



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARMEN GREGORIO BERMÚDEZ ESTRADA
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO: 20-001-33-33-007-2018-00097-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 18 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: Declárese probada la excepción de prescripción, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: Declárese la nulidad del acto administrativo Oficio No. 20173171797841, mediante el cual se negó el reajuste salarial del señor Carmen Gregorio Bermúdez Estrada, desde el mes de diciembre de 2016 hacia atrás, en los porcentajes previsto en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 conformidad lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la NACION- Ministerio de defensa Nacional- Ejército Nacional, a reconocer y pagar al señor Carmen Gregorio Bermúdez Estrada, la diferencia del 20% entre la asignación mensual que se ha venido pagando por dicho concepto en un 40% hasta obtener el reconocimiento equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), a partir del 30 de agosto de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2016, por prescripción cuatrienal.

(...)

QUINTO: NEGAR la inclusión de la prima de actividad ene l salario del señor Carmen Gregorio Bermúdez Estrada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia (...)¹.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES²

¹ Folio 150 del expediente.

² Folio 22 a 23 del expediente.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“1. Que se declare la NULIDAD de los Actos Administrativos conformados por los siguientes actos administrativos: a. Oficio No. 20173171797841 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGFCOPER- DIPER-1.10 librado el 12 de octubre del 2017 por el Director de Personal del Ejército Nacional, en virtud del cual se negó el reajuste del 20% en los salarios y prestaciones sociales que actualmente devenga el demandante en aplicación de lo normado en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, así mismo, se negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad en la asignación salarial mensual que actualmente devenga el Demandante.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del Derecho, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, disponga el reajuste de salarios y prestaciones sociales que actualmente devenga el demandante, con fundamento en las siguientes causales, las cuales sustento más adelante:
a. Reajuste del 20% en el salario mensual que le fue deducido a mi representado desde el mes de Noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro definitivo de la Institución.
b. Reajuste de las prestaciones sociales (primas, subsidios, cesantías, bonificaciones, indemnizaciones, etc.), que se hayan causado desde el mes de noviembre de 2003 y hasta su retiro de la Institución con fundamento en el ajuste del 20% del salario básico devengado en actividad.

3. Que 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.

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

5. Que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados a mi representado.

6. Que se disponga el pago de los intereses de mora sobre todos los valores adeudados a mi representado.

7. Que se reconozcan honorarios de abogado al demandante.

8. Que se condene en COSTAS a las entidades demandadas”.

1.2. ASPECTO FÁCTICO

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así³:

Señala el actor haber prestado sus servicios desde el 25 de julio de 1997, como soldado regular a partir del 25 de junio de 2000.

³ Folio 15 del expediente.

Explica que su vinculación estuvo regida por lo establecido en la Ley 131 de 1985 y pasó a ser denominado soldado profesional a partir del 1 de noviembre de 2003 y posteriormente, de acuerdo con el Decreto 4433 de 2004 adquirió el derecho a devengar un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60% de acuerdo con la norma.

Precisa que a pesar del cambio de denominación, continuo cumpliendo exactamente las mismas funciones que desempeñaba como soldado voluntario y le disminuyó asignación mensual en un 20%, contrariando la normatividad.

Concluye indicando que en la actualidad sigue estando en servicio activo en el batallón especial energético No. 3 en el municipio de Curumaní.

1.3. SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 2019, concedió las pretensiones de la demanda y anuló el acto expedido por la accionada.

En la providencia se dejó consignado:

“(...) en el caso del señor CARMEN GREGORIO BERMUDEZ ESTRADA, como ya se dijo es soldado profesional y de acuerdo al certificado de haberes se advierte que en la nómina mensual el demandante devenga lo siguiente: sueldo básico, segvidsubs, devo-part-alim, prsolvol y sbufamiliar.

También se encuentra probado que el señor Carmen Gregorio Bermúdez Estrada el 30 de agosto de 2017, solicitó el reconocimiento de la prima de actividad ante el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el cual respondió mediante oficio (...) negando dicho reconocimiento, en virtud de lo contemplado por el Decreto 1794 de 2000.

Bajo estos presupuestos, en armonía con lo dispuesto por el decreto reglamentario 1794 de 2000, y de acuerdo a las reglas jurisprudenciales trazadas, estima el Despacho que el demandante presta sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional, como soldado profesional y su régimen salarial y prestacional se rige por lo contemplado el Decreto 1794 de 2000.

Dicho régimen no contempla la prima de actividad como prestación social a devengar de la parte actora al solicitar la inaplicación por excepción de inconstitucionalidad, conforme al artículo 4 de la constitucional, del Decreto 1794 para que en su lugar aplique el Decreto 1211 de 1990 o 1214 de 1990.

(...)

Por lo anterior, que a los soldados profesionales del Ministerio de Defensa, conforme a su régimen salarial y prestacional, no se les tenga en cuenta la prima de actividad, como si se les reconoce a los oficiales y suboficiales y empleados públicos de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se encuentra justificados en que no se trata de sujetos que se encuentren en las mismas funciones, supuestos necesarios para que pueda admitirse que existe una trasgresión del derecho a la igualdad, además también obedece a criterios razonabilidad y disponibilidad de los recursos públicos como lo dispone Ley 4 de 1992 (...)”⁴.

⁴ Folio 148 a 149 del expediente.

1.4. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

1.4.1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte accionante interpuso recurso de apelación, con base en tres argumentos: (i) no se ordenó la reliquidación de la totalidad de prestaciones sociales; (ii) se ordenó mal el término prescriptivo, pese a que se afirmó que era cuatrienal; (iii) se negó la inclusión de la prima de actividad.

Con respecto al primer punto, afirma que la accionada vulnera los derechos del actor al reconocer en la liquidación de su asignación a partir del salario mínimo incrementado en un 40%, mas no en el 60% como se debió efectivamente hacer.

De otra parte, considera que no se le dio aplicación al término de prescripción cuatrienal en tanto se omitió en la providencia de instancia el hecho que el actor presentó un derecho de petición (el cual interrumpe el término de prescripción) el 30 de agosto de 2017, por lo que se debió declarar la prescripción con respecto a la causado antes del 30 de agosto de 2013, y no antes del 30 de agosto de 2014, como se dijo en la providencia.

Finalmente, indica que al actor si le asiste derecho a que le sea reconocida la prima de actividad en la liquidación de su asignación, toda vez que el único requisitos para ello es el haber estado prestando los servicios, asunto que quedó más que demostrado al interior del proceso.

Por estas razones, insta a la Sala a revocar la sentencia impugnada.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 4 de julio de 2019, se admitió el recurso de apelación formulado por la parte demandante⁵, contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

Por auto del 25 de julio de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión⁶.

1.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad procesal, el Agente del Ministerio Publico no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia del 17 de septiembre de 2018.

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la apoderada judicial de

⁵ Folio 171 del expediente.

⁶ Folio 174 del expediente.

la parte demandada, contra la sentencia fechada 18 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo Oral de Valledupar, por medio de la cual se anuló parcialmente el acto administrativo contenido en el oficio mediante el cual se negó el reajuste de la asignación salarial del hoy demandante, de acuerdo con los argumentos expuestos por el actor en razón a la procedencia de la inclusión de la prima de actividad, el incremento del 40% al 60% sobre el salario mínimo y la aplicación de la prescripción cuatrienal; o si, por el contrario, la decisión adoptada por el Despacho de instancia ha de ser confirmada, según lo expuesto en líneas pasadas.

2.3. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene como hechos probados los siguientes:

El señor Carmen Gregorio Bermúdez Estrada ingresó al Ejército nacional el 20 de junio de 1997 en condición de soldado regular; y se desempeña como soldado voluntario desde el año 1999.

Desde el 1 de noviembre de 2003, el cargo que viene desempeñando comenzó a denominarse "soldado profesional".

En la actualidad, el hoy demandante se encuentra en servicio activo.

El 12 de agosto de 2017, petitionó a la hoy demandada el reconocimiento del incremento del 40 al 60% por sobre el salario mínimo de su asignación salarial; además de la inclusión de la prima de actividad como factor salarial, siendo dicha petición desestimada con el acto administrativo cuya nulidad hoy se reclama.

2.4. ANÁLISIS DEL CASO A LA LUZ DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LAS PARTES

Del planteamiento realizado por el actor en su escrito de apelación, se desprende diversos arcos argumentativos con los que evidencia su disconformidad con lo resuelto en la providencia de instancia; para resolverlos, se abordarán de manera separada, empezando por el asunto del incremento del 40% al 60% por encima del salario mínimo.

En la providencia de instancia, dicha pretensión fue efectivamente concedida⁷, sin embargo, el actor muestra su descontento con respecto a la aplicación de la prescripción cuatrienal en el caso planteado.

Efectivamente, el fallo de instancia encontró demostrado que existía una inequidad entre lo percibido por el actor y lo que efectivamente debía percibir, preció que desde enero de 2017 se le había venido reajustando la asignación con base en el 60% (pretensión del actor), se hizo alusión a la prescripción cuatrienal, se demostró que el actor hizo una reclamación administrativa en tal sentido el 30 de agosto de 2017, mas se ordenó que se tuviera por prescrito todo lo causado con anterioridad al 30 de agosto de 2014, siendo que por prescripción cuatrienal, debió haberse ordenado que la prescripción operara desde el 30 de agosto de 2013.

⁷ Véase el folio 145 del expediente.

Al respecto, el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, señaló:

“ARTICULO 174. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”.

Así entonces, encuentra razón la Sala en los argumentos expuestos por la parte actora con respecto a la prescripción declarada en la sentencia impugnada, razón por la cual modificará el contenido de la parte resolutive en tal sentido.

Resta entonces referirse al argumento relacionado con el reconocimiento de la prima de actividad.

Recuérdese que el actor estima que el único requisito para su procedencia es estar en servicio activo, y que dicho hecho fue ignorando por el Despacho de instancia, razón por la cual ha de revocarse la sentencia impugnada, en relación con dicha pretensión.

Para resolver, hace falta el siguiente análisis:

En sentencia de 16 de abril de 2009, el Consejo de Estado explicó que desde su creación, la prima de actividad se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de la Fuerza Pública, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

El Gobierno Nacional bajo las pautas trazadas por el Congreso de la República en cuanto al régimen prestacional de la Fuerza Pública, fijó a partir de varias normas lo concerniente a la prima de actividad, en los porcentajes correspondientes teniendo en cuenta para cada caso, los años de servicio y la condición del servidor, es decir si se trataba de Agente de Policía, Oficial y Suboficial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Ahora, 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”.

Más adelante, los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990, previeron la prima de actividad no solamente para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional sino

también para los miembros de las fuerzas militares y para los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, así:

El Decreto 1211 consagró en su artículo 84:

“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”.

Por su parte, el Decreto 1212, contempló en su artículo 68:

“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”.

Finalmente, el Decreto 1214, consagró en su artículo 38:

“ARTÍCULO 38. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones”.

Ahora bien, a través del artículo 1 de la Ley 131 de 1985, estableció la posibilidad de que quienes hubieren prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del servicio militar voluntario. Sobre el particular, los artículos 1, 2 y 3 de la norma en comento, señalaron:

"Artículo 1. Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

Artículo 2. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan. Parágrafo 1. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de 12 meses. Parágrafo 2. La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

Artículo 3. Las personas a que se refiere el artículo 2° de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley”.

Según las normas transcritas, quienes hubieran prestado el servicio militar obligatorio, si así lo manifestaban al respectivo Comandante de Fuerza y este lo autorizaba, podían continuar vinculados a la Fuerza Pública, pero prestando sus servicios militares como soldados voluntarios.

Sobre la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, los artículos 4°, 5° y 6° de la Ley 131 de 1985, dispusieron lo siguiente:

"Artículo 4. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

Artículo 5. El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año. Parágrafo. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo de servicio.

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

De acuerdo con las normas transcritas, los soldados voluntarios eran remunerados con una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementada en un 60% del mismo salario". Así mismo, tenían derecho a percibir una bonificación mensual "en el mes de noviembre del respectivo año". Y al ser dados de baja, se hacían acreedores a una suma igual a "un mes de bonificación por cada año de servicios y proporcionalmente por las fracciones de meses que hubiera lugar".

Mediante la Ley 578 de 2000, se facultó al presidente de la república en forma extraordinaria y por el término de 6 meses para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas, todo lo concerniente al régimen de carrera y el estatuto del soldado profesional.

Con fundamento en las anteriores facultades, el presidente de la Republica expidió el Decreto Ley 1793 de 2000, "por el cual se adopta el régimen de carrera y el estatuto de personal de soldados profesionales de las fuerzas militares", el cual definió la condición de soldado profesional y la forma de selección o incorporación a las Fuerzas Militares.

De acuerdo con dichas disposiciones, además de los que ingresaban por primera vez, también podían ser enlistados como soldados profesionales, los uniformados que venían vinculados en los términos de la Ley 131 de 1985 con anterioridad a 31 de diciembre de 2000, esto es, los soldados voluntarios; pero para ello, debían expresar al Comandante de Fuerza su intención de incorporarse como soldados profesionales y obtener su aprobación.

En lo que tiene que ver con el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, el Decreto Ley 1793 de 2000, en su artículo 38, autorizó al Gobierno Nacional para su expedición, en los siguientes términos:

"Artículo 38. Régimen salarial y prestacional. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos".

Es así que el Gobierno Nacional procedió a expedir el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 cuyos artículos 1 y 2 definieron las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual por vez primera como los que venían de ser voluntarios.

De igual forma establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad así como al subsidio familiar y a cesantías, que tales se calculan con base en el salario básico. A continuación, dichos emolumentos, según fueron inscritos en la norma precedente:

“ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).
PARAGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.

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

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

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

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

ARTICULO 5. PRIMA DE NAVIDAD. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente

una prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.

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

(...)

ARTICULO 9. CESANTÍAS. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional.

(...)

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

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

Entiéndase entonces que en el caso que ocupa la atención de la Sala, tal como concluyó el Despacho de instancia, el actor se encuentra vinculado a la Fuerza Pública en virtud del régimen contenido en el Decreto 1794 de 200, que no contempla a la prima de actividad como un factor a ser tenido en cuenta a la hora de liquidar su asignación.

En ese sentido, se dirá que desde la demanda la parte actora insistió en la inaplicación con inconstitucional de la normatividad, al entender que la misma vulneraba el derecho a la igualdad entre los miembros de la Fuerza Pública.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional ha sido insistente al precisar que el espectro de aplicación del principio de igualdad no impide que la Ley establezca tratos diferentes, mas exige que existen motivos objetivos y razonables que justifiquen tal distinción; en tratándose de miembros de la Fuerza Publica, ha de tenerse en cuenta también el factor de los grados que existen al interior de las instituciones, y como ello incide en la carga y beneficios prestacionales de quien ostenta cada uno de ellos.

Sobre el particular, refiriéndose a la no inclusión de la prima de actividad para algunos agentes de la Policía Nacional, precisó el H. Consejo de Estado:

"(...) 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 1992⁸.

Así entonces, siendo admisible el trato diferencial en asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se muestra de acuerdo la Corporación con lo resuelto por el Despacho de instancia en el sentido de no darle aplicación a la llamada excepción de inconstitucionalidad de la norma y desestimando la pretensión que inspira hoy el recurso de apelación.

Por lo anterior, se modificará el numeral tercero de la parte resolutive de esta providencia en relación con la prescripción cuatrienal y se confirmará en sus demás partes la sentencia impugnada.

3. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

La Sala no condenará en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP⁹, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA¹⁰.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”¹¹.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de 18 de marzo de 2019, proferida, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo del Circuito de Valledupar, que quedará así:

“(…) TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título

⁸ Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 11001-03-25- 000-2009-00029-00 (0656-09), Actor: Carlos Arturo Zuluaga Guerrero.

⁹ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

¹⁰ Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez.

de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a reconocer y pagar al señor Carmen Gregorio Bermúdez Estrada, la diferencia del 20% entre la asignación mensual que se ha venido pagando por dicho concepto en un 40% hasta obtener el reconocimiento equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), a partir del 30 de agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016, por prescripción cuatrienal (...)"

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia de 18 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con lo expuesto en líneas pasadas.

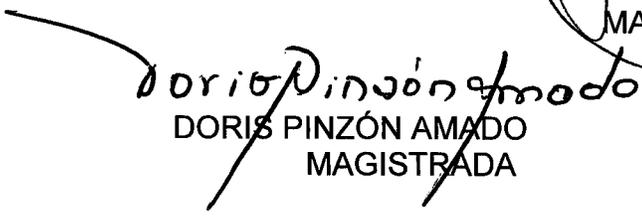
TERCERO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

CUARTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Séptimo (7°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 134.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO