



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: JORGE MOGOLLÓN VARGAS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
EJÉRCITO NACIONAL

Radicación: No. 73001-33-33-007-2019-00019-00

Asunto: Reconocimiento de Prima de Actividad

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué - Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- C O M P E T E N C I A

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- A N T E C E D E N T E S

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor JORGE MOGOLLÓN VARGAS ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1.1. Se **DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO No 20173171626101: MDN – CGFM – COEJC – SECEJ – JEMGF – COPER – DIPER – 1.10 del 29 de agosto de 2018**, expedido por la demandada, por medio el cual se le negó al demandante el derecho aquí demandado.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de **restablecimiento del derecho**, solicita se condene a la entidad demandada a:

2.1.2. Reconocer, pagar e incluir la PRIMA DE ACTIVIDAD en el porcentaje del 49.5% del salario básico del actor, aplicando la prescripción cuatrienal, esto es, el 22 de agosto de 2014.

2.1.3. Inaplicar por Excepción Inconstitucional el Decreto 1794 de 2000, por vulnerar el derecho constitucional de **FAVORABILIDAD**.

2.1.4. Indexar los valores adeudados hasta cuando se haga efectivo el correspondiente pago de conformidad con lo señalado en el artículo 192 del CPACA.

2.1.5. Reconocer y pagar intereses moratorios respecto de las diferencias resultantes dejadas de pagar, desde la ejecutoria de la sentencia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 192 del del C.P.A.C.A.

2.1.6. Pagar las costas, de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

2.2. Como **CAUSA PETENDI DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL**, expuso los hechos que se pueden sintetizar, así:

2.2.1. El señor demandante actualmente es funcionario ACTIVO, en calidad de soldado profesional de la demandada, cuya vinculación estuvo regida por los parámetros establecidos en la ley 131 de 1985.

2.2.2. Mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2018, el demandante radicó derecho de petición ante la demandada, solicitando el reconocimiento, pago e inclusión de la prima de actividad al 49.5% del salario básico, por derecho a la igualdad con los demás funcionarios del Ministerio de defensa.

2.2.3. A través del oficio No 20173171626101: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1.10 del 29 de agosto de 2018, obtuvo respuesta negativa al derecho reclamado, con sustento en argumentos que no comulgan con el PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, y que es de obligatoria aplicación en los asuntos pensionales laborales ni con el PRINCIPIO DE IGUALDAD.

2.2.4. El actor se encuentra activo como Soldado Profesional del Ejercito Nacional, y actualmente presta su servicio en el Batallón de Infantería No 17 GENERAL DOMINGO CAICEDO adscrito al Departamento del Tolima.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política: Artículo 53.
- Ley 923 de 2004.
- Ley 4 de 1992.

- Ley 1211 de 1990
- Artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

Y en el concepto de la violación expresó: *“El Estado de derecho, entendido como la forma de organización jurídica que tiene por objeto garantizar un equilibrio entre gobernantes y gobernados, tiene como principio fundamental el ejercicio justo de las libertades públicas, el control de los abusos dentro de un marco de legalidad, el mantenimiento el orden como fuente de armonía social y el consiguiente respeto de los derechos de todos, mediante la observancia plena de las leyes por la autoridad y obviamente, por los gobernadores, en todo tiempo y lugar. No cabe duda de que el imperio de la Ley es consustancial a la existencia del Estado de derecho; es su característica esencial. El sometimiento a ella infunde legitimidad a los actos del gobernante; por el contrario, cuando las autoridades que encarna ese estado de derecho desbordan el marco inconstitucional, no ajustan su accionar a los procedimientos legales previamente establecidos, y más bien en ejercicio de sus funciones actúan con apresuramiento, negligencia o capricho, o por motivos simplemente coyunturales, y no por razones atinentes al buen servicio, en tal caso incurren en evidente arbitrariedad.*

Por eso se ha dicho que las actuaciones administrativas deben estar sujetas al principio de legalidad, entendido este como limitación al poder de la autoridad, que se traduce en que las normas que este expida y los actos que realice no vayan en contra de las normas superiores.

Precisamente, en el caso a que se contrae la demanda, tiene ocurrencia la violación ostensible del principio de legalidad y el desbordamiento de las atribuciones señaladas por la constitución y la Ley al funcionario que expidió el acto demandado y que conllevo a negarle el derecho que tiene el demandante a la reliquidación de la asignación mensual de retiro teniendo en cuenta el 70% del sueldo básico y a este resultado se le sumará el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad”.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de enero del 2019 y admitida mediante auto del 02 de agosto del mismo año¹; surtida la notificación a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, dicha Entidad contestó la demanda oportunamente y, presentó excepciones, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien no se pronunció frente a las mismas, de acuerdo con la constancia secretarial vista a folio 56 del cartulario.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional” (fls. 49 a 53 del 01CuadernoPrincipal del expediente digital)

La apoderada de la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, toda vez que el acto demandado fue expedido conforme a derecho, ya que la prestación solicitada no es reconocida a los Soldados Profesionales y, como argumentos defensivos propuso la excepción que denominó: *“carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada”*, así:

¹ Folios 29 del Expediente.

CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA: argumenta la presente excepción, manifestando que, en virtud del artículo 217 de la Constitución Política, se han creado una serie de normas que establecen los regímenes de carrera administrativa de la Fuerza Pública, tanto para los miembros activos, retirados o pensionados, como también para personal uniformado, oficiales, suboficiales, soldados profesionales e infantes de marina y el personal no uniformado, que son los civiles vinculados a la fuerza pública.

En consecuencia, y atendiendo lo normado en la Ley 578 de 2000, se le otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República con la finalidad de modificar el régimen de los soldados voluntarios; por lo cual, el Gobierno expidió los decretos 1793 y 1794 de 2000, éste último, aplicable a los soldados profesionales, el cual no contempla la prestación de Prima de Actividad, razón por la cual resulta improcedente cancelarles dicha prestación y, en este sentido, el demandante carece del derecho a percibir la misma.

3.2. SENTENCIA ANTICIPADA (06AutoIncorporaPruebasSentenciaAnticipada del expediente digital):

Mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2020, se dio aplicación a lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, a través del cual se indica: “*Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se preferirá por escrito*”, incorporando las pruebas documentales allegadas por los extremos procesales.

Posteriormente, mediante auto del 12 de marzo de 2021 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión, llamado que sólo fue atendido por la entidad demandada de conformidad con la constancia secretarial vista en el documento denominado *13VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia* del expediente digital, quien se pronunció en los siguientes términos:

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE no presentó alegatos de conclusión.

PARTE DEMANDADA (09EscritoAlegatosMindefensa del expediente digital)

Manifiesta que reitera los planteamientos esbozados en la contestación de la demanda y transcribe apartes de los mismos.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico objeto de estudio se centra en: *Determinar si resulta procedente o no, el reconocimiento y pago de la partida denominada Prima de Actividad pretendida por el señor JORGE MOGOLLON VARGAS, en su calidad de soldado profesional en aplicación de la excepción de*

inconstitucionalidad y no vulneración del derecho a la igualdad, y como resultado de ello, si es o no ilegal el acto administrativo demandado.

4.2 PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

- Constitución Política, artículo 53.
- Decreto 1794 de 2000
- Ley 4 de 1992
- Decreto 1211 de 1990
- Decreto 1214 de 1990.
- Corte Sentencia Corte Constitucional, C-279 de 1996, **Conjuez Ponente**, Hugo Palacios Mejía.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, Radicado 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016). C.P. William Hernández Gómez.

4.3 PREMISAS FÁCTICAS:

- 4.3.1.** El señor JORGE MOGOLLÓN VARGAS ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio el 29/09/1999 hasta el 22/12/2000; posteriormente, se vinculó como Soldado Voluntario el 31/12/2000 hasta el 31/10/2003 y, a partir del 01 de noviembre de 2003, se incorporó como Soldado Profesional en virtud de lo señalado mediante constancia emitida por el Teniente Coronel Regino Díaz de la Sección de Atención del Usuario DIPER del Ejército Nacional, encontrándose en servicio activo al momento de presentar esta demanda (Fl. 8 del C Ppal.).
- 4.3.2.** El demandante, a través de escrito radicado en el Ejército Nacional el día 22 de agosto de 2018, solicitó el reconocimiento, pago e inclusión del incremento de la prima de actividad a partir del 1º de noviembre de 2003, aplicando la norma más favorable, indexando el valor y reconociendo los intereses correspondientes. (Fls. 5 y 6 del C Ppal).
- 4.3.3.** El día 29 de agosto del 2018, el Ministerio de defensa Nacional, Comando General Fuerzas Militares, Ejército Nacional, Comando de Personal _ Dirección de Personal, emitió respuesta con radicado 20183171626101: MDN-CGF-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 negando lo petitionado, en virtud de lo establecido en el Decreto 1794 de 2000, en el cual la mencionada prima no es reconocida al personal de soldados profesionales. (Fl. 4 del C Ppal).
- 4.3.4.** A folio 9 se encuentra la nómina del mes de septiembre de 2018 del señor JORGE MOGOLLÓN VARGAS en su calidad de soldado profesional activo. (Fl. 9 del C P pal).

4.4 ANÁLISIS SUSTANTIVO:

Abordando el caso concreto y en lo que respecta al problema jurídico, recuerda el Despacho que la parte demandante solicita la inaplicación del régimen prestacional de los soldados activos contenido en el Decreto 1794 de 2000 y, en su defecto, que se aplique el Decreto 1211 de 1990 en su artículo 84 y el Decreto 1515 de 2007, en relación con la prima de actividad, razón por la cual procederá el Despacho a analizar el contenido de las referidas normas, así

El Decreto 1794 de 2000, que constituye el régimen salarial y prestacional de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, en cuanto a los factores que componen la asignación mensual que devengan los mismos, estableció:

Artículo 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 párrafo 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%).

Artículo 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%).*

(...)

Artículo 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.*

(...)

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.

Artículo 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.*

(...)

Artículo 6. *Pasajes por traslado. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo que sea trasladado en forma individual dentro de las guarniciones del país, tendrá derecho al reconocimiento de sus respectivos pasajes.*

Artículo 7. *Pasajes por comisión. El soldado profesional de las Fuerzas Militares que cumpla comisiones individuales del servicio dentro del país, tendrá derecho a los pasajes correspondientes.*

(...)

Artículo 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.*

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00019-00
Demandante: JORGE MOGOLLON VARGAS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

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.

De la anterior normatividad, resulta claro que los soldados profesionales que se encuentren en servicio activo no son beneficiarios en su asignación mensual de la denominada prima de actividad, lo que constituye la base del pedimento de inaplicación de la referida normativa, efectuado por la parte activa.

Por su parte, el Decreto 1211 de 1990 “*por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares*”, del cual se solicita su aplicación, sí establece para los miembros de dichos rangos la prima de actividad como un factor que compone su asignación mensual, como se aprecia en su artículo 84, así:

ARTICULO 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.

A su vez, el decreto 1214 de 1990: “*Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*”, establece igualmente para este tipo de empleados la prima de actividad como un factor que compone la asignación mensual, tal como lo regula el artículo 38, que establece:

ARTICULO 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.

De conformidad con la normatividad transcrita, es claro que la denominada prima de actividad fue establecida por el Legislador únicamente para los miembros de la fuerza pública que ostentan el rango de oficiales y suboficiales, así como para el personal civil que hace parte del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, siendo estos sus únicos beneficiarios por mandato legal expreso.

Así entonces, resulta evidente que de acuerdo con la normatividad aplicable al régimen salarial de los soldados profesionales activos, no es procedente la inclusión de la denominada prima de actividad, ya que ésta, por mandato legal se encuentra reconocida a otros miembros de la fuerza pública que ostentan rangos diferentes, tales como los oficiales y suboficiales y al personal civil vinculado al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional, situación que cuenta con un sustento legal claramente establecido en las normas que regulan cada uno de los mismos, lo cual impide el reconocimiento y pago a los miembros de la fuerza pública que ostentan el rango de soldado profesional.

Situación que en criterio de esta administradora de justicia no vulnera el principio de igualdad, pues no se puede perder de vista que, las diferencias que se pudieren llegar a establecer en los regímenes salariales de los miembros de la fuerza pública en virtud del rango que ostentan los mismos, se encuentran plenamente sustentada en la ley 4 de 1992: “*mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones*”, la cual es su artículo 2, dispone:

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;** (Negrilla y Subraya Propia)

Del anterior aparte normativo, resulta claro que desde el punto de vista legal, se encuentra permitido que los miembros de la fuerza pública en virtud del cargo que ostentan en la misma, puedan ser beneficiarios de diferentes regímenes salariales; de igual forma, que algunos cuenten con mayores beneficios prestacionales que otros, esto, con base en la jerarquía de las fuerzas militares y en razón a las diferentes actividades y responsabilidades que desarrollan, las cuales se encuentran materializadas en las directrices que expide el gobierno para tal fin, debidamente facultado en la normatividad legal vigente, impide que sea posible hablar, como lo hace el demandante, de la existencia de una desigualdad salarial injustificada entre los miembros de la fuerza pública que ostentan el rango de soldados profesionales y los que ostentan los rangos de oficiales y suboficiales, y personal civil vinculado al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Así mismo, el trato diferencial entre regímenes salariales de personas que laboran al interior de una misma institución o entidad, también encuentra su sustento en la Constitución Política de nuestro país, pues al examinar el contenido del artículo 53 de dicha norma, nos encontramos con que establece la remuneración mínima vital y móvil, de forma proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, lo que se encuentra vinculado con el artículo 13 ibídem el cual establece en cabeza del Estado, la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, siendo necesario concluir, que los regímenes salariales solo pueden ser iguales entre iguales, es decir, entre personas que en virtud de sus calidades especiales y de acuerdo a sus funciones desarrollan actividades similares, situación que aquí no se presenta si se comparan las calidades y las funciones que por mandato legal deben cumplir y desarrollar tanto los soldados profesionales, los oficiales y suboficiales del ejército nacional y el personal civil que se encuentra vinculado al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

En consecuencia, resulta claro que el derecho a la igualdad se predica entre iguales, a contrario sensu, ante diferentes supuestos de hecho, no es viable otorgar el mismo trato, tal y como lo ha manifestado en diversas oportunidades nuestra Corte Constitucional, a manera de ejemplo, en la sentencia C-279 de 1996, Conjuez Ponente, Hugo Palacios Mejía, en la cual al estudiar sobre la legalidad de los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992, se argumentó:

*"...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..."*

De otro lado, vale la pena traer a colación, los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación que profirió en torno a las partidas computables para la asignación de retiro, la cual estima esta falladora es plenamente aplicable al tema en discusión, que respecto de la posible desigualdad existente entre los miembros del ejército nacional que ostentan la calidad de soldados profesionales y los que ostentan la calidad de oficiales y suboficiales, señaló:

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

(...)

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

142. En ese sentido, la Corte ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse “como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática”, por lo que ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables por lo cual se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos: “I) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; II) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; III) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y IV) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad”, **por lo cual ha concluido que “la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad”.** (Negrilla y subraya propia)

(...)

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

(...)².

De acuerdo con lo citado, resulta claro para esta administradora de justicia que no es procedente ordenar el reconocimiento y pago de la prima de actividad a favor del demandante, teniendo en cuenta que dicho factor salarial no se encuentra reconocido en el régimen prestacional aplicable a los soldados profesionales activos, lo cual, de conformidad con lo ya mencionado, torna imposible dicho reconocimiento.

De igual modo, para esta falladora no existe ningún tipo de vulneración al derecho a la igualdad reclamado por parte del demandante, toda vez que el reconocimiento que se hace de dicha prima a los oficiales y suboficiales de la fuerza pública, así como a los civiles vinculados al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional, se encuentra sustentado en la facultad normativa con que cuenta el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, para reglamentar los factores salariales de los diferentes miembros de la fuerza pública, lo cual se realiza de conformidad con las calidades de los mismos y con las funciones que estos desarrollan.

² Consejo de Estado Sentencia de Unificación emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, el 25 de abril de 2019, dentro del Radicado 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016), con ponencia del H.C. William Hernández Gómez.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00019-00
Demandante: JORGE MOGOLLON VARGAS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Igualmente, es evidente que no existe vulneración alguna al principio de igualdad reclamado, por el hecho de que, a algunos miembros de la fuerza pública se les reconozca y pague la prima de actividad, valga la pena decir, oficiales y suboficiales, y a los soldados profesionales no se les reconozca y pague la misma. Lo anterior, si se tiene en cuenta que entre ellos no se puede pregonar una igualdad entre iguales que haga posible la protección de dicho derecho fundamental y, por ende, la aplicación del artículo 4º de nuestra Constitución Política.

Así las cosas, es evidente que la parte demandante no logró demostrar la necesidad de inaplicar por excepción de inconstitucionalidad a su favor el contenido del Decreto 1794 de 2000, al ser este vulneratorio del derecho a la igualdad, razón por la cual, los cargos esbozados por su parte no están llamados a prosperar, por lo que, de contera, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada, denominada: “*CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA*”

DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece 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 lo anterior y atendiendo a que este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante señor JORGE MOGOLLÓN VARGAS ha resultado como parte vencida, se procederá a condenarlo al pago de las costas procesales. Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía fue estimada por la parte actora en la suma de \$34.617.883,04, se fijan como Agencias en Derecho a favor de la demandada, el equivalente al CUATRO por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de Agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito propuesta por la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, denominada *CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA*”, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en este proveído.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00019-00
Demandante: JORGE MOGOLLON VARGAS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada, el equivalente al 4% de la cuantía de las pretensiones de la demanda, como se explicó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En firme la presente sentencia **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

INES ADRIANA SANCHEZ LEAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE 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:

d2450a9cc99b84327b841ba6953d1dcec19588fcca3f8891cc22abdfb2d7d6d

Documento generado en 03/06/2021 02:59:16 PM

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