para el momento en que lo solicitó, hecho en virtud del cual deben negarse las pretensiones de la demanda.

También indica que la normatividad que regula lo atinente a las prestaciones sociales de los soldados profesionales no incluye la prima de actividad como factor salarial a tener en cuenta para dichos servidores, lo que no genera de ninguna manera violación al derecho a la igualdad.

6.3 TESIS DEL DESPACHO

El Despacho negará las pretensiones de la demanda como quiera que en curso del proceso no se logró acreditar que el demandante hubiera elevado solicitud de reconocimiento de subsidio familiar en la fecha en que contrajo matrimonio, pues por el contrario, sólo se puede tener como probado que la solicitud se hizo en la anualidad en la que se llevó a cabo el reconocimiento por parte de la entidad, por lo que, contrastado que la normatividad aplicable es aquella vigente para el momento en que se eleva la solicitud, por lo que la decisión de la demandada se encuentra ajustada a derecho.

También se negarán las pretensiones en cuanto al reconocimiento y pago de la prima de actividad, como quiera que ésta no se encuentra consagrada legalmente en la remuneración de los soldados profesionales, y por tanto es justificado el trato diferencial que respecto de dicha partida salarial irroga la demandada a quienes ostentan tal calidad, en contraste con los demás integrantes de la fuerza.

7 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. El señor John James Prieto Lozano, prestó servicio militar obligatorio entre el 05 de abril de 2001 al 15 de febrero de 2003, luego se desempeñó como alumno soldado profesional entre el 28 de febrero de 2003 y el 16 de abril de 2003, luego fue transferido como soldado profesional entre el 16 de abril de 2003 hasta el 30 de abril de 2003, y se encuentra en servicio activo como soldado profesional desde el 16 de julio de 2007 a la fecha.	Documental: Certificación tiempos de servicio (Fl. 10).
2. El 29 de noviembre de 2011 el señor John James Prieto Lozano contrajo matrimonio con Luisa Fernanda García.	Documental: Registro Civil de Matrimonio (Fl. 16).
3. Angie Katherine Prieto García y Daniela Sofia Prieto García son hijas del señor John James Prieto Lozano	Documental: Registros Civiles de nacimiento (Fl. 12-13).

4. La apoderada del señor John James Prieto Lozano solicitó al Director de Personal del Ejército Nacional el reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en el Decreto 1794 de 2000, así como el reconocimiento y pago de la prima de actividad.	Documental: Copia de solicitud (Fl. 4-5).
5. El Ministerio de Defensa Nacional respondió la anterior petición, radicada el 05 de diciembre de 2018, indicando que por medio de orden administrativa de personal No. 1812 del 30 de julio de 2014 ordenó el reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en el Decreto 1161 de 2014.	Documental: copia de oficio 20183112422601 del 11 de diciembre de 2018 (Fl. 8-9).
6. El Ministerio de Defensa Nacional respondió la petición con radicado 20183117091798 indicando que no es posible atender la solicitud de manera favorable, por cuanto la prima de actividad no es reconocida a los soldados profesionales.	Documental: Oficio N° 20183172497121 del 20 de diciembre de 2018 (Fl. 83).

8 MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL: SUBDISIO FAMILIAR

El subsidio familiar ha sido definido como una especie del género de la seguridad social¹ en donde se tiene en cuenta la carga familiar, la niñez, personas de la tercera edad, beneficiando de esta manera los sectores más vulnerables de la población para atender de manera satisfactoria necesidades indispensables como la alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

La Corte Constitucional en diferentes oportunidades (C-149 de 1994, C-508 de 1997, C-559 de 2001, C-1173 de 2001, C-655 de 2003, C-041 de 2006, C-393 de 2007, C-1002 de 2007 y C-337 de 2011), ha analizado la naturaleza del subsidio familiar concluyendo:

“En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral.

¹ Sentencia C-149 de 1994

Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social”²

8.1. Del subsidio familiar para los soldados profesionales.

En relación con los soldados profesionales, el Decreto 1794 del 2000, estableció el subsidio familiar en los siguientes términos:

“ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”(Resaltado fuera de texto)

Tal disposición fue derogada por el Decreto 3770 de 2009³ el cual, pese a eliminar el subsidio familiar, precisó que este se mantendría para los soldados que venían devengándolo hasta la fecha de su retiro, con la aclaración de que el valor consagrado en el Decreto 1794 de 2000, era el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% del salario básico mensual +100% de la prima de antigüedad mensual.

“ARTÍCULO 1º. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

PARÁGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio,

PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.

Así pues, ante el vacío normativo, se expidió el Decreto 1161 de 2014, por medio del cual se creó el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable para los miembros del Ejército Nacional en el cargo de soldados profesionales, norma que señala:

“ARTÍCULO 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1º de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

² Sentencia C-508 de 1997

³ El cual por su parte, fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. *El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.*

PARÁGRAFO 2. *Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.*

PARÁGRAFO 3. *Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto”.*

Así las cosas, el subsidio familiar que había sido creado en el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000, fue derogado por el Decreto 3770 de 2009 y entonces únicamente quedó vigente para aquellos soldados profesionales e infantes de marina profesionales que al 30 de septiembre de 2009 lo estuvieren percibiendo.

Sin embargo, el H. Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio de 2017 con ponencia del Consejero César Palomino Cortés en la radicación No. 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), encontró que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 y que eliminaban el subsidio familiar para los soldados profesionales, resultaban ser contrarias a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, además de vulnerar los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectaban el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social, razón por la cual declaró su nulidad total del señalado Decreto 3770 de 2009 con efectos ex tunc, esto es, que los efectos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 se entienden nuevamente

vigentes desde el mismo momento que había sido derogado por el 3770 de 2009 y hasta el 24 de junio de 2014, cuando se expidió el Decreto 1161 de 2014.

En tal sentido, aquellos soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho antes del 24 de junio de 2014, le es aplicable el Decreto 1794 de 2000, y los que lo hicieron de forma posterior le es aplicable el Decreto 1161 de 2014.

Igualmente, hay que tener presente que el inciso segundo del artículo 11 del Decreto 1794 dispone que, **Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.**

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que: i) el señor John James Prieto Lozano presta sus servicios en el Ejército Nacional, desempeñándose como soldado profesional desde el 1° de noviembre de 2003, ii) el 29 de noviembre de 2011 contrajo matrimonio con Luisa Fernanda García, y, iii) con orden administrativa de personal No. 1812 del 30 de julio de 2014 se le reconoció el subsidio familiar en cuantía del 25% del salario, iv) el 05 de diciembre de 2018 el demandante solicitó el reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en el Decreto 1794 de 2000.

En esa secuencia, encuentra relevante el Despacho que a pesar de que el estado civil del demandante cambió el 29 de noviembre de 2011, no hay prueba alguna en el plenario de la fecha en la cual puso en conocimiento de la entidad demandada sobre su nuevo estado civil, sin embargo, la accionada mediante orden administrativa de personal No. 1812 del 30 de julio de 2014 reconoció el 25% del subsidio familiar, discriminado así:

- 20% en razón al matrimonio con la señora Luisa Fernanda García.
- 3% en razón a su menor hija Angie Katherine Prieto García
- 2% en razón a su menor hija Daniela Sofia Prieto García.

En tal sentido es claro que la entidad accionada reconoció la prestación reclamada con fundamento en el Decreto 1161 de 2014, por ser la norma vigente para el momento de la reclamación.

Ahora bien, como lo reclamado es el reconocimiento del subsidio con base en el Decreto 1794 de 2000, es preciso reiterar que el actor debió en primer lugar, comunicar el cambio de su estado civil a la entidad demandada en los términos que lo exige el inciso segundo del artículo 11 de la referida norma, Decreto 1794 de 2000, pero de ello no hay prueba alguna en el proceso, siendo una carga en cabeza de la parte actora, conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso.

En cuanto a las solicitudes verbales de reconocimiento del subsidio familiar, conforme se manifiesta en los hechos de la demanda, éstas no cuentan con

respaldo probatorio que permita inferir al Despacho que dicho proceder efectivamente aconteció, resultando imposible tener por ciertas dichas afirmaciones.

Ahora, en gracia de discusión, si puesto en conocimiento de la entidad accionada su cambio de estado civil, y ésta reconoció el subsidio familiar, como evidentemente se advierte del acto enjuiciado, por medio de la orden administrativa de personal No. 1812 del 30 de julio de 2014, con fundamento en una disposición diferente a la solicitada, debió en dicha oportunidad haber ejercido los mecanismos legales para obtener el cambio de fundamento jurídico y la decisión impartida, toda vez que el reconocimiento efectuado con base en el Decreto 1161 de 2014 es incompatible con el estipulado en el 1794 de 2000.

En tal sentido, indica el párrafo tercero del artículo 1 del Decreto 1161 de 2014, *“Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto”*.

Ahora, es necesario resaltar que, aunque en la demanda se hizo alusión a que con anterioridad el demandante había solicitado el cambio sin que fuera atendido, tal circunstancia no se probó en el presente asunto, razón por la cual, aplicando el principio de la carga de la prueba, no es posible acoger dicho argumento.

9. DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD.

La prima de actividad tiene su génesis con la expedición de la Ley 131 de 1961 *“Por la cual se crea una prima a favor del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”*, que indicó:

“Artículo 1° El personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima de actividad igual al quince por ciento (15%) de su sueldo básico mensual. (...)”

Así, según el Consejo de Estado, la prima de actividad se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de la Fuerza Pública, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo⁴.

Respecto de tal prerrogativa, bajo las pautas trazadas por el Congreso de la República, el Gobierno Nacional ha fijado a partir de varias normas lo concerniente a la prima de actividad, dentro de las que se encuentran con relevancia para el caso bajo estudio las siguientes:

⁴ Sentencia del Consejo de Estado — Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. 16 de Abril de 2009. Radicación No. 25000-23-25-000-2002-10194-01(2137-07).

- **“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.

A su turno, 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, sobre los salarios y prestaciones sociales de dichos miembros del Ejército Nacional, dispuso:

-
“ARTICULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. 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%).”
(Negrilla fuera de texto)

ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).

PARAGRAFO. Los soldados vinculados 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.

ARTICULO 3. PRIMA DE SERVICIO ANUAL. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al cincuenta por ciento 50% del salario básico devengado en el mes de Junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los (15) primeros días del mes de Julio de cada año.

PARAGRAFO 1. Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.

PARAGRAFO 2. Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de noventa (90) días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes.

ARTÍCULO 4. PRIMA DE VACACIONES. *A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del (1) de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto. Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva.*

ARTICULO 5. PRIMA DE NAVIDAD. *El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.*

PARAGRAFO. Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.

ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. *A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente”.*

Observado lo anterior, se tiene entonces que la normativa que reglamenta los salarios y las prestaciones sociales de los soldados profesionales, no incluyó como partida de la asignación salarial mensual la de la prima de actividad.

10. DE LA IGUALDAD EN MATERIA SALARIAL.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, principio que se encuentra estrechamente ligado con el derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 ídem según el cual el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Ahora bien, en materia laboral se ha predicado que a trabajo igual corresponde la misma remuneración, premisa que indica que el derecho a la igualdad se predica entre iguales, no obstante dicha premisa no es aplicable de manera estricta, pues en cada caso debe analizar la identidad de supuestos de hecho.

Tal hecho lo ha abordado la Corte Constitucional, al señalar:

“Independientemente de si la relación laboral se desarrolla en el sector público o privado, debe ser justa y digna por orden expresa de la Constitución, que en su artículo 25 dispone: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

Del segundo de estos requisitos –justicia– se desprende el principio “a trabajo igual, salario igual”. Éste corresponde a la obligación para el empleador de proporcionarles a sus trabajadores una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo. Es decir, una que provenga de la observación de elementos objetivos y no de consideraciones subjetivas, caprichosas o arbitrarias. Así pues, quienes ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y demuestran tener las mismas competencias o habilidades para cumplir con la tarea que se les ha encomendado, deben percibir la misma remuneración, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta.

No obstante lo anterior, no toda desigualdad salarial entre sujetos que ostentan las mismas características constituye una vulneración de la Constitución, pues un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio y, en esta medida, es reprochado cuando no obedece a causas objetivas y/o razonables. El trato desigual que está fundamentado en criterios constitucionalmente válidos es conforme a la Carta y, por ende, está permitido.

Teniendo esto en cuenta, la Corte ha sostenido que para acreditar la vulneración del principio “a trabajo igual, salario igual”, primero debe estarse ante dos (2) o más sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente.

Seguidamente, el Tribunal ha indicado que se deben analizar las razones por las cuales existe la desigualdad, a efectos de determinar si ellas cuentan con un respaldo constitucional y si son lo suficientemente poderosas como para limitar el derecho fundamental a la igualdad.

Respecto a los criterios válidos que pueden justificar una diferenciación salarial, la jurisprudencia constitucional ha permitido, entre otros, los siguientes: (i) criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para acceder a dichos empleos.”⁵

El Consejo de Estado, en el mismo sentido ha expuesto:

“el principio de igualdad en materia salarial no impide que la ley establezca tratos diferentes, sino que exige que éstos tengan fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad. Los criterios de diferenciación en este caso obedecen a factores razonables que el mismo legislador ha establecido dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución. No son criterios arbitrarios y caprichosos, pues tratándose de grados diferentes para los cuales se exigen calidades y

⁵ Sentencia T-369 de 2016.

*requisitos acordes con las exigencias de la carrera oficial, se justifica la distinción salarial.*⁶

Así mismo, nuestro órgano de cierre, al advertir que la inclusión de los agentes de policía como beneficiarios del incremento de la prima de actividad en relación con los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, no constituye *per se* un tratamiento discriminatorio y por ende no vulnera el derecho de igualdad, puesto que no se trata de individuos iguales ante la ley, dado que ostentan responsabilidades y funciones distintas entre sí. Dicha Corporación señaló:

*"(...) 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."*⁷

Ahora bien, el Decreto 1794 de 2000, incluyó como partidas salariales y prestacionales las siguientes: i) un salario mínimo incrementado en un 60%, ii) prima de antigüedad, iii) prima de servicio anual, iv) prima de vacaciones, v) prima de navidad y, vi) subsidio familiar, dejando excluidos otros factores como la prima de actividad que si incluyó para otros integrantes de la fuerza.

Hecho que en criterio de este Despacho no constituye violación del principio de igualdad, por cuanto la remuneración salarial o pensional que deba percibir el personal de la Fuerza Pública está sujeta al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidad y calidades que la ley les asigne, de tal manera que no es factible que todos los miembros de la Fuerza Pública reciban en el mismo porcentaje sus prestaciones sociales, cuando existen regímenes especiales que no pueden ser desconocidos, argumento que fue incluido en el artículo 2^o de la Ley 4^a de 1992 al fijar los lineamientos que debía tener en cuenta el Gobierno Nacional para determinar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública.

En orden de ello, el hecho de que a los soldados profesionales, atendido su régimen salarial y prestacional no se les tenga en cuenta la prima de actividad como se

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 25 de noviembre de 2004, proceso con radicado No. 11001-03-25-000-2003-0122-01 y número interno 0642-03.

⁷ Sección Segunda, Subsección "B", 27 de marzo de 2014. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 11001-03-25-000-2009-00029-00 (0656-09), Actor: Carlos Arturo Zuluaga Guerrero.

⁸ **"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:

(...)

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

(...)"

reconoce a los oficiales, suboficiales y empleados públicos de las Fuerzas Militares encuentra justificación en la naturaleza misma de la fuerza, en virtud de la cual no todos los integrantes se encuentran en las mismas condiciones, ni desarrollan las mismas funciones, circunstancia que permite que en materia salarial se establezcan tratos diferentes que devienen objetivos y razonables, acordes con los fines perseguidos por la autoridad.

Así las cosas, en el presente asunto no se evidencia vulneración a prerrogativas constitucionales que faculden al despacho desconocer una norma legal, en procura de respetar la Constitución, por lo que al no lograrse desvirtuar la legalidad del acto acusado habrán de negarse la pretensión de la demanda concerniente al reconocimiento y pago de la prima de actividad.

11. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se negarán las pretensiones de la demanda pues de acuerdo al acervo probatorio, el reconocimiento del subsidio familiar del demandante se realizó en la fecha en que éste reportó su estado civil, con aplicación de la norma en vigencia y aplicable para tal época.

En cuanto a la pretensión de reconocimiento y pago de la prima de actividad, habrá de negarse la misma al haber encontrado que la no consagración de la prima de actividad en la remuneración de los soldados profesionales encuentra sustento legal, y por tanto es justificado el trato diferencial que respecto de dicha partida salarial irroga la demandada a quienes ostentan tal calidad, en contraste con los demás integrantes de la fuerza.

12. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se

fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija **la suma equivalente al 4% de lo pedido** como agencias en derecho.

TERCERO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

Firmado Por:

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 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:
ffb4e6f8101c38e6011eec052873b565828ff5f5a275f43c975360c158f264d8
Documento generado en 10/12/2020 04:28:57 p.m.

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