



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 14 de agosto de 2020.

| | |
|----------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| RADICADO: | 18001-33-33-004-2019-00411-00 |
| DEMANDANTE: | JAIME DE JESÚS FLÓREZ FLÓREZ clgomezl@hotmail.com |
| DEMANDADO: | NACIÓN – MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL notificaciones.florencia@mindefensa.gov.co |
| SENTENCIA ANTICIPADA | 32-03-160-2020 |

1. OBJETO DE DECISIÓN.

Que en virtud de la expedición del Decreto 806 del 04/06/2020, se estableció en su artículo 13, dispone la posibilidad de proferir sentencia anticipada y dado que en el presente caso al dirimirse pretensiones de pleno derecho que no requieren de la práctica de pruebas, se hace viable dar aplicación a lo dispuesto en dicha norma en el asunto de la referencia.

Por lo anterior, agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto.

2. LA DEMANDA. (Fol. 1- 6 C. PPAL.)

El señor JAIME DE JESÚS FLÓREZ FLÓREZ, obrando en nombre propio; por intermedio de abogado, presentó medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, con el objeto que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio No. 20183112526061 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 librado el 27 de diciembre de 2018, por el Oficial Sección Ejecución Presupuestar DIPER del Ejército Nacional, en virtud del cual se negó el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar pues este fue reconocido en el 20% del sueldo básico cuando se debió haber reconocido en un 62.5%.
- Oficio No. 20183172526001 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 librado el 27 de diciembre de 2018, por el Oficial Sección Nomina del Ejército Nacional, en virtud del cual se negó el pago de la prima de actividad, en la asignación salarial del demandante.

Que, como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del Derecho, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, disponga el reajuste de salarios y prestaciones sociales que actualmente devenga el Demandante, con fundamento en las siguientes causales, las cuales sustento más adelante:

- Reconocimiento del SUBSIDIO FAMILIAR desde la fecha en que el demandante adquirió el derecho, es decir, desde el 10 de febrero de 2010 con fundamento en lo



normado en el Artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, hasta la fecha en que le fue reconocido en un 23%.

- Así como también el reajuste del SUBSIDIO FAMILIAR reconocido al demandante en un 23%, cuando debió ser reconocido en un 62.5%, con fundamento en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
- Reconocimiento y pago de la PRIMA DE ACTIVIDAD en la asignación mensual que actualmente devenga el demandante, en aplicación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional.
- Que se disponga el reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se genere con fundamento en los reajustes reclamados, de igual forma el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral a que tenga derecho el Demandante con base en los reajustes reclamados.
- Que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados; el pago de los intereses de mora sobre todos los valores adeudados al actor.
- Finalmente solicita se condene en costas a la entidad demandada y que se reconozcan honorarios de abogado del demandante.

2.1. HECHOS.

Manifiesta que el actor ingresó al EJÉRCITO NACIONAL el 29 de noviembre de 2002, a prestar su servicio militar; posteriormente el 01 de febrero de 2005, su vinculación a la entidad fue como Alumno Soldado Profesional, ya para el 01 de mayo de 2005, se oficializó su vinculación como Soldado Profesional.

Que el demandante contrajo matrimonio con la señora NELFY ARAUJO HERNANDEZ desde el 10 de febrero de 2010, como consta en el Registro Civil de Matrimonio con Indicativo Serial No. 41998994; fruto de dicha unión el demandante y su esposa procrearon al menor ALEJANDRO FLOREZ ARAUJO, nacido el 22 de octubre de 2010.

Señala que la entidad demandada al momento de recepcionar los documentos le manifestó verbalmente que no podían recibir dichos documentos pues se encontraba vigente el decreto 3770 del 2009 según el cual “el subsidio familiar se había acabado”. Posteriormente y tras unos meses, se enteró que había entrado en vigencia el Decreto 1161 de 2014, por lo cual el demandante presentó los documentos necesarios en la entidad demandada y se le reconoció el subsidio familiar en la cuantía establecida en el mismo decreto.

Que el día 28 de junio de 2018, se radicó derecho de petición solicitando el Reconocimiento y pago de la prima de actividad y el Reajuste del Subsidio Familiar desde la fecha en que le fue reconocido, el cual fue desatado mediante Oficios No. 20183112526061 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER. 1.10 con fecha del 27 de diciembre de 2018 y No. 20183172526001 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 con fecha de 27 de diciembre de 2018, la entidad demandada dio respuesta negativa frente al Subsidio Familiar y la Prima de Actividad.



2.2. NORMA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

- Constitución Política: Artículos 13, 25, 29, 53 y 58.
- Código Contencioso Administrativo: Artículos 206 a 214.
- Ley 4ª de 1992: Artículo 10.
- Decreto 1211 de 1990.
- Decreto 1214 de 1990.
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.
- Decreto 4433 de 2004.

Como causales de nulidad del acto administrativo demandado, plantea *la vulneración de las normas constitucionales y legales*, basándolo en un trato desigual frente a lo demás miembros de las fuerzas castrenses del Estado.

Frente a la prima de actividad después de exponer la normatividad aplicable al caso en particular, señala que es ostensible la discriminación de que son objeto los soldados profesionales a quienes se les deja en desigualdad de condiciones frente a los demás miembros al servicio del Ministerio de Defensa Nacional a quienes se les reconoce la PRIMA DE ACTIVIDAD, a pesar de que las funciones que ejercen son menos agrestes que las que deben realizar los soldados profesionales, dejándolos en condiciones de inferioridad e indefensión; y es por ello que de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Constitución Política y de acuerdo con parámetros jurisprudenciales, se debe disponer la inclusión de la PRIMA DE ACTIVIDAD en la asignación salarial mensual que actualmente devenga el Demandante.

En lo que respecta a la inclusión del subsidio familiar, indica que son múltiples decisiones judiciales que vienen ordenando la protección al derecho a la igualdad a favor de los soldados profesionales y en este sentido ordena la inaplicación por inconstitucional de lo establecido en el Artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y como consecuencia de ello se ordena la inclusión del subsidio familiar como partida computable; decisiones estas que resultan favorables a los soldados profesionales ya que el subsidio familiar se toma como partida computable y por tanto en un porcentaje del 70% del valor reconocido y devengado en actividad, hecho que les beneficia y mejora su condición y la de sus familias y que claramente es muy superior al ordenado en el Decreto 1162 de 2014.

Por otro lado, manifiesta que es claro que con lo establecido en el Decreto 1162 de 2014 se acentúa la vulneración al Derecho a la igualdad con relación a lo establecido en los Artículos 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que para los Oficiales y Suboficiales con 18 a 24 años de servicios, se toma el 85% de las partidas computables, entre ellas el subsidio familiar dentro de su asignación de retiro, mientras que para los soldados profesionales solo se va a incluir en un 30% demostrando una significativa desmejora en contra de los menos favorecidos de las Fuerzas Militares y continuando con la vulneración a sus derechos fundamentales, en especial al derecho a la igualdad.

Es con fundamento en ello y otros argumentos que solicita que el Demandante al igual que todos los soldados profesionales tiene derecho al REAJUSTE del subsidio familiar en el porcentaje establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.



3. CONTESTACIÓN. (fol. 41-49 C. Ppal.)

Mediante Apoderado judicial, la entidad se opone a las pretensiones de la demanda, manifestando que no se puede acceder a lo pretendido como quiera el pago e inclusión de la prima de actividad no está regulada para el Actor, conforme el Decreto 1794 de 2000, en lo que atañe al subsidio familiar, indica que este se viene cancelando en su oportunidad conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Así mismo, manifiesta que los actos administrativos demandado se expidieron con observancia legal y sin encontrasen inmersos en laguna causal de nulidad, aunado a que opera la prescripción y la carencia del derecho para demandar.

Proponiendo la excepción de inactividad injustificada del interesado – prescripción de derechos laborales.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Según constancia secretarial del 30 de julio de 2020, se tiene que la parte actora y demandada, alegaron de conclusión dentro del término indicado; de igual manera se tiene que el Ministerio Público, no emitió concepto dentro del presente asunto.

4.1. Parte Actora¹.

La Apoderada de la parte Actora reitera los argumentos manifestado en el libelo de la demanda.

4.2. Parte Demandada².

El apoderado de la Entidad Demandada, reitera de igual manera que los actos administrativos fueron proferidos en cumplimiento de una normatividad vigente decreto 1793 y 1794 de 2000 y Decreto 1161 de 2014 que regula lo relativo al régimen salarial prestacional devengado por los soldados profesionales al no existir dicha prestación en ese porcentaje a los miembros de ese grado.

Frente a la prima de actividad, señala que los regímenes especiales de prestaciones de ninguna manera determinan para el caso de los soldados profesionales el reconocimiento de la prima de actividad sin constituir una violación al derecho a la igualdad como lo pretende alegar la parte demandante toda vez que dentro de la estructura orgánica del Ejército Nacional así se reconoce por parte de la Ley, motivo por el cual, los actos administrativos demandados están ajustados a ella y por ende son legales.

Finalmente, en lo que atiende al subsidio familiar, alega que se reconoció conforme a lo prescrito en el Decreto 1161 de 2014 el cual está vigente en el ordenamiento jurídico.

En razón a lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

¹ Archivo # 4.

² Archivo # 6.



5. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- (Ley 1437 de 2011).

5.2. Problema jurídico.

¿Les asiste derecho al accionante JAIME DE JESÚS FLÓREZ FLÓREZ, a la reliquidación y reajuste salarial, con el reconocimiento del subsidio familiar conforme el artículo II del Decreto 1794 de 2000 desde el 10 de febrero de 2010 en un 62,5% y de la prima de actividad por vulneración al derecho a la igualdad?

5.3. Liquidación de subsidio Familiar de los Soldados Profesionales. Porcentajes de Liquidación.

Hablando de los factores salariales recibidos por los integrantes de la Fuerzas Militares específicamente en el tema que nos compete “*subsidio familiar reconocido en dinero para ayudar al sustento de la familia como núcleo de la sociedad colombiana*”, lo ha regulado tres decretos base para los soldados profesionales: el 1794 de 2000 que es la norma que establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas militares y por medio del cual se hace el primer reconocimiento del beneficio antes señalado, luego se expide el decreto 3770 de 2009 ([Declarado Nulo mediante Sentencia del Consejo de Estado 00065 de 2017](#)) que deroga el artículo II del decreto 1794 de 2000, por medio del cual se deja de reconocer el subsidio familiar por que se consideró que había una mala interpretación del decreto anterior, ya que paso de reconocer el 30% sobre el salario para entrar adicionar un 4% sobre la prima de antigüedad, lo que enciende las alarmas en el Gobierno Nacional que en su momento considero que lejos de ser un beneficio para los soldados profesionales paso a ser un problema que atentaba contra los recursos públicos al desfasarse por completo del presupuesto que inicialmente se había destinado para ello, sin embargo, fue hasta el año 2014, que el gobierno expide el decreto 1161 de 2014, que surge para cancelar esa deuda social que se tenía con esta parte de la población, sin embargo, solo se entra reconociendo el 20% si el soldado profesional acredita tener compañera permanente o cónyuge y máximo por el 26% si tiene tres hijos, los cuales se reconocen por el primer hijo el 3%, por el segundo 2% y por el tercer hijo el 1%.

El Consejo de Estado el 08 de junio de 2017 expidió la sentencia con Radicado N° 11001-03-25-000-2010-65-00 Magistrado Ponente Dr. CESAR PALOMINO CORTES, que declaró con efecto EX TUNC la NULIDAD TOTAL del decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, dejando vigente nuevamente el Decreto 1794 del 2000.

Ahora bien, haremos una comparación de lo establecido respecto al subsidio familiar por cada una de las normas prenombradas:

| NORMA | EN CUANTO AL SUBSIDIO FAMILIAR |
|-----------------------|--|
| Decreto 1794 del 2000 | <i>Artículo II. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de</i> |



| | |
|-----------------------|--|
| | <p>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.</p> <p>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.</p> |
| Decreto 3770 del 2009 | <p>ARTÍCULO 1°. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,</p> <p>PARÁGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio,</p> <p>PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual,</p> |
| Decreto 1161 del 2014 | <p>ARTÍCULO 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:</p> <p>a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.</p> <p>c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.</p> <p>PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.</p> |



| | |
|--|---|
| | <p>PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza. la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente párrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.</p> <p>PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto.</p> |
|--|---|

5.4. Régimen legal de la prima de actividad, su reconocimiento, porcentaje.

La prima de actividad se consagra como un beneficio prestacional a favor de los miembros de las fuerzas militares, tanto en servicio activo como los retirados, cada una de estas distinciones significa un porcentaje de reconocimiento distinto, pues la ley dispone diferencias entre la prima de actividad que se paga a los miembros activos que, a los retirados, e igualmente a estos últimos se les reconoce dependiendo el número de años que permanecieron en servicio activo.

Por ende, la prima de actividad no es un beneficio que se aplica en igual porcentaje, depende en primer lugar del estatus de retirado o en servicio activo, y del número de años de prestación. La misma consagra beneficios de tipo económico, consistente en el incremento en un determinado porcentaje de la asignación básica, que va desde el 15% hasta el 50%.

Su reconocimiento legal se remonta al Decreto 089 de 1984 por medio de la cual en su artículo 80 la consagró a favor de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares al personal en servicio activo en una cuantía del 33% de sueldo básico, mientras que el artículo 151 literal b) y 152 la instituyó como cómputo de la asignación de retiro y demás prestaciones sociales.

En particular el artículo 152 del Decreto 089 de 1984 estableció los siguientes porcentajes de reconocimiento de la prima de actividad:

“ARTÍCULO 152. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. <Decreto derogado por el artículo 263 del Decreto 95 de 1989> A partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales la prima de actividad de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se computará de la siguiente forma:

Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).

Para individuos con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

Para individuos con, veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%)

Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

Para individuos con treinta (30) o más y tres por ciento años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%).”



Como se observa, en principio a los oficiales y suboficiales en servicio activo por disposición del artículo 80 del citado decreto, le fue reconocida una prima de actividad del 33%, en tanto a los retirados se les reconoce entre el 15 y el 33% dependiendo de los años de servicio, con efectos hacia futuro, es decir que no aplicaba para los retirados antes de su entrada en vigencia.

Empero el Decreto 089 de 1984 fue derogado por el Decreto 95 de 1989, el cual en su artículo 82 mantiene el porcentaje del 33% para los militares en servicio activo, y a su vez el rango del 15 al 33% para los retirados en los artículos 153 y 154 como incremento a su asignación de retiro por prima de actividad.

Posteriormente, el Decreto 1211 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, no realiza cambios sustanciales a la normatividad relacionada con el porcentaje de reconocimiento de la prima de actividad, consagrando lo siguiente para los militares en servicio activo:

“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.”

Por último, la más reciente modificación a la prima de actividad se encuentra contemplada en el Decreto 2863 de 2007, modificatorio del Decreto 1515 de 2007, por medio del cual se estableció que:

*“Artículo 2°. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:
Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.
Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%).”*

Porcentaje este que ha venido siendo modificado, en la Actualidad decreto 187 de 2014 “por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial”, que sobre el particular, señaló:

Artículo 30. La prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto número 1214 de 1990, los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 será del cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%).

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho, según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%).



5.5. Caso concreto.

Analizado en su conjunto el acervo probatorio, se encuentra acreditado que el actor que los actores, le reconocieron la asignación de retiro, así mismo que ante la Entidad demandada elevaron petición, la cual fueron denegadas, tal como se observa, a continuación:

| Ingresó al Ejército | Solicitud presentada por el actor. | Contestación de la entidad accionada a la petición. |
|---|--|--|
| Ingresó como soldado regular del 29/11/2002 al 20/05/2004, luego como soldado profesional desde el 01/02/2005 hasta la fecha (fl. 20) | Elevo petición ante el Ejército Nacional, 28 de junio de 2018 (fl.9-15), por medio del cual solicitó el reconocimiento de la prima de actividad y subsidio familiar. | Subsidio familiar. Oficio N° 20183112526061 del 27 de diciembre de 2018, suscrito por Oficial Sección Ejecución Presupuestal DIPER. (folio 16) Prima de Actividad. Oficio N° 20183172526001 del 27 de diciembre de 2018, suscrito por Oficial Sección Nómina. (folio 18). |

En el presente caso, de las pruebas allegadas se tiene que, el señor JAIME DE JESÚS FLÓREZ FLÓREZ, se desempeña como soldado profesional del Ejército Nacional, asimismo, que se le reconoció mediante la OAP N° 1919 del 30 de agosto de 2014, con novedad fiscal 08 de julio de 2014, el subsidio familiar en los términos del artículo 1 del Decreto 1161 de 2014, a favor de la señora NELFY ARAUJO HERNÁNDEZ y su menor hijo ALEJANDRO FLÓREZ ARAUJO EN UN PORCENTAJE DEL 23%, a esta conclusión se llega del oficio del 27 de diciembre de 2018 con radicado N° 20183112526061. (folio 16).

Aunado a que con el Decreto 1794 de 2000, el porcentaje del reconocimiento del subsidio familiar era el equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

En virtud de lo anterior, surge el siguiente interrogante; pese a que el subsidio familiar sigue siendo la misma prestación, puede ordenarse un reconocimiento de éste conforme al Decreto 1794 de 2000, pese a que ya se encuentra reconocido y bajo otra reglamentación.

Lo anterior, porque esto es lo que se pretende por parte de la actora, como quiera que la OAP N° 1919 del 30 de agosto de 2014, reconoció el subsidio familiar pero en vigencia Decreto 1161 de 2014, la cual, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica.

Sin embargo, con el presente medio de control de nulidad se pretende que se ordene el reconocimiento y pago del subsidio familiar a partir del mes de febrero de 2010 hasta el reconocimiento realizado para el año 2010 aplicando el artículo II del Decreto 1794 del 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.



Pues bien, se tiene que efectivamente para el 10 de febrero de 2010, el accionante contrajo nupcias, con la señora NELFY ARAUJO HERNÁNDEZ, tal como obra en el registro civil de matrimonio que obra a folio 22 del expediente, lo cierto, es que el Despacho desconoce la fecha en que éste solicitó la inclusión del subsidio familiar pues al respecto hay total orfandad probatoria, encontrándose solamente acreditado el reconocimiento efectuado el 30 de agosto de 2014, regido por el Decreto 1161 del 2014, en su Artículo 1, que establece: “Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así...” (Subrayas y negritas propias) es decir, este subsidio familiar independientemente de su vigencia, señaló una población específica a quien fue dirigido y queda claro que los funcionarios de las fuerzas militares que no perciban dicho emolumento y lo pretendan deben además de cumplir los requisitos legales, solicitarlo y estar en servicio activo, requisitos que se presentan en el caso bajo estudio.

En atención a la posición legal precitada y encontrando esclarecido el motivo que llevó a la Nación Ejército Nacional - Ministerio de Defensa a reconocer y liquidar la asignación de subsidio Familiar del demandante, de acuerdo a la normatividad vigente, este despacho no encuentra que la negativa de reliquidación afecte los derechos del actor, pues la norma vigente para el momento en que el accionante solicitó el derecho es el Decreto 1161 de 2014, y por tanto debe serle aplicado el régimen allí contenido tanto a él como a los demás miembros de las fuerzas armadas que hicieran la solicitud del reconocimiento del subsidio familiar con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, ello en virtud de un tratamiento igualitario, tal como lo dispone el ordenamiento jurídico, lo que hace aceptable la diferencia de trato en relación con aquellos miembros que adquirieron dicho beneficio en virtud del régimen anterior, de conformidad con el principio de igualdad material, atendiendo que uno y otro caso se encontraban en situaciones disímiles y las normas vigentes eran diametralmente diferentes.

Así las cosas no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, ya que no se posible aplicar la norma anterior, solo porque resulta más favorable económicamente para el mismo, pues el actor no cumplió con la carga impuesta a él, en caso de favorecerlo no solo violaría el principio de legalidad sino también el de igualdad en relación con los demás miembros que gozan de subsidio familiar conforme a las normas que lo rigen, razón por la cual no pueden ser acogidas las causales de nulidad planteadas, por cuanto la decisión adoptada se ajusta a los parámetros legales y atiende a los fundamentos fácticos, en mérito de lo anterior, la presunción de legalidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 20183112526061 del 27 de diciembre de 2018, se mantiene.

- Del reconocimiento de la prima de actividad dentro del proceso.

De lo obrante en proceso se encuentra acreditado, que el señor JAIME DE JESÚS FLÓREZ FLÓREZ, es soldado profesional en la actualidad, orgánico del Batallón de Acción Directa Nª ITC Dixon Giuliano Castil³.

Que en actividad devenga el sueldo básico, seguro de vida subsidiado, bonificación orden público soldado PF, subsidio familiar, es decir que no percibía la prima de actividad, según la certificación de la Dirección de Personal del Ejército Nacional del 10 de julio de 2018⁴.



En virtud de lo antes expuesto, tenemos que la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha indicado los parámetros a tener en cuenta para establecer si con determinado proceder de la administración se está violentando el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política., como lo fue en la Sentencia C-093 de 2001, que al respecto señaló:

"En forma reiterada, la Corte ha precisado que el principio de igualdad no impide que la ley establezca tratos diferentes sino que exige que éstos tengan un fundamento objetivo y razonable, de acuerdo con la finalidad perseguida por la autoridad."

Al respecto sobre el derecho a la igualdad, frente al reconocimiento de la prima de actividad, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente, Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, dentro del proceso con radicación 11001-03-25-000-2009-00029-00 (0656-2009), en providencia del 27 de marzo de dos mil catorce (2014), señaló:

"...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 un 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."

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 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).

(...)

El accionante sostiene que se desconoce el artículo 216 de la Constitución Política porque la fuerza pública está integrada por las fuerzas militares y la Policía Nacional, igualmente señala que no existe una razón objetiva y razonable que justifique la exclusión de los agentes, personal del nivel ejecutivo y soldados profesionales, cuando en su criterio éstos son los que más riesgo asumen en la prestación del servicio y "dentro de la jerarquía de la fuerza pública somos los más débiles, en cuanto grado y económicamente se refiere" (fl. 5).

(...)

En segunda medida, no obstante lo explicado anteriormente, la Sala precisa 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 mediante decretos reglamentarios lo desarrolla. En efecto la Ley 4 de 1992 señaló en el artículo 2 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;"

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 todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones.

En efecto el actor estima que la Constitución Política al establecer en el artículo 216 que la fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, establece un criterio de paridad entre quienes las integran, esto es, que todos los integrantes de la fuerza pública deben tener la misma remuneración por su trabajo. Esta interpretación a la que acude el accionante desconoce justamente el artículo 53 de la Constitución, según el cual "la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo"; así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones.

Así, en el presente caso no se está frente a sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, supuestos necesarios para que se predique la violación del derecho a la igualdad.

Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.

En suma, se destaca que para demostrar la violación del derecho a la igualdad a partir de la comparación entre supuestos de hechos diferentes y entre personas cobijadas por regímenes distintos, como lo plantea el actor en este proceso, se "exige un análisis constitucional encaminado a justificar que los que son diferentes deben ser tratados igual, lo cual sólo está constitucionalmente ordenado en circunstancias extraordinarias de manifiesta desproporcionalidad no compensada por otros beneficios..."

En virtud de lo expuesto, se puede evidenciar que de acuerdo al Decreto 1211 de 1990, la prima de actividad se reconoce única y exclusivamente a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, por lo que atendiendo que el actor es soldado profesional, la misma no le es extensible, situación que considera para la parte Actora vulnera el derecho a la igualdad, sin embargo, en los términos y los supuestos establecido por el Consejo de Estado, el solo hecho de no reconocerse, no vulnera ningún derecho constitucional, como quiera que dicha interpretación desconoce justamente el artículo 53 de la Constitución, según el cual "la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo"; así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones.



Así, en el presente caso en relación con el reconocimiento de la prima de actividad, 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; se itera que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, tal como lo señala la Ley 4 de 1992, que para el caso en concreto, estamos ante un caso de jerarquización algo innato en las filas de las fuerzas militares.

Con base en los razonamientos expuestos, se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se negarán las pretensiones en el caso de marras.

6. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365⁵ numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el Despacho condenará en costas en esta instancia, en el 4% de lo pedido en el líbello de la demanda, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S., de la Judicatura⁶, en lo concerniente a la primera instancia.

7. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia - Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante y fijar como agencias en derecho el porcentaje del 4% de lo pedido en el líbello demandatorio a la parte actora vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S de la Judicatura.

TERCERO: Una vez en firme la presente decisión y previa liquidación, ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor y DEVOLVER a la parte actora el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez

Firmado Por:



Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Jaime de Jesús Flórez Flórez
Demandado: Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Radicado: 18001-33-33-004-2019-00411-00

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA (4)

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:
bf52e455cf8deb2fae3ff88c32dfd2a2d361274f38257c981430b1c5925b9ddc
Documento generado en 14/08/2020 05:58:51 p.m.