



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 020 / 16

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION	13-001-33-33-012-2014-00214-00
DEMANDANTE	FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA
DEMANDADO	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
ASUNTO	RECONOCIMIENTO PRIMA ACTIVIDAD MILITAR A INFANTE DE MARINA PROFESIONAL

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA, a través de apoderado contra la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita el actor 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.

Se declare la nulidad y/o se proceda a la revocatoria del Oficio No. 18100/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-22 del 14 de diciembre de 2011, proferido por el Jefe de la División Administración de Personal de la Armada Nacional, mediante el cual se da respuesta desfavorable a la solicitud radicada por el actor.

Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada a que expida acto administrativo donde reconozca, liquide y pague la prima de actividad dejada de cancelar al demandante infante profesional, desde la fecha de su vinculación a las Fuerzas Militares hasta la fecha en que se proceda a su pago o fecha en que fungió como activo dentro de las Fuerzas Militares.

Una vez se produzca el anterior reconocimiento, se tenga como factor salarial para todos los efectos prestacionales.

Se reconozcan, liquiden y paguen las diferencias generadas por la reliquidación de las prestaciones sociales devengadas, desde el año en que debió hacerse el reconocimiento de la prima de actividad militar hasta la fecha, incluyendo en dicha liquidación los valores que debieron ser reconocidos y pagados al actor durante los periodos enunciados.

Al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a título de sanción moratoria, de conformidad con certificación que expida la Superintendencia Bancaria sobre cada uno

Una
fó
de

Una

fó

de

el para

fó

de



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

de los montos salariales dejados de pagar, desde la fecha en que se hizo exigible su pago y hasta que el mismo se efectúe.

Al reconocimiento, liquidación y pago de la respectiva indexación sobre las sumas que se reconozcan y ordene pagar de conformidad con el IPC que certifique el DANE, desde la fecha en que se hicieron exigibles dichos pagos hasta la fecha en que los mismos se efectúen.

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

El actor ingresó a las Fuerzas Militares antes del año 2000, a prestar servicios en calidad de soldado voluntario en vigencia de la Ley 131 de 1985, prestando sus servicios como Infante de Marina de la Armada Nacional.

El actor continuó vinculado bajo esta norma hasta el mes de septiembre de 2003, fecha en que por disposición de sus superiores, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 2000, a partir del 1º de noviembre de 2003 se ordenó la incorporación del demandante y de los demás infantes de marina voluntarios bajo la nueva denominación de Infante de Marina Profesional, conforme a la orden administrativa de personal OAP NR 262 del 14 de agosto de 2003.

Que el actor por el hecho de ser miembro de las Fuerzas Militares reúne los requisitos para acceder al pago de la prima de actividad, tal como lo establece el Decreto 1211 de 1990 y demás normas que lo adicionan o modifican, tanto como soldado voluntario como soldado profesional. Al actor dentro del ejercicio de su profesión, no se le ha reconocido la prima de actividad como sucede con los demás miembros del sector defensa, evidenciándose un hecho de desigualdad injustificada.

La actuación de la administración ha causado un detrimento grave en el patrimonio del actor, evidenciando el desconocimiento al principio de igualdad, pues no se le ha reconocido ni pagado la prima de actividad siendo procedente dicho reconocimiento.

Mediante escrito del 1º de diciembre de 2011 se presentó derecho de petición tendiente a obtener el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de actividad del actor, sin embargo, mediante Oficio 18100/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-22 del 14 de diciembre de 2011, proferido por el Jefe de la División Administración de Personal de la Armada Nacional, se da respuesta a la solicitud de manera desfavorable.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa el demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Como normas violadas tenemos: Constitución Política de Colombia artículos 13, 25, 29, 53 y 58; C.C.A. artículos 206 al 214; Ley 131 de 1985; Ley 4ª de 1992; Decreto 1211,



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

3

1213 y 1214 de 1990; Decreto 1793 de 2000, Decreto 1794 de 2000; Decreto 1050 de 2011 y demás normas concordantes.

Considera el apoderado de la parte actora que los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional son beneficiarios de la prima de actividad señalada en el Decreto 1211 de 1990, sin embargo, no obstante ser soldados profesionales, 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.

La prima de actividad es una prestación que se le reconoce a todos los miembros de las Fuerzas Militares, incluso a los civiles que trabajan en el Ministerio de Defensa Nacional, pero en este reconocimiento no se encuentran los soldados profesionales, por lo que nos encontramos ante un grave caso de violación al derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que tanto oficiales, suboficiales y soldados profesionales están sometidos a las mismas condiciones y riesgos del servicio (incluso mayores), que los hace merecedores de recibir el mismo trato con respecto de las prestaciones propias del servicio.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa se hace necesario realizar un estudio de inconstitucionalidad por excepción, en aras de concluir que 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 de la prima de actividad al igual que los demás miembros de las Fuerzas Armadas.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada presentó contestación a la demanda dentro del término legal (fls. 172 al 180), y en ella se oponen a la totalidad de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, pues el acto acusado fue expedido conforme a derecho, ya que la prestación reclamada no es reconocida a infantes de marina profesionales, tal como se decanta del Decreto 1794 de 2000.

Manifiestan además que las normas que regulan el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública no contemplan dentro de sus prestaciones sociales el reconocimiento de prima de actividad a los soldados e infantes de marina profesionales. El actor plantea que se le está violentando el derecho a la igualdad en el sentido que dicha prima se le debe aplicar al soldado profesional como al oficial y al suboficial, pero sostiene la entidad que no es posible aplicar el principio de igualdad alegado por el actor, toda vez que los sujetos pasivos de la ley no se encuentran en estado de igualdad, ya que la normatividad especial determina funciones específicas y diferentes para los militares oficiales, suboficiales y soldados profesionales, pues el grado de responsabilidad de los agentes de mando es superior y dicha calidad debe estar acreditada por experiencia e idoneidad en especialidades propias que no ostentan los soldados profesionales.

Señala también que estos argumentos son prueba fehaciente de que el demandante no tiene derecho a devengar la prima de actividad solicitada, ya que no se encuentra



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

act: FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

dentro de sus factores salariales y prestacionales, sin que ello implique vulneración a derechos adquiridos o al principio de igualdad.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

El despacho corrió traslado a las partes para presentar alegaciones de conclusión en audiencia inicial por el término de 10 días. Solo la parte demandada presentó alegaciones por escrito, en donde reitera la oposición a las pretensiones de la demanda, por cuanto consideran que no le asiste al actor ningún fundamento jurídico para la viabilidad de lo reclamado, por las razones expuestas en el texto de la contestación de la demanda.

Se insiste en que el Decreto 1211 de 1990 en su artículo 84 establece la prima de actividad para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, grupo dentro del cual no se encuentran los infantes de marina profesionales, cuyo régimen de carrera se encuentra regulado por el Decreto 1793 de 2000 el cual no incluye entre las prestaciones de estos últimos, la denominada prima de actividad.

Señalan que el actor ostentaba la calidad de infante de marina profesional y por ello no puede ser beneficiario de la prima de actividad, contemplada exclusivamente para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 3 de julio de 2012 y sometida a reparto el mismo día (fl. 25), correspondiéndole el negocio al Juzgado Quinto Administrativo de Barranquilla, quien en auto de fecha 9 de octubre de 2012, por falta de competencia en razón al factor territorial, ordena remitir el expediente a los Juzgados Administrativos de Sincelejo (Sucre) (fl. 60). Le corresponde el conocimiento por reparto al Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo (fl. 66), Despacho que mediante providencia del 11 de marzo de 2013 (fl. 67 al 71) inadmite la demanda y en audiencia inicial del 24 de abril de 2014 (fls. 149 al 151) declara nuevamente la falta de competencia y ordena remitir el expediente a la ciudad de Cartagena, en donde por reparto le corresponde al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena el día 12 de mayo de 2014 (fl. 153), la cual fue admitida mediante auto de fecha 21 de mayo de 2014 (fls. 154 al 156).

El auto admisorio de la demanda fue notificado el día 3 de febrero de 2015 (fl. 168). Mediante auto de fecha 8 de octubre de 2015 se fija el día 26 de enero de 2016 a las 9:00 a.m., para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se corrió traslado para presentar alegaciones de conclusión.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

5

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y habiéndose verificado en el sub judice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto.

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en determinar si se debe inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad, para este caso en concreto, el Decreto 1794 de 2000; si ello conlleva a que se decrete la nulidad del acto administrativo acusado y si como consecuencia de lo anterior, el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de actividad como Infante de Marina Profesional.

TESIS DEL DESPACHO

El despacho no accederá a las pretensiones de la demanda, dado que el régimen salarial de los soldados profesionales no contempla el pago de la prima de actividad y además, porque el principio de igualdad no se encuentra vulnerado por el no pago de la prima de actividad a los soldados profesionales no siendo procedente la excepción de inconstitucionalidad impetrada, ya que no existe una flagrante contradicción entre el Decreto 1794 de 2000 y la norma constitucional contenida en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

MARCO JURIDICO

Constitución Política de Colombia

“Artículo 4º: La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (...)”

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...)”

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

6

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.(...)"

NORMATIVIDAD SOBRE LA PRIMA DE ACTIVIDAD

El Decreto 613 de 1977 en su artículo 53 establece la Prima de Actividad para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, equivalente al 33% del respectivo sueldo básico: Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo tendrán derecho a una prima mensual de actividad que será equivalente al 33% del respectivo sueldo básico igual que arriba con los decretos y sus artículos sobre esta prima.

El Decreto 2062 de 1984 en sus artículos 81 y 142 consagró: Artículo 81. Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, que servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico. (...)

El Decreto 0096 de 1989 preceptuó: Artículo 68. Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, que servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico." (...).

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

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

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

Decreto 1214 de 1990 (...) Artículo 38. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

7

de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.

El Decreto 1794 de 2000 que establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, no contempla el reconocimiento de la prima de actividad para el personal de soldados profesionales.

Sentencia C-952 de 2000, en la que la Corte Constitucional hace un análisis del concepto de igualdad y de la de aplicarlo, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, admitiendo que puede haber trato desigual si existen motivos que lo justifiquen.

Sobre la excepción de inconstitucionalidad como uno de los mecanismos de control establecidos para garantizar la supremacía de la Constitución

Sobre la excepción de inconstitucionalidad, ha señalado el Honorable Consejo de Estado que 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, al respecto encontramos el siguiente pronunciamiento:

“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 (...)”¹

Sobre el derecho a la igualdad en materia salarial y los regímenes especiales encontramos el siguiente pronunciamiento: (C.E. Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 27 de marzo de 2014, Rad. 11001-03-25-000-2009-00029-00 (0656-2009), C.P. Gerardo Arenas Monsalve)

“Derecho a la igualdad en materia salarial y regímenes especiales

La Constitución Política en el artículo 53 establece el principio de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, a su vez éste principio está estrechamente ligado con el derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 ídem según el cual el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 15/03/2012 Rad: 25000-23-27- 000-2007-00072-01(17719).



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

8

Así, en materia laboral se ha predicado que a trabajo igual corresponde la misma remuneración, en este orden, se resalta que el derecho a la igualdad se predica entre iguales a contrario sensu ante diferentes supuestos de hecho no es posible otorgar el mismo trato. En este punto consideró la Corte al decidir sobre la demanda de inexequibilidad, entre otras normas, de los artículos 14 y 15 de la Ley 4a. de 1992, al pronunciarse sobre la violación al derecho de la igualdad en el trabajo, por haberse creado a favor de ciertos funcionarios del Estado una prima técnica y especial, que:

“...Basta en síntesis, recordar que el derecho a la igualdad se predica entre iguales; la Corte Constitucional afirma que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas por estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no se produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos...”²

Sobre el derecho a la igualdad y los regímenes especiales la Corte estudió “si el establecimiento de una prima mensual equivalente al 40% del sueldo básico correspondiente a su grado, para los oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo, vulnera el principio de igualdad, toda vez que la norma no incluye a los suboficiales que se encuentren en la misma situación de hecho.”³

Precisó la Corte sobre el derecho a la igualdad en los regímenes especiales que un grupo de personas puede encontrarse respecto de cierto factor “en un mismo plano de igualdad, pero que desde otra óptica fáctica o jurídica, sean en realidad desiguales.”

En este sentido se puede otorgar un tratamiento diferente a sujetos y hechos cobijados en una misma hipótesis, bajo la condición de que exista una justificación objetiva, suficiente y clara. De la misma manera, juicio de la Corte, el legislador puede dar un trato igual a situaciones aparentemente distintas “pero que respecto de cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad.” Así, concluye la Corte “Para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidad”⁴

Consideró la Corte respecto de los regímenes especiales que su existencia no viola el derecho a la igualdad y que su existencia se justifica en la necesidad de proteger los derechos de un grupo de personas que por sus especiales condiciones “merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la

² Sentencia C-279 de 1996, Conjuez Ponente, Hugo Palacios Mejía

³ Sentencia C-229 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-422 del 19 de junio de 1992 y C-022 del 23 de enero de 1996.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

9

seguridad social y su objetivo reside en la “protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados”. Para el caso de las Fuerzas Militares el Constituyente previó expresamente que el legislador determinara su régimen prestacional especial (arts. 150, numeral 19, literal e) y 217 C.P.).”⁵

(...)

De otro lado, esta Corporación en sentencia del 25 de noviembre de 2004 indicó en el mismo sentido expuesto anteriormente que el principio a la 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 requisitos acordes con las exigencias de la carrera oficial, se justifica la distinción salarial⁶.”

EL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio se pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo Oficio 18100/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-22 del 14 de diciembre de 2011, proferido por el Director de Personal de la Armada Nacional, por cuanto no accede al reconocimiento y pago de la prima de actividad militar a la que considera el actor tiene derecho. Lo anterior, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, por vulnerar el Decreto 1794 de 2000 de manera flagrante el derecho a la igualdad.

En consideración a las anteriores pretensiones, procede el Despacho a estudiar el caso concreto, de acuerdo a la normatividad, la jurisprudencia señalada en el capítulo marco normativo de la presente providencia y a lo que resulte probado en el proceso.

LO PROBADO EN EL PROCESO

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas debida y oportunamente allegadas a autos. En ese norte, impone el artículo 167 del CGP, a las partes, la carga de demostrar los supuestos de hecho de las normas que regulan el efecto jurídico que ellas persigan; de ahí, que deba revisarse qué pruebas hay de la ilegalidad que se alega y si estas tienen la contundencia para desvirtuar la legalidad del acto aquí acusado; y en igual forma, qué pruebas sustentan la presunción de legalidad que recae sobre dicho acto.

Así mismo se debe indicar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo le asigna cargas procesales a las partes; con relación a la parte demandante, según el artículo 162, numeral 5º, debe aportar todas las pruebas las documentales que se encuentren en su poder y con relación a la parte demandada, en el artículo 175 *Ibidem* señala que con la contestación deberá aportar al expediente

⁵ Sentencia C-229 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

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.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

10

administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Teniendo en cuenta lo anterior, del material probatorio aportado al proceso, se encuentra lo siguiente:

A folios 206 y 207 del expediente, obra copia auténtica del acto acusado Oficio 18100/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-22 del 14 de diciembre de 2011 proferido por el Director de Personal de la Armada Nacional, por el cual le comunican al demandante que no es procedente acceder a su solicitud de reconocimiento y pago de la prima de actividad, toda vez que el Decreto 1794 de 2000 no contempló la prima de actividad militar para el personal de infantes de marina profesionales.

A folios 209 al 211 del expediente, obra copia auténtica del extracto de hoja de vida del infante de marina Francisco Javier Suárez Miranda, quien laboró en el Batallón de Fuerzas Especiales de Infantería de Marina y en la actualidad se encuentra retirado del servicio por derecho a pensión.

A folio 212 del expediente, obra copia auténtica de constancia expedida por la Dirección de Personal de la Armada Nacional de fecha 24 de marzo de 2015, donde se señala que el actor ingresó a la Armada Nacional desde el 1º de agosto de 1988 hasta el 30 de mayo de 1990; por servicio militar, pasa a soldado voluntario desde el 1º de abril de 1991 al 13 de agosto de 2003; luego pasa como infante profesional desde el 14 de agosto de 2003 al 30 de junio de 2011 y se le conceden tres meses de alta desde el 1º de julio de 2011 al 29 de septiembre de 2011.

A folios 213 al 275 del expediente se observan copias auténticas de los extractos de nómina del actor correspondientes a 2003 hasta de 2011, sin incluir años 2004 y 2005, documentos en los que se puede apreciar que el infante de marina Suárez Miranda Francisco Javier no devengaba el factor salarial denominado prima de actividad.

El régimen salarial del personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares (Decreto 1794 de 2000) no contempla la prima de actividad para soldados profesionales.

El Decreto 1793 de 2000 establece el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, y en su artículo 38 indica que el Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional de los soldados profesionales, con base en lo dispuesto en la Ley 4ª 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 artículo 84 establece que los oficiales y suboficiales de las Fuerza Militares en servicio activo tendrán derecho a una prima



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

11

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 existen diferencias, como en el caso que nos ocupa, ya que el Gobierno Nacional, en atención a lo establecido en la Ley 4ª 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, se creó la prima de 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, sin incluir 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 lo relacionado 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.

Sobre el derecho a la igualdad y su supuesta vulneración por el Decreto 1794 de 2000

El accionante sostiene que el Decreto 1794 de 2000 que establece el régimen salarial de soldados profesionales vulnera el artículo 53 de la Constitución Política, porque no existe una razón objetiva y razonable que justifique el trato diferenciado entre el personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales, cuando en su criterio éstos últimos son los que en algunos casos más riesgo asumen en la prestación del servicio y que en general, todos son miembros de la Fuerza Pública.

Pese a lo anterior, se debe señalar que la regulación del régimen prestacional de la Fuerza Pública se realiza de manera concurrente entre el legislador quien fija las pautas generales, a través de leyes cuadro y el Gobierno Nacional quien mediante decretos reglamentarios lo desarrolla. En efecto la Ley 4ª de 1992 señaló en el artículo 2º los lineamientos que debe acatar el Gobierno:

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

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



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

-12

De la lectura de estos literales, se observa que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que pueden existir distintas remuneraciones y prestaciones.

En efecto, aun cuando la Constitución Política al disponer en el artículo 216 que la Fuerza Pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y establecer además un criterio de paridad entre quienes las integran, el artículo 53 de la Constitución, señala que *“la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”*; así al tratarse la Fuerza Pública 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.

Por lo anterior, 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.⁷

Sobre la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad planteada por el demandante

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, consagrado 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

⁷ Ver C.E. Sección Segunda. Subsección B, Sentencia del 27/03/2014, Rad. 11001-03-25-000-2009-00029-00 (0656-2009), C.P. Gerardo Arenas Monsalve



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

13

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”⁸

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 por no consagrar 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 se expuso anteriormente, no existe vulneración de derecho alguno, ya que la prima de actividad ha sido concedida como un estímulo a la actividad a quien ejerce poder de mando y conducción.

CONCLUSIONES

En conclusión, el Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda, dado que el régimen salarial de los soldados profesionales e infantes de marina no contempla el pago de la prima de actividad, el principio de igualdad no se encuentra vulnerado por el no pago de la prima de actividad a los soldados profesionales y, en consecuencia, no procede la excepción de inconstitucionalidad impetrada por no existir una flagrante contradicción entre el Decreto 1794 de 2000 y las norma constitucional contenida en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.⁹

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, talos como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Sentencia del quince (15) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00072-01(17719) Actor: JOSE ALBERTO CASTRO HOYOS Y CIA S.C.A. CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES.

⁹ En igual sentido se pronunció este Despacho judicial en sentencia de fecha 13 de Marzo de 2015 Radicación 13-001-33-33-012-2013-00068-00 Actor: Martin Pablo Ochoa Quiroz vs Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FRANCISCO JAVIER SUAREZ MIRANDA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00214-00

Por lo tanto, no se reconocen expensas a la parte demandada en tanto no aparecen en el expediente los gastos causados al demandado. Igualmente, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho condenará a la parte vencida en agencias en derecho las cuales corresponderán al 2% del valor de la cuantía estimada de la demanda¹⁰.

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de cuarenta mil pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte¹¹, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso por la suma de Dieciséis Mil Doscientos Pesos M/Cte. (\$ 16.200.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, incluyendo agencias en derecho por el equivalente al 2% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Su liquidación se efectuará por Secretaría.

TERCERO: Devuélvase a la parte demandante el remanente existente en este proceso, tal como consta en su respectiva liquidación en la caratula del expediente, pero previa solicitud, la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800), previa deducción de los gastos que ocasione dicha devolución.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las desanotaciones en el sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Leidy Espinosa V.
LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Jueza

¹⁰ La cuantía de la demanda se estimó en \$ 13.035.102.00 (fl. 7)

¹¹ Ver folio 162 del expediente.