



JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Fabián Jaramillo Preciado ¹
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana ² .
Radicación:	11001-33-35-016-2021-00349-00
Asunto:	Sentencia Anticipada de Primera Instancia

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones³. El señor **FABIAN JARAMILLO PRECIADO**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana – Dirección de Sanidad, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° FAC-S-2021-010502CE** por medio de la cual la entidad accionada negó el reconocimiento de la prima de vuelo.

2.2. Hechos⁴. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

¹ veimyroz096@gmail.com

² Sandra.m.c.bogota@gmail.com; andrea.perez@fac.mil.co; tamiteslegales@fac.mil.co; ngclavijo@procuraduria.gov.co

³ folios 1-3 del archivo 001 del expediente electrónico

⁴ Folios 4-9 del archivo 002 del expediente electrónico

- a. Que se vinculó con la Fuerza Aérea Colombiana en el año 2012 como suboficial y estuvo activo en la entidad entre mayo de 2012 y julio de 2018.
- b. Que durante su vinculación prestó sus funciones en grupos aéreos en traslados aeromédicos como personal de sanidad logístico pues se desempeñó como auxiliar técnico de vuelo.
- c. Que las funciones desempeñadas eran equiparables a las de la tripulación de vuelo, superando más de 4 horas de vuelo mensuales y pese a ello nunca le fue reconocida la prima de vuelo.
- d. El 12 de abril de 2021 radicó ante la Jefatura de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana petición en la que solicitaba el reconocimiento de la mencionada prima la que fue resuelta desfavorablemente el 23 de abril de 2021 a través de oficio FAC-S-2021-10502-CE en el que le manifestaban que al haber pertenecido al Cuerpo Logístico Aeronáutico en los términos del artículo 22 del Decreto 1790 de 2000 no se encontraba dentro de los supuestos normativos, pues para otorgar la prestación debe ser personal de suboficiales del Cuerpo Técnico Aeronáutico.
- e. Contra la anterior decisión no procedía recurso alguno.
- f. El 18 de agosto de 2021 presentaron solicitud de conciliación extrajudicial que correspondió por reparto a la Procuraduría 83 judicial I, donde se llevó a cabo la audiencia el 30 de noviembre de 2021, la cual se declaró fracasada.

2.3. Normas violadas y concepto de violación⁵: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Artículos 2, 4, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política, 1, 2, 3, 5, 7, 9, 10, 13, 14, 21, 22, 24, 27, 34, 37, 43, 55, 57, 58, 59, 65, 127, 186, 216, 239, 249, 306 y S.S., 138 del CPACA, 72 y SS del CPTSS, 35, 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, 80, 82, 84, 112 y 112 de la Ley 9 de 1979, 22 y 23 de la Ley 100 de 1993, 26 de la Ley 11 de 1984, 99 de la Ley 50 de 1993, Decreto 2158 de 1948, Decreto 2351 de 1965, Decreto 1530 de 1996, Decreto 1211 de 1990, Resoluciones 2400 y 2413 de 1979, 2013 de 1986 y 1016 de 1989.

En su **concepto de violación**, sostuvo que, la prima de vuelo es una recompensa al desgaste y riesgo que se corre en el desarrollo de vuelos necesarios para el

⁵ Folios 9-15 del archivo 001 del expediente electrónico.

cumplimiento de actividades y operaciones militares y en aplicación del principio de a trabajo igual salario igual no es de recibo el criterio diferenciador de la entidad pública pues la misma sólo obedece al rango de incorporación y deja de lado que materialmente hablando el demandante ejercía iguales funciones y en iguales condiciones que los tripulantes operativos de traslado aeromédico.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el **7 de diciembre de 2021**⁶ y mediante auto del **7 de febrero de 2022**⁷ se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el **18 de mayo de 2022** fue notificada mediante correo electrónico la entidad demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁸.

En el término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, contestó la demanda⁹.

Como consecuencia de lo anterior, a través de auto de 8 de noviembre de 2022 se requirió documental a la accionada y una vez puesta en conocimiento la misma, previo control de legalidad, mediante **auto del 23 de mayo de 2023**¹⁰, el Juzgado, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, dispuso correr traslado para alegar a las partes por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada y al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se les concedió el mismo término para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente.

2.5. Sinopsis de la respuesta.

2.5.1. Nación - Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana.¹¹ En su escrito de contestación se opuso a las pretensiones y para el efecto indicó que las funciones que cumple la tripulación de aviación son muy diferentes a las que cumplía el accionante y que el T4 (R) FABIAN JARAMILLO PRECIADO de conformidad al artículo 22 del Decreto 1970 de 2000 PERTENECIÓ al grupo de son los Suboficiales de Cuerpo Logístico de las Fuerzas Militares y define:

⁶ Archivo 002 del expediente electrónico.

⁷ Archivo 003 del expediente electrónico.

⁸ Archivo 005 del expediente electrónico.

⁹ Archivo 006 ibidem.

¹⁰ Archivo 020 ibidem.

¹¹ Archivo 006 ibidem.

Que revisado el expediente administrativo del caso y el Sistema de Información y Administración del Talento Humano, se observa que el señor T4 (R) FABIAN JARAMILLO PRECIADO como convocante no reúne los requisitos fácticos o jurídicos para ser beneficiario de la PRIMA DE VUELO, pues su cuerpo era el Cuerpo Logístico de la Fuerza Aérea no el Cuerpo Técnico Aeronáutico de la Fuerza Aérea contemplado en el artículo 20 del Decreto 1796 de 2000 y quienes en serían los beneficiarios de dicho emolumento.

Que cabe recordar que la prima de vuelo es una prestación que se otorga a los Oficiales y Suboficiales de la Aviación del Ejército, los Oficiales de la Aviación Naval y Suboficiales de Mantenimiento Aeronáutico en la Armada, los Oficiales de Vuelo y Suboficiales Técnicos de la Fuerza Aérea en desempeño de sus funciones como tripulantes de aeronaves militares y otra clase de aeronaves al servicio de las Fuerzas Militares, siempre que comprueben haber volado durante un mínimo de cuatro (4) horas mensuales, percibirán una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual correspondiente al respectivo grado, porcentaje que se aumentará en uno por ciento (1%) por cada cien (100) horas de vuelo, hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada cien (100) horas adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del Oficial o Suboficial. Los Oficiales Generales de vuelo de la Fuerza Aérea percibirán la prima de que trata el presente artículo, sin necesidad de cumplir con el requisito de horas mínimas de vuelo. Para los efectos de que trata este artículo, se computarán doble las horas voladas en aeronaves de turbo-reacción, siempre que éstas sean de combate o de entrenamiento de combate, de conformidad con el artículo 103 del Decreto 1211 de 1990.

En el artículo 104 de la citada norma se establece que los reconocimientos, aumentos, disminuciones, extinciones y suspensiones de los subsidios y primas como la Prima de Vuelo su reconocimiento se hará mediante disposición del Comando de Fuerza respectivo, por lo que no encontrándose acreditado el derecho en cabeza del accionante solicitó denegar las pretensiones.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante¹². Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial allegado al correo electrónico del Despacho, el cual

¹² Archivo 021 del expediente electrónico.

se encuentra incorporado al expediente electrónico, en donde insiste en que se concedan sus pretensiones.

Afirma que la finalidad de la prima de vuelo se encuentra establecida para reconocer un estímulo económico al personal que integra la tripulación de las aeronaves de la Institución, compensando así el riesgo y desgaste físico al que se someten durante la actividad que cada uno desarrolla durante el vuelo por lo que no resulta válido lo manifestado por la Entidad demanda a la contestación de la demanda, señalando que dicha prestación solo es admisible para el personal de suboficiales del cuerpo técnico aeronáutico, y no para el cuerpo logístico aeronáutico, pues el accionante se vio expuesto a las mismas condiciones de riesgo y desgaste físico relacionadas con la actividad área, pues la dinámica de prestación de sus funciones las realizó a bordo de las aeronaves de la fuerza área, junto con las tripulaciones de vuelo, y en razón a los traslados aeromédicos que le fueron asignados.

Que aceptar el trato diferencial entre los miembros oficiales/suboficiales activos militares a bordo de las aeronaves de la FUERZA ÁREA COLOMBIANA, ante argumentos de no pertenecer formalmente a cuerpos técnicos aeronáuticos, resultaría desconocer los presupuestos de garantías constitucionales al derecho al trabajo, en condiciones dignas y justas, y se tornaría discriminatorio en incumplimiento a principios constitucionales como el determinado “a trabajo igual salario igual”.

2.6.2. Alegatos de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional¹³. Dentro del término allegó escrito en el que reitero la solicitud de negar las pretensiones e indicó que el oficio FAC-S-2021-010502-CE de fecha 23 de abril de 2021 expedido por la Jefatura de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana no contiene el espíritu ni la naturaleza jurídica de ser un verdadero acto administrativo, por lo cual no es posible acudir al control de legalidad realizado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y conforme a las causales establecidas en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe ser rechazada toda vez que el “asunto no es de control judicial”.

Que revisado el expediente administrativo del caso, los Sistema de Información y Administración del Talento Humano, las pruebas arrimadas al plenario y aquellas solicitadas por el Despacho, se concluye que el actor no reúne los requisitos fácticos y jurídicos para ser beneficiario de la PRIMA DE VUELO.

¹³ Archivo 018 expediente electrónico

El actor en su calidad de parte del Cuerpo Logístico de la Fuerza Aérea no puede por se adquirir los mismos derechos que por norma se ha establecido para el Cuerpo Técnico Aeronáutico de la Fuerza Aérea contemplado en el artículo 20 del Decreto 1796 de 2000 y quienes son los beneficiarios de dicho emolumento; por lo cual, para poder conceder o declarar que puede acceder al mismo, es necesario una modificación o cambio expreso de la norma, de modo tal que aplique para todo el personal que cumpliera con unas características diferentes a las reguladas actualmente.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: en el presente asunto se debe determinar:

- a. ¿Constituye el oficio atacado un acto administrativo susceptible de control judicial?, y en caso afirmativo,
- b. ¿Son equivalentes las funciones desempeñadas por el señor Fabián Jaramillo Preciado en su calidad de suboficial logístico de traslado aero-médico de la Fuerza Aérea a las de los tripulantes de vuelo o miembros del cuerpo de vuelo y en caso afirmativo dicha equivalencia configura el derecho a percibir la prima de vuelo de que trata el artículo 103 del Decreto 1211 de 1990?
- c. En caso de ser procedente ¿estarían afectadas por el fenómeno prescriptivo algunos periodos solicitados?

4. Normatividad y Jurisprudencia aplicable al caso.

4.1. Actos Administrativos susceptibles de control judicial

El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad de una autoridad pública, o de un particular, en ejercicio de funciones administrativas, otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares.

La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad,¹⁴ hay tres tipos de actos a saber:

i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración.¹⁵

ii) Los actos definitivos: de conformidad con el artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo.

iii) Los actos administrativos de ejecución, son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Conforme a lo reiterado por el Consejo de Estado por regla general, los actos definitivos son los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados:

(...)

Únicamente las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo o aquellos que afecten derechos o intereses, o impongan cargas, sanciones y obligaciones que afectan o alteran situaciones jurídicas determinadas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de ahí que los que impulsan la actuación, o no procuran

¹⁴ José Antonio García – Trevijano Fos. Los actos administrativos. Segunda Edición 1991. Editorial CIVITAS S. A. Madrid España. Pág. 191. El autor clasifica los actos administrativos de acuerdo a su inserción en el procedimiento administrativo y recurribilidad, en la cual establece: «El procedimiento administrativo no es más que una concatenación de actos que tienden a un resultado final. De aquí se deduce, sin ninguna violencia interpretativa, que existen dos tipos de actos: unos, la mayor parte, que sirven para el resultado final, y otros que suponen propiamente, la finalización. Actos de procedimiento o de trámite significan la misma cosa. Acto final o resolución son, también, términos equivalentes.»

¹⁵ Ibidem

por solucionar de fondo las solicitudes de los administrados, no son cuestionables ante esta jurisdicción”¹⁶.

A su vez, en torno a la definición de acto administrativo, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos¹⁷:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”.

4.2 Prima de vuelo, definición y requisitos¹⁸

Esta prestación se encuentra consagrada en el artículo 103 del Decreto 1211 de 1990 y en su tenor literal indica:

“Los Oficiales y Suboficiales de la Aviación del Ejército, los Oficiales de la Aviación Naval y Suboficiales de Mantenimiento Aeronáutico en la Armada, los Oficiales de Vuelo y Suboficiales Técnicos de la Fuerza Aérea en desempeño de sus funciones como tripulantes de aeronaves militares y otra clase de aeronaves al servicio de las Fuerzas Militares, siempre que comprueben haber volado durante un mínimo de cuatro (4) horas mensuales, percibirán una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual correspondiente al respectivo grado, porcentaje que se aumentará en uno por ciento (1%) por cada cien (100) horas de vuelo, hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada cien (100) horas adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del Oficial o Suboficial.

Los Oficiales Generales de vuelo de la Fuerza Aérea percibirán la prima de que trata el presente Artículo, sin necesidad de cumplir con el requisito de horas mínimas de vuelo

Para los efectos de que trata este Artículo, se computarán doble las horas voladas en aeronaves de turbo-reacción, siempre que éstas sean de combate o de entrenamiento de combate”.

¹⁶ Auto 16 de marzo de 2017. MP. Rafael Francisco Suarez Vargas. Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00121-01(4288-14)

¹⁷ Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas, radicado 17001-23-33-000-2012-00108-01 (4472-15) Sentencia de 26 de abril de 2018, Actor Luis Ernesto Salamanca Medina.

Por otra parte, de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado¹⁹ la prima de vuelo es una prestación que se otorga a los oficiales y, suboficiales pertenecientes a la Fuerzas Militares y la Policía Nacional cuya finalidad es dar una recompensa al desgaste y riesgo que se corre en el desarrollo de los vuelos necesarios para el cumplimiento de las actividades y operaciones militares y policiales en pro de la defensa del territorio nacional.

En cuanto a las condiciones de acceso a la misma, indica la norma:

- Dirigida a Oficiales y Suboficiales de la aviación del Ejército, los Oficiales de la Aviación Naval y Suboficiales de Mantenimiento Aeronáutico en la Armada, los Oficiales de Vuelo y Suboficiales Técnicos de la Fuerza Aérea.
- Deben desempeñarse como tripulantes de aeronaves militares y otra clase de aeronaves al servicio de las Fuerzas Militares.
- Haber volado durante un mínimo de cuatro (4) horas mensuales

Así las cosas, en relación con los Suboficiales de Mantenimiento Aeronáutico de la Fuerza Aérea, establece el artículo 20 del Decreto 1790 de 2000 *por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que son todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar con los oficiales tripulantes en la ejecución de las operaciones aéreas y cumplir funciones complementarias o de mantenimiento, tanto en tierra como a bordo de las aeronaves militares.*

4.3 Principios laborales como mandatos de optimización y como límites de la competencia para regular el régimen de los miembros de la Fuerza Pública

La Constitución Política, prevé en los artículos 1º y 2º que Colombia es un Estado social de derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la misma Carta. Asimismo, el artículo 93 reconoce la obligación de dar prevalencia en el orden interno a los instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción.

¹⁹ Ibidem

Así pues, los principios señalados por los tratados internacionales se presentan, en palabras de Alexy, como *mandatos de optimización*, esto es, «*como normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas*»²⁰. En este contexto, los principios contenidos en tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos se presentan como parámetros que el legislador o en este caso, el ejecutivo, deben tener presentes para el diseño y la implementación de las políticas públicas que se adopten en relación con los derechos de las personas.

De esta forma, y respecto de lo relevante para el caso aquí estudiado, se hace necesario, analizar los principios de igualdad y progresividad.

4.4 Del principio de igualdad

El artículo 13²¹ de la Constitución Política regula la igualdad frente a la ley y el derecho que tienen las personas a recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades, sin ser discriminadas por razón de características tales como sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, entre otras.

Además, en criterio de la Corte Constitucional, con fundamento en el principio de no discriminación, la ley no puede fijar condiciones distintas a algunos sectores de la población sin una justificación objetiva y razonable, o que no tengan una relación de proporcionalidad «*[...] entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que ésta persigue. [...]*»²².

Sobre el punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos²³, ha sostenido respecto de la interpretación del derecho a la igualdad y no discriminación, lo siguiente:

²⁰ ALEXY, Robert, **Derecho y Razón Práctica**, Ed. Distribuciones Fontamara, México D.F., segunda edición, 1998, p. 12.

²¹ «**ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».

²² Corte Constitucional, Sentencia C-339 de 1996, M.P.: Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

²³ Por medio de la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972 el Congreso de la República aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".

«[...] Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado²⁴ que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico²⁵.

Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto²⁶. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias²⁷.

[...]

La Corte reitera que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”²⁸. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado

²⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra* párr. 55.

²⁵ Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101 y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, *supra*, párr. 269.

²⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 25, párr. 103 y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, *supra*, párr. 271.

²⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 25, párr. 104; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, *supra*, párr. 271, y Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 6.

²⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra* nota, párrs. 53 y 54 y Caso Barbaní Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 174.

discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana²⁹. [...]»³⁰ (Negrita fuera de texto).

Ahora bien, con el objetivo de determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad, bien sea en su modalidad formal o material, es necesario precisar si ante situaciones iguales se otorga un trato diferente sin justificación alguna, o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual.

Para tal efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha diseñado el test integrado de igualdad³¹, que permite determinar si la diferencia de trato hacia algún sector de la población está constitucionalmente justificada, herramienta que está compuesta por tres etapas de análisis a saber: i) criterios de comparación, esto es, determinar si se trata de sujetos de la misma naturaleza; ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y; iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.

5. Relación de los hechos probados de cara al material probatorio que obra en el expediente.

En el presente asunto se encuentra probado:

- a. Que el Fabian Jaramillo Preciado se desempeñó como Suboficial COFAC desde el 19 de diciembre de 2012 y hasta el 31 de julio de 2018 y se encontraba vinculado al Cuerpo Logístico Aeronáutico especialidad Sanidad y su último cargo fue el de Técnico 4º como Técnico Administrativo Almacén e Inventarios de la Unidad CDO-FAC.JEMFA.CAF.JELOG.DIMAT.SUCEL AREA CONTROL DE ALMACENES (Fl. 292 Archivo 001 y Fl. 3 archivo 008 Expediente Electrónica)
- b. Que contaba con reconocimiento de subsidio familiar y prima de especialista. (fls. 8-9 archivo 008 expediente electrónico)

²⁹ Mutatis mutandi, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de los Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209 y Caso Barbani Duarte y otros, supra nota 91, párr. 174.

³⁰ Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012.

³¹ Sobre el test de igualdad, entre otras, ver las sentencias de la Corte Constitucional C-093 de 2001, C-250 de 2012 y C-015 de 2014.

- c. Que mediante oficio N° FAC-S-2021-010502-CE/MND-COGFM-FAC-COFAC-JEMFA-CODEH-JERLA-DINOP de 23 de abril de 2021 el Director de Nómina y Prestaciones Sociales (E) de la Fuerza Aérea Colombiana dio respuesta negativa a la anterior solicitud y para ello indicó que *conforme los registros del Sistema de Información para la Administración del Talento Humano "SITAH" que su apoderado, el señor T4 (R) JARAMILLO PRECIADO, perteneció en los términos del artículo 22 del Decreto 1790 de 2000 al Cuerpo Logístico Aeronáutico, situación fáctica que conlleva a concluir que éste no se encontraba dentro los supuestos que establece la normativa para su reconocimiento, puesto que el otorgamiento de la Prima de Vuelo deprecada solo es admisible para el personal de Suboficiales del Cuerpo Técnico Aeronáutico.* (Fls 28-30 archivo 001 del expediente electrónico)
- d. Que la accionada no le certificó horas de vuelo. (Fls 3-6 archivo 011 expediente electrónico)

6. Resolución del caso concreto

En atención a que en el presente asunto quien representa judicialmente a la entidad demandada indica que el acto atacado no es susceptible de control judicial, lo primero que analizará el Despacho es si en efecto existe una improcedencia de la acción que nos ocupa.

En ese orden de ideas tenemos que, considera la accionada que en el presente asunto el oficio demandado es una respuesta a una consulta de la aplicación de la norma, como se vio antes, no constituyen, en principio, una decisión administrativa, es decir, una declaración que afecte la esfera jurídica del actor, en el sentido de que se les imponga mediante este deberes u obligaciones o se les otorguen derechos; pues como se reitera, los derechos prestacionales (primas y demás) y su liquidación, fueron conocidos durante la notificación de la Resolución que expresamente indica cuales son las disposiciones legales en que se fundamenta, que prestaciones que se reconocen, liquidan y se ordenan pagar; por lo cual el Sr. Preciado tenía la potestad de agotar los recursos en sede administrativa (Reposición) y acudir a vía jurisdiccional para alegar su ilegalidad.

Argumento que no comparte el Despacho en tanto que en la petición principal presentada por el accionante y transcrita en el plurimencionado oficio se solicitaba:

2. Reconocer a favor del señor FABIAN JARAMILLO PRECIADO el pago total de la prestación legal- prima de vuelo- durante el periodo comprendido entre el año 2012 y el año 2018, por haber desempeñado este, dentro del término de su vinculación legal con el MINISTERIO DE DEFENSA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA FUERZA AREA COLOMBIANA, funciones igualables a las de la tripulación de vuelo.

Y efectuados por la entidad las respectivas consideraciones concluyeron que:

Así las cosas, en mérito de las consideraciones precedentes, se colige que para ser acreedor de la *prima de vuelo* al interior de la FAC, es obligatorio contar con el tiempo mensual mínimo de vuelo como Oficial del Cuerpo de Vuelo o Suboficial Técnico Aeronáutico, y que en su desempeño como militares ejerzan funciones como tripulantes de aeronaves Militares u otra clase de aeronaves al servicio de las Fuerzas Militares. En este sentido se advierte conforme

los registros del Sistema de Información para la Administración del Talento Humano "SITAH" que su apoderado, el señor T4 (R) JARAMILLO PRECIADO, perteneció en los términos del artículo 22 del Decreto 1790 de 2000 al Cuerpo Logístico Aeronáutico, situación fáctica que conlleva a concluir que éste no se encontraba dentro los supuestos que establece la normativa para su reconocimiento, puesto que el otorgamiento de la Prima de Vuelo deprecada solo es admisible para el personal de Suboficiales del Cuerpo Técnico Aeronáutico.

Con lo que decidió de fondo lo solicitado en forma desfavorable a lo pretendido por el actor, constituyendo así un acto administrativo definitivo claramente susceptible de control judicial por parte de la jurisdicción.

Ahora bien en torno al segundo problema jurídico planteado sea lo primero indicar que, en materia laboral se ha predicado que a trabajo igual corresponde la misma remuneración, en este orden, se resalta que el derecho a la igualdad se predica entre iguales a contrario sensu ante diferentes supuestos de hecho no es posible otorgar el mismo trato.

En ese sentido, es necesario verificar si el diferenciar a los técnicos en mantenimiento aeronáutico y los técnicos logísticos a efectos de hacer acreedores únicamente a los primeros de la prima de vuelo, en efecto vulnera el mentado principio, por lo cual la Sala estima conveniente aplicar el test de igualdad previsto por la Corte Constitucional.

Sobre el punto, se destaca que la Corte Constitucional ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse «*como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática*»³², 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

³² T-587 de 2006.

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»³³, por lo cual ha concluido que «la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad».

Bajo esa óptica, en primer lugar, es preciso señalar que:

- La comparación solicitada en el *sub lite* no es procedente, habida cuenta de que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas para determinar regímenes diferentes entre los sujetos de las normas, los cuales pertenecen a grupos jurídicamente diferenciados que responden a una naturaleza funcional distinta. En efecto, los suboficiales del Cuerpo Técnico Aeronáutico cumplen las funciones de apoyo de los oficiales en la ejecución de las operaciones aéreas, además de cumplir funciones complementarias o de mantenimiento, tanto en tierra como a bordo de las aeronaves militares, mientras que los suboficiales del Cuerpo Logístico actúan con los oficiales en el mando y la conducción de los elementos logísticos y de apoyo de servicios para el combate de y la Fuerza Aérea.

Así, los criterios de distinción que hace el Gobierno Nacional para fijar el régimen prestacional del personal de la Fuerza Pública obedecen a distinciones razonables, como el grado de responsabilidad, las funciones que desempeñan, la experiencia y requisitos exigidos al interior de la institución para acceder a cada grado.

- La normativa que rige cada uno de los grupos de miembros de las Fuerzas Militares y personal Civil del Ministerio de Defensa parten de supuestos diferentes en cuanto a la aplicación del régimen salarial y prestacional, sin que ello constituya de manera alguna, una discriminación, porque cuando existen situaciones fácticas diferentes que ameritan tratamientos distintos, el legislador puede razonablemente regularlas de manera disímil.

Obsérvese que los criterios de diferenciación, en el presente caso, obedecen a factores prudentes que el mismo legislador ha previsto dentro de la Fuerza Pública para el desempeño de las diferentes labores en la institución. No son criterios arbitrarios y caprichosos, pues tratándose de labores diferentes para los cuales se

³³ Ibidem.

requieren calidades y requisitos acordes con las exigencias de la función encomendada, se justifica entonces la distinción salarial.

- Igualmente y de acuerdo con lo regulado en el artículo 2.º de la Ley 4ª de 1992, debe tenerse en cuenta que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe atender al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades. Es por eso que todos no pueden tener la misma retribución y prestaciones.

Así, al tratarse de un cuerpo jerarquizado, en donde existen diferentes funciones y responsabilidades, el artículo 53 de la Constitución Política impone una regla de proporcionalidad a las funciones que se desarrollan.

- Aunado a ello, se tiene que la prima de vuelo se previó como una prestación a favor de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, que recompensa el desgaste y riesgo que se corre en el desarrollo de los vuelos necesarios para el cumplimiento de las actividades y operaciones militares y policiales en pro de la defensa del territorio nacional, sin que con la misma se pretenda cubrir una condición especial a los beneficiarios de aquella, como, por ejemplo, ocurre en el caso del subsidio familiar.

De esta forma, si bien la mentada prestación no se tiene regulada a favor de los y suboficiales del Cuerpo Logístico de la Fuerza Aérea, también lo es que, estos no se encuentran en la misma situación de hecho, por lo que no puede exigirse que las prestaciones de los dos grupos de militares se regulen en las mismas condiciones, porcentajes o montos.

Ello toda vez que ejercen diferentes funciones dentro de la jerarquía militar, distinción que por demás es constitucionalmente válida.

Dichas circunstancias especiales permiten que en materia salarial se determinen tratos diferentes, pues constituyen un fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad, esto es, que los criterios de diferenciación en el *sub iudice* obedecen a factores prudentes que el legislador ha señalado dentro de la Fuerza Pública para el ejercicio de las diferentes funciones en la institución.

Contrario es cuando se demuestra que, sin razón justificada, las diferencias surgidas en aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios frente a quienes se encuentran sometidos a uno u otro régimen, lo cual constituiría una discriminación que involucra la inaplicación de dicha normativa y

la exclusión del ordenamiento jurídico, por desconocimiento del derecho a la igualdad, lo cual, conforme se analizó, no se aprecia en el *sub lite*.

En conclusión: no se presenta la vulneración al principio a la igualdad del demandante que genere el derecho al emolumento deprecado, al no prever a favor de aquellos la prima de vuelo, dado que existen razones objetivas para determinar regímenes diferentes entre los miembros beneficiarios de las normas, pues los sujetos pertenecen a grupos jurídicamente disímiles que responden a una naturaleza funcional distinta, que no hacen comparables las medidas que se adoptan para uno y otro grupo de miembros de la institución castrense.

Adicional a lo anterior, en los términos del artículo 167 del C.G.P, al demandante le incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue; máxime cuando no se vislumbra ninguna situación excepcional que amerite la inversión de la carga probatoria.

Así las cosas, en el asunto *sub lite* no se aportó ningún medio de convicción que acreditara la similitud de funciones, ni las horas de vuelo que tuvo en la institución para los efectos prestacionales reclamados, carga que se reitera le correspondía según lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

De modo que, realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones del demandante, deben ser negadas en la forma indicada por el Despacho.

7. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³⁴, tenemos que:

“a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

³⁴ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la entidad demandada son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a las entidades demandadas conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA -**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda impetradas por el señor **FABIAN JARAMILLO PRECIADO** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Por cumplir los requisitos del artículo 76 del C.G.P., SE ACEPTA LA RENUNCIA A PODER presentada por la abogada SANDRA CECILIA MELENDEZ CORREA en atención al memorial visible en el archivo 024 del expediente digital

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

STLD

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **5f45b24e206629c28d77219190d5992551e711b37f9d618bf73ab478caa630af**

Documento generado en 11/08/2023 01:53:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>