



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de abril dos mil quince (2015).

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>13- 001-33-33-008-2013-00363</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JOSE ALEXANDER CASTILLO RODRIGUEZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACION – MINDEFENSA- ARMADA NACIONAL</b>

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por JOSE ALEXANDER CASTILLO RODRIGUEZ, quién por intermedio de apoderado judicial presentó demanda contra NACION- MINISTERIO DE LA DEFENSA - ARMADA NACIONAL, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**I. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA**

Por medio de escrito, la parte actora, a través de apoderado judicial, presentó medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

**PRETENSIONES**

**PRIMERA:** Que por vía de excepción de inconstitucionalidad se inaplique el Decreto 1794 de 2000, por medio del cual se establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las fuerzas militares.

**SEGUNDA:** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 4679/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-22 de fecha 08 de abril de 2013 suscrito por el Capitán de Navío.

**TERCERA:** Como restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de actividad dejada de cancelar al demandante, desde la fecha de su vinculación a las Fuerzas Militares, hasta la fecha que se proceda a su pago o fecha en que fungió como activo de las Fuerzas Militares, que la prima de actividad se tenga como factor salarial para todos los efectos prestacionales, que se reconozcan, liquiden y paguen las diferencias generadas por la reliquidación de las prestaciones sociales devengadas desde el año en que debió haberse reconocido la prima de actividad hasta la fecha. El reconocimiento y pago de intereses moratorios y la respectiva indexación sobre las sumas que se reconozcan.

**HECHOS**

1. Mi poderdante ingresó al servicio de las Fuerzas Militares antes del año 2000 a prestar sus servicios en calidad de SOLDADO VOLUNTARIO el 01/06/1992, en vigencia y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 131 de 1985,



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

prestando sus servicios como soldado del Batallón de Fusileros Infantería de Marina núcleo N° 2 de Cartagena – Bolívar.

2. Mi mandante continuó vinculado bajo esta norma hasta el mes de septiembre del año 2003, fecha en la que por disposición de sus superiores en virtud de lo dispuesto en el decreto 1793 de 2000, a partir del 1° de noviembre del año 2003 se ordenó la incorporación de mi poderdante y de los demás infantes de marina voluntarios bajo la nueva denominación de "Infante de Marina Profesional" en virtud de la Orden Administrativa de Personal OAP NR 262 de agosto -14/2003.

3. Mi poderdante por el hecho de ser miembros de las fuerzas militares, reúne los requisitos necesarios para acceder al pago de la PRIMA DE ACTIVIDAD tal como lo establece el decreto 1211 de 1990 y demás normas que lo han adicionado o modificado, tanto como soldado voluntario como soldado profesional.

4. Al infante de marina que represento, dentro del ejercicio de su profesión La PRIMA DE ACTIVIDAD no les ha sido reconocida y pagada, como si sucede con los demás miembros del sector defensa evidenciándose con este hecho una desigualdad injustificada.

5. La actuación de la administración ha generado un detrimento grave en el patrimonio de mi mandante evidenciando el desconocimiento del derecho a la igualdad del cual es titular, siendo por ello procedente el reconocimiento y pago de lo solicitado.

6. Teniendo en cuenta lo anterior el 18 de diciembre de 2012 por medio del suscrito apoderado se presentó derecho de petición tendiente a obtener el reconocimiento, liquidación y pago de la PRIMA DE ACTIVIDAD MILITAR.

7. Mediante Oficio No. 4679/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-22 de fecha 08 de abril de 2013 suscrito por el Teniente de Navío OSCAR MAURICIO VILLEGAS BOTERO en calidad de jefe de división de Nómina Armada Nacional da respuesta a las solicitudes radicadas por mis mandantes en forma desfavorable.

### **1.3 NORMAS VIOLADAS**

Con el proceder de las entidades demandadas se ha quebrantado los artículos 13,25,29,53 y 58 de la Constitución Política de Colombia; artículos 206 a 214 del Código Contencioso Administrativo, Ley 131 de 1985, Ley 4 de 1992, Decreto 1211, 1213, y/1214 de 1990, Decreto 1793 de 2000, Decreto 1794 de 2000, Decreto 1050 de 2011.

### **1.4 CONCEPTO DE LA VIOLACION**

La Ley 19 de 1983 revistió al Presidente de la República de facultades



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

extraordinarias para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y las entidades descentralizadas del sector, y para modificar las normas que regulan las carreras del personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas, el Presidente expidió el Decreto 089 de 18 de enero de 1984 mediante el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, el cual en su artículo 80 estableció la prima de actividad para personal en servicio activo, equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

El artículo 151 del citado Decreto instauró el cómputo de la prima de actividad para efectos de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

Posteriormente, el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le concedió la Ley 5ª de 1988, expidió el Decreto 095 de 11 de enero de 1989, por el cual se reformó el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y que en el artículo 82 reguló la prima de actividad de la siguiente forma:

*Artículo 82: Prima de Actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares 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.*

Así mismo, el artículo 153 incluyó dentro de la liquidación de prestaciones la prima de actividad y en el artículo 154 estableció el cómputo de esta en las asignaciones de retiro y demás prestaciones.

El artículo 263 ídem estableció que ese Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto- Ley 89 de 1984 y surte efectos fiscales con fecha de 1 Q de enero de 1989; la fecha de la publicación es de 11 de enero de 1989.

Mediante el Decreto Ley 1211 de 1990, el Presidente de la República reformó el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y dejó intactas las disposiciones en cuanto a la prima de actividad; este Decreto rige a partir del 8 de junio de 1990 y derogó el Decreto Ley 095 de 1989. La prima de actividad desde su creación se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares, 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 activo.

Respecto de la naturaleza de los soldados profesionales por el decreto 1793 de 2000, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares tenemos que:

*"ARTÍCULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar*



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

*en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas"*

De acuerdo con la norma transcrita, los beneficiarios de la prima de actividad son los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, entendiéndose como empleado público la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda.

Sin embargo y no obstante ser los soldados los más militares de todos los militares al momento de la expedición de su estatuto se desconoció el reconocimiento de esta prima en contra de la realidad frente a la actividad laboral que prestan estos trabajadores al servicio del estado.

Siguiendo el hilo jurisprudencial de LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, la prima de actividad es entendida, como una prestación especial que busca reponer el desgaste físico y emocional al que son sometidos los miembros de las fuerzas militares, en razón del peligro inherente a su labor de defensa del estado, tal como lo expresa en su Sentencia C 432-04 de 2004 Magistrado Ponente Dr. Rodriga Escobar Gil, ( ... )

*"De lo expuesto podemos concluir que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente"( ... ).*

#### DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En este punto es menester evaluar la constitucionalidad de la disposición, en orden a determinar si hay lugar a recurrir a lo dispuesto por el artículo 4º superior, esto es, a la denominada "excepción de inconstitucionalidad" y al hacerla termina adelantando un genuino examen de constitucionalidad del precepto en cuestión.

El juez no puede entrar a evaluar la constitucionalidad de las normas y que debe limitarse a aplicarlas y que la hipótesis que suele denominarse "excepción de inconstitucionalidad" no autoriza al juez a fungir de Tribunal de Constitucional *ad hoc* cada vez que estime que haya lugar a ello.

En efecto, la presunción de constitucionalidad de las leyes es sin duda uno de los pilares sobre los que descansa nuestro Estado de Derecho y ello tiene que ser así pues este instituto está asociado a uno de los presupuestos



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

medulares de toda democracia constitucional: el principio de certeza del derecho, el cual supone el acatamiento de las leyes por parte de todos, incluidos -por supuesto- los jueces de la República (art. 230 Superior), salvo decisión del juez competente en contrario.

Presunción *iuris tantum* íntimamente asociada al principio democrático, como atinadamente señala la doctrina:

*"El primer argumento a favor de la presunción de constitucionalidad de la ley está conectado con la teoría defendida por cierta corriente filosófica que considera que el proceso democrático es valioso por su tendencia a generar decisiones correctas desde un punto de vista moral. La idea es que la participación de los afectados en la deliberación colectiva y en la toma de decisiones, así como la aplicación de la regla de la mayoría, permiten garantizar que las decisiones que se adopten para resolver los conflictos de intereses sean razonables (...).*

De ahí que la presunción de constitucionalidad de una norma con fuerza de ley tan solo puede ser desvirtuada por el juez constitucional, bien sea la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Constitución Política, ya por el Consejo de Estado cuando conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, en virtud del control difuso de constitucionalidad que distingue a nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien la anterior conclusión no descarta la hipótesis excepcional consignada en el artículo 4<sup>o</sup> Superior, esto es, la aplicación constitucional preferente -también denominada "excepción de inconstitucionalidad"- ella no entraña que el juez se erija en estos casos en "sucedáneo" del órgano de control constitucional competente.

El artículo 4<sup>o</sup> de la Constitución Nacional, en contraste, prevé tan solo la aplicación constitucional preferente, y exige como condición la "incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica".

Incompatibilidad, que como ha señalado la Corte Constitucional, es un elemento esencial para que haya lugar a aplicar esta figura que como en el presente caso se presenta, toda vez que media una gravísima contradicción, de tal magnitud que no resulta aplicable simultáneamente el precepto constitucional y la norma legal o administrativa.

Repugnancia ostensible que debe saltar a la vista del intérprete y que le impide adelantar profundos razonamientos jurídicos tendientes a determinar si existe o no inconstitucionalidad del precepto. Solo si media una oposición flagrante entre los dos preceptos (constitucional y legal o administrativo) hay lugar a esta figura.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la **norma** y su estudio de



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

constitucionalidad y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (C.N., art. 4<sup>Q</sup>)".

Es por ello que en el caso que nos ocupa es necesario realizar este estudio de inconstitucionalidad por excepción en aras a concluir que en cuando se crea el estatuto de los soldados profesionales se desconoce su naturaleza de militares que en razón de su actividad de riesgo deberían ser acreedores a la prima de actividad al igual que los demás miembros de las fuerzas armadas.

Es por ello que estamos en presencia de una aplicación de una norma de suyo legal porque no ha existido un fallo de inconstitucionalidad contra la misma pero que no por ello no deviene en inconstitucional su aplicación al evidenciarse un detrimento de derechos constitucionales como el derecho a la igualdad en contra de un grupo de trabajadores que arriesgan su vida todos los días por la seguridad nacional al igual que otros militares.

## **II. CONTESTACION**

La demandada señala en su contestación que se opone a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda, presentando la excepción de "CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA", fundamentado en lo siguiente:

El Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 "por el cual se establece el régimen salarial y prestaciones para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, no contempla dicha prestación, resultando improcedente cancelarle dicha prestación a los soldados profesionales, ya que la calidad del sujeto pasivo de la prima de actividad no es el sujeto del soldado profesional, lo es el del suboficial y oficial, por tanto en este sentido carece el demandante el derecho a recibir tal prestación.

Por lo anterior se estructura la excepción de carencia de derecho de las pretensiones solicitadas por el demandante e inexistencia de la obligación a cargo de la entidad demandada.

En cuanto al régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, la jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada que es diferente al aplicable a la generalidad de las personas en razón de la naturaleza de los servicios prestados y de la finalidad que para ella establece la Constitución, que en el caso de las fuerzas militares corresponde a la "defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional" (C. Po. arto 217), mientras para la Policía Nacional está relacionada con el "mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz" (C. Po. arto 218).



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

En síntesis, de las normas arriba señaladas se infiere de forma clara que los soldados profesionales **NO TIENEN DENTRO DE SUS PRESTACIONES SOCIALES RECONOCIMIENTO A LA PRIMA DE ACTIVIDAD.**

Las Normas creadas en Colombia en materia de regímenes prestacionales, salariales o seguridad social para las Fuerzas Militares podemos clasificarlas en tres grupos; el primero, la normatividad dirigida a los Oficiales y Suboficiales; el segundo grupo, que es la normatividad dirigida a los Civiles que laboran en el Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares o Policía Nacional; y tercero, la normatividad aplicada a los Soldados Profesionales (antes del año 2000 denominados Soldados Voluntarios) v los Infantes de Marina. Lo anterior significa que las normas que se han preceptuado para los miembros uniformados de las Fuerzas Militares en materia salarial tiene dos divisiones en relación con el sujeto de aplicación, es decir, una normatividad que se aplica a los Oficiales y Suboficiales, y otra que se aplica a los Soldados Profesionales e infantes de Marina.

**III. TRAMITE DEL PROCESO**

La demanda fue presentada el día 08 de octubre del año 2013, ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena. Admitida por este despacho mediante auto fechado 17 de abril del año 2013.

Mediante auto de fecha 09 junio de 2014 se citó a las partes a audiencia inicial, para el día 09 de septiembre del 2014, conforme con el artículo 180 del CPACA.

Mientras que la audiencia de pruebas se llevó a cabo en fecha 20 de febrero de 2015, se cierra el periodo probatorio y se le concedió a las partes 10 días para presentar alegatos por escrito, y se indicó que se dictaría sentencia 20 días después de vencido el término para alegar.

**IV. ALEGATOS DE CONCLUSION**

**DEMANDANTE:** No presento escrito de alegaciones.

**DEMANDADO:** Pretende el demandante se declare la nulidad del acto acusado, mediante el cual se le niega el reajuste salarial del 20%, pretensión que no está llamada a prosperar por cuanto no se demostró la causal de nulidad alegada, y porque no le asiste derecho en lo pedido.

Las Fuerzas Militares, contaban con un grupo de **SOLDADOS VOLUNTARIOS**, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, éstos no tenían la calidad de empleados o servidores y en esa medida sólo recibían una suma mensual a título de **BONIFICACIÓN**, más nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho Prestaciones Sociales.

En efecto la ley 131 de 1985 establecía:



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

**ARTICULO 10.** - Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio/ el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

**ARTICULO 20** - Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes/ habiendo prestado el servicio militar obligatorio/ manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él.

Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario/ cuando las circunstancias lo permitan.

**Parágrafo 10.** - El servicio militar voluntario/ se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

**Parágrafo 20** - La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

**ARTICULO 30** - Las personas a que se refiere el artículo 20 de la presente Ley, quedarán sujetas/ a partir de su vinculación como soldados voluntarios/ al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario/ al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.

**ARTICULO 5°.** - El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.

**Parágrafo.** Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo del servicio.

**ARTICULO 6°.** - El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.

(...)

Más adelante, para el año 2000, pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, fue expedido el Decreto 1794 de 2000, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios, para que se cambiaran a este nuevo



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

régimen.

En razón a la expedición de éstas normas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían, los soldados voluntarios solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del primero de noviembre de 2003, quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por los Decretos aquí mencionados.

Con lo anterior, queda claro entonces, que los soldados voluntarios (Ley 131/85), al cambiar de régimen ya no van a recibir UNA BONIFICACIÓN, sino UN SALARIO Y el reconocimiento de prestaciones sociales, para lo cual resultaba preciso hacer la consecuente nivelación salarial con los soldados que desde un comienzo se habían incorporado como profesionales (D. 1793/00), de tal suerte que el valor de diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se convierte en algo así como una redistribución con la que se les garantiza ahora el pago de sus prestaciones sociales, pues si se entraba a reconocerles prestaciones sociales y si se les dejaba el mismo valor de la Bonificación que recibían antes, entonces se rompería el principio de igualdad respecto de los soldados profesionales que existían y que se habían vinculado con el D. 1793/00.

Como se observa los soldados voluntarios al pasar a ser profesionales entraron a devengar UN SALARIO junto con todas las prestaciones sociales establecidas para los profesionales, sin que hubieren sido en ningún momento desmejorados.

**MINISTERIO PÚBLICO.** No presentó concepto.

## **V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales desarrolladas por este Despacho no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver de fondo.

### **PROBLEMA JURIDICO:**

¿Tiene derecho un soldado profesional a que por vía de excepción de inconstitucionalidad se inaplique el Decreto 1794 de 2000, se le reconozca el pago de la prima de actividad, vedada para ellos a pesar de que se reconoce a los otros miembros de las Fuerzas Militares, por vulneración del derecho a la igualdad?



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

**TESIS DEL DESPACHO**

Bajo los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos, se ha de indicar que, no por el hecho de que si bien tanto oficiales, suboficiales y soldados profesionales, tengan la tarea común de garantizar la seguridad de los Colombianos, éstos deban asimilarse, en todo los aspectos, incluso salarial y/o prestacional, pues, se insiste, existe una clara diferenciación en las labores que realizan los primeros, de los soldados profesionales.

Ese grado de distinción expuesto, permite que el legislador le asigne a cada personal, su tipo de regulación salarial y prestacional, que si bien están en la misma organización, poseen normativas prestacionales específicas que los distinguen, por lo tanto, es factible deducir, que cada uno de aquéllos se encuentran en situaciones fácticas diferentes, precisamente, gracias al rango, jerarquía y funciones que desempeñan.

A parte de lo anterior, debe decirse, que en relación a la prima de actividad, que devengan los oficiales y suboficiales, en virtud del Decreto 1211 de 1990, se evidencia que esta prestación, desde su constitución, siempre se previó para el personal mencionado y el Despacho encuentra esa razón de ser justificada, en tanto, es una contraprestación a la misma actividad que ellos desempeñan, referida al mando, gestión y autoridad.

Esa diferenciación de regulación prestacional, en la que se concibe para los oficiales y suboficiales el pago de una prima de actividad y para los soldados profesionales no, para esta casa judicial, no es fuente de vulneración al derecho de la igualdad de los últimos, toda vez que, se encuentran en situación fáctica distinta a los primeros, en razón a las funciones y tareas que efectúan, ejercidas bajo un contexto de subordinación y menor exigencia en cuanto a los requisitos para acceder al empleo, por lo que bajo la naturaleza e intención con que fue creada esa prestación, que no es otra que privilegiar ciertos rangos por su misma condición.

En ese sentido, al no observarse la violación al derecho de igualdad de los soldados profesionales, en relación con la prima de actividad que devengan en los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, no es procedente declarar la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 1794 de 2000, habida cuenta que para esta judicatura, es justificado que exista en tratamiento diferente en materia prestacional dentro de las Fuerzas Militares, puesto que se debe a razones objetivas, como lo es, la existencia de rangos y de funciones.

Como corolario, se ha de indicar que en el asunto sub judice no procede la excepción de inconstitucionalidad ya que no existe una flagrante contradicción entre el Decreto 1794 de 2000 y las normas constitucionales que se estudian, artículos 13 y 57 de la Constitución Política.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

En consecuencia, se declarará probada la excepción denominada: "CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA".

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

**ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

Dentro de la contestación de la demanda, la accionada propuso las excepciones denominadas: "CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA", las mismas serán resueltas junto con el pronunciamiento de fondo, ya que están directamente ligadas con el problema jurídico.

Para resolver el problema jurídico planteado, es menester realizar el siguiente recuento normativo.

**1.- EL REGIMEN SALARIAL DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES NO CONTEMPLA EL PAGO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD.**

El Decreto 1793 de 2000 establece el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, el mismo decreto en su artículo 38 indica que el Gobierno Nacional expedirá los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, con base en lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, sin desmejorar sus derechos adquiridos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Gobierno Nacional expide el Decreto 1794 de 2000 por medio del cual se establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, en el que se observan entre otras prestaciones la asignación salarial mensual, prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, pasajes por traslado, pasajes por comisión y subsidio familiar.

Por su parte el Decreto 1211 de 1990 en su art. 84 establece que los oficiales y suboficiales de las Fuerza Militares en servicio activo tendrán derecho a una prima mensual de actividad, lo propio hizo el Decreto 1214 de 1990 en su artículo 38 con el personal civil que labora en las Fuerzas Militares.

De conformidad con la normatividad enunciada se puede observar que si bien las Fuerzas Militares en nuestro país se encuentran revestidas de un régimen especial en lo que respecta al pago de salarios y pensiones, no es menos cierto que dentro de esa misma especialidad existan diferencias, como en el caso que nos ocupa, ya que el Gobierno Nacional en atención a lo establecido en la Ley 4 de 1992 que es la ley marco para fijar la escala del régimen salarial de todos los servidores públicos, es el encargado de crear los parámetros salariales de los miembros de las Fuerzas Militares, atendiendo lo anterior, creó la prima de



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

actividad para que fuera devengada por lo oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que se encuentren activos haciéndola extensiva al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, dejando por fuera a los soldados profesionales anteriormente llamados soldados voluntarios. De lo anterior, entiende el despacho que la prima de actividad fue creada solo para el personal antes mencionado atendiendo a criterios propios del ejercicio de las funciones que los oficiales y suboficiales ejercen, ya que si bien tanto soldados profesionales, como oficiales y suboficiales pertenecen a las Fuerzas Militares, y manejan todo lo que tiene que ver con la función de seguridad, no es menos cierto que unos y otros además de salvaguardar la seguridad de la población civil y de tener a su cargo la defensa del territorio nacional, tienen a su cargo personal y realizan funciones de dirección como es el caso de los oficiales y suboficiales, además de las jerarquías que para este personal aplica. Es decir, toda organización conlleva no solamente a la prestación de una función específica general de esa entidad, sino que adicionalmente para una mejor prestación de los servicios y funcionalidad hay que establecer jerarquías.

Ahora bien, con relación al tema de la igualdad en material salarial la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado y manifestado que para que ésta ocurra se deben reunir los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutar la misma labor, ii) tener la misma categoría, iii) contar con la misma preparación, iv) coincidencia en el horario y v) las responsabilidades son iguales<sup>1</sup>. De acuerdo con lo anterior, siendo que la labor desempeñada por los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares además de la salvaguarda de la seguridad de la nación lleva implícita mayor responsabilidad porque tiene el poder de mando y conducción de personal a su cargo y por el cual debe responder, en ese orden de ideas no se está violentado el derecho de igualdad de los soldados profesionales quienes a pesar que cumplen con la función de salvaguardar al estado, asumen sus funciones bajo la condición y mando de un oficial o suboficial.

**2.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD NO ES ABSOLUTO Y NO SE VULNERA POR EL NO PAGO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD COMO PRESTACION SOCIAL A LOS SOLDADOS PROFESIONALES.**

Sobre este punto el Honorable Consejo de Estado, echando mano de la jurisprudencia del máximo tribunal constitucional se ha manifestado de la siguiente forma:

"Por lo demás, es preciso traer a colación apartes de la sentencia C-952 de 2000, en la que la Corte Constitucional hace un análisis del concepto de igualdad y de la necesidad.

Al efecto, dijo la Corte en la citada providencia:

---

<sup>1</sup> Sentencia T-067/01.



"...Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional -que se desarrolla en distintos niveles de análisis- que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto..."

"...La aplicación efectiva de la igualdad corresponde, entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las exigencias propias de las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción, o que, aun en casos en los que hay individuos enfrentados en una misma situación, existen motivos que justifican un trato particularizado..."

Es decir, en otras palabras, así como existe el derecho a la igualdad, el trato igual entre iguales, también existe el derecho a la desigualdad, el trato desigual entre diferentes. Cuando hay una razón justificada para que existan diferencias, no se puede dar trato igual porque si se rompería con el principio de igualdad.

De acuerdo con lo anterior, el hecho que la prima de actividad sea excluida como prestación social de los soldados profesionales, quienes al igual que oficiales y suboficiales son miembros de las Fuerzas Militares, no obedece a una desigualdad, sino que por las funciones que éstos últimos realizan, ya que el desarrollo de las funciones de oficiales y suboficiales lleva inmerso un mayor grado de responsabilidad frente a la que realizan los soldados profesionales, obligan a que les sea reconocida una prestación social de tal naturaleza como la prima de actividad, que se debe entender como una recompensa a la actividad que ellos ejecutan.

Siendo ello así, no comparte el despacho el criterio que esboza la parte actora en cuanto a la igualdad, porque los oficiales, suboficiales y soldados profesionales, forman un conjunto organizacional tendiente a satisfacer la seguridad del Estado, que procura satisfacer la seguridad y convivencia de las personas dentro de la colectividad, esa misma organización implica que existan escalas jerárquicas, que implican que entre más se va ascendiendo se va obteniendo mayor grado de responsabilidad y ese poder de mando o conducción implica que el Estado trate de beneficiarlo con una prestación adicional que no tiene los soldados profesionales.

### 3.- NO PROCEDE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD



La excepción de inconstitucionalidad es una prerrogativa otorgada a los jueces y a los servidores públicos que en función administrativa, puedan entrar a dejar de aplicar una norma porque se considera inconstitucional, consagrada en el artículo 4° de la Constitución Política, ahora para que esta opere es necesario que se observe una flagrante oposición entre las normas constitucionales y la norma cuya inaplicación por esta vía se pretende, así lo ha establecido el Honorable Consejo de Estado en los siguientes términos:

"La excepción de inconstitucionalidad es uno de los mecanismos de control establecidos para garantizar la supremacía de la Constitución, cuyo fundamento deviene del artículo 4° superior y faculta a todas las autoridades administrativas y judiciales para que, en la resolución de una situación particular y concreta, inapliquen una disposición legal o reglamentaria por ser contraria a la Constitución. La Corte Constitucional estableció que para inaplicar las normas contrarias a la Carta Política, se debe verificar que el contenido de la disposición sobre la que se predica la inconstitucionalidad sea evidentemente contrario a la Constitución. De tal manera que, el concepto de incompatibilidad es elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, quien está llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento. En este sentido, valiéndose del significado del vocablo incompatibilidad, la Corte ha dicho que son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe"

De acuerdo con lo anterior, no basta solo con que la parte demandante enuncie que el decreto 1794 de 2000 que establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales vulnera las normas constitucionales en atención a que no consagra para los soldados profesionales el pago de la prima de actividad que fue concedida a los oficiales y suboficiales para que la excepción de inconstitucionalidad prospere, debe ser abrupta la incompatibilidad de esta norma con las normas constitucionales y como ya se dijo anteriormente, no existe vulneración de ningún derecho ya que la prima de actividad ha sido concedida como un estímulo a la actividad a quien ejerce poder de mando y conducción.

### Caso concreto

En el asunto bajo estudio solicita la parte accionante inaplicar por vía de EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 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, en razón a que no se le reconoce a estos la prima de actividad.

El Soldado profesional JOSE A. CASTILLO RODRIGUEZ, por intermedio de abogado solicitó al Ministerio de Defensa Nacional, que le reconociera y pagara la



Prima de Actividad desde la fecha de vinculación a las Fuerzas Militares (folio 15-17), la petición fue negada mediante Oficio No. 4679/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-22 de fecha 08 de abril de 2013, acto administrativo que hoy se demanda (folio 1-2).

Bajo los lineamientos legales y jurisprudenciales arriba expuestos, se ha de indicar que, no por el hecho de que si bien tanto oficiales, suboficiales y soldados profesionales, tengan la tarea común de garantizar las seguridad de los Colombianos, éstos deban asimilarse, en todo los aspectos, incluso salarial y/o prestacional, pues, se insiste, existe una clara diferenciación en las labores que realizan los primeros, de los soldados profesionales.

Ese grado de distinción expuesto, permite que el legislador le asigne a cada personal, su tipo de regulación salarial y prestacional, que si bien están en la misma organización, poseen normativas prestacionales específicas que los distinguen, por lo tanto, es factible deducir, que cada uno de aquellos se encuentran en situaciones facticas diferentes, precisamente, gracias al rango, jerarquía y funciones que desempeñan.

A parte de lo anterior, debe decirse, que en relación a la prima de actividad, que devengan los oficiales y suboficiales, en virtud del Decreto 1211 de 1990, se evidencia que esta prestación, desde su constitución, siempre se previó para el personal mencionado y el Despacho encuentra esa razón de ser justificada, en tanto, es una contraprestación a la misma actividad que ellos desempeñan, referida al mando, gestión y autoridad.

Esa diferenciación de regulación prestacional, en la que se concibe para los oficiales y suboficiales el pago de una prima de actividad y para los soldados profesionales no, para esta casa judicial, no es fuente de vulneración al derecho de la igualdad de los últimos, toda vez que, se encuentran en situación factica distinta a los primeros, en razón a las funciones y tareas que efectúan, ejercidas bajo un contexto de subordinación y menor exigencia en cuanto a los requisitos para acceder al empleo, por lo que bajo la naturaleza e intención con que fue creada esa prestación, que no es otra que privilegiar ciertos rangos por su misma condición.

En ese sentido, al no observarse la violación al derecho de igualdad de los soldados profesionales, en relación con la prima de actividad que devengan en los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, no es procedente declarar la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 1794 de 2000, habida cuenta que para esta judicatura, es justificado que exista en tratamiento diferente en materia prestacional dentro de las Fuerzas Militares, puesto que se debe a razones objetivas, como lo es, la existencia de rangos y de funciones.

Como corolario, se ha de indicar que en el asunto sub judice no procede la excepción de inconstitucionalidad ya que no existe una flagrante contradicción



entre el Decreto 1794 de 2000 y las normas constitucionales que se estudian, artículos 13 y 57 de la Constitución Política.

En consecuencia, se declarará probada la excepción denominada: "CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA":

**COSTAS.-**

Se condena en costas a la parte demandante de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidarán por secretaria.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

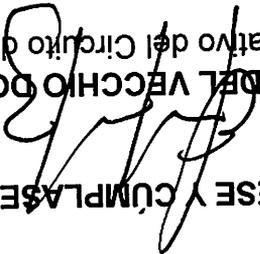
**PRIMERO:** Declarar PROBADA la excepción "CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA", propuesta por la parte demandada.

**SEGUNDO:** DENIEGUENSE las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa.

**TERCERO:** Se condena en costas a la parte demandante de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidarán por secretaria.

**CUARTO:** Ejecutoriado esta providencia archivase el proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECHHO DOMINGUEZ**  
  
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena