



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué- Tolima, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Carlos Alberto Bedoya Tovar**
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-003-2021-00140-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y c) del numeral 1° del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Carlos Alberto Bedoya Tovar en contra de Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (A2. 2022-00066 exp. orig. 11001333501920200016400.pdf página 4)

A TÍTULO DE NULIDAD

PRETENSIONES PRINCIPALES:

- 1.1. Se declare la existencia del silencio administrativo negativo, como consecuencia de ello, los actos fictos o presuntos, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% y el reconocimiento y pago de la prima de actividad al demandante, por el derecho de petición radicado.
- 1.2. Que se declare la nulidad los actos fictos o presuntos, producto del silencio administrativo negativo, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% y el reconocimiento y pago de la prima de actividad al demandante, por el derecho de petición radicado.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

- 1.3. En caso de no prosperar, la nulidad, de acuerdo a lo señalado por la Ley 1437 de 2011, se aplique la excepción de inconstitucionalidad, para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 13, 25, 53, y 209 de la Constitución, de acuerdo al concepto de violación.
- 1.4. Se aplique la excepción de convencionalidad, para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al concepto de violación.
- 1.5. En caso de existir acto administrativo físico se declare su nulidad también.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PRETENSIONES DECLARATIVAS:

- 1.6.** Se declare que el demandante ha realizado las mismas funciones de un soldado profesional que fue voluntario.
- 1.7.** Se declare que el demandante, al igual que los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, se encuentran en el mismo supuesto de hecho, que contempla la norma para el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

PRETENSIONES DE CONDENA:

- 1.8.** Se condene a la parte demandada, al reconocimiento y pago, a favor de del demandante, de la diferencia salarial del 20% dejada de percibir, por el no pago, a título de salario básico mensual o asignación salarial mensual, conforme Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000
- 1.9.** Se condene a la parte demandada, al reconocimiento y pago, a favor del demandante, de la prima de actividad, de acuerdo a las normas vigentes.
- 1.10.** La prima de actividad sea pagada y liquidada de acuerdo a los porcentajes establecidos para oficiales y suboficiales según las normas vigentes.
- 1.11.** Se condene a la parte demandada a realizar la reliquidación de todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, así como los que no lo son, de acuerdo al salario básico conformado por el mínimo aumentado al 60%, para el demandante.
- 1.12.** Se condene a la parte demandada a realizar dicho pago desde el año en que el demandante ingresó al Ejército Nacional, hasta el pago real y efectivo de la presente sentencia, con intereses y con I.P.C.
- 1.13.** Se condene a la entidad demandada el pago de agencias en derecho, costas procesales y gastos.
- 1.14.** Se condene a la entidad demandada al cumplimiento de la sentencia de acuerdo a lo señalado en el artículo 192 de C.P.A.C.A y subsiguientes.

2. HECHOS RELEVANTES (A2. 2022-00066 exp. orig. 11001333501920200016400.pdf páginas 3 y 4)

- 2.1.** El Ejército Nacional está organizado jerárquicamente de mayor rango a menor por a. Oficiales, b.Suboficiales, c. Soldados profesionales.
- 2.2.** Los soldados que se encontraban activos al momento de la promulgación del Decreto-Ley 1793 del año 2000, estaban regidos por la Ley 131 de 1985, y se denominaban soldados voluntarios.
- 2.3.** La carrera administrativa de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, está conformada por los soldados voluntarios que manifestaron su intención de ingresar y fueron aceptados, y por los nuevos soldados profesionales, es decir los que nunca fueron soldados voluntarios.
- 2.4.** Los soldados voluntarios una vez incorporados a la carrera administrativa de los soldados profesionales, pasaron a ser soldados profesionales en las mismas condiciones que los nuevos soldados que se incorporaron y nunca fueron soldados voluntarios y con las mismas funciones.

- 2.5. El demandante es soldado profesional del Ejército Nacional de Colombia, fue incorporado al Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, del Decreto-Ley 1793 del año 2000, en calidad de soldado nuevo, sin haber sido soldado voluntario.
- 2.6. El Ejecutivo, en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, establece un trato de igualdad para los soldados que fueron voluntarios como para los soldados que no lo fueron, en lo que tiene que ver con la asignación de funciones y con la ejecución de las mismas.
- 2.7. Así mismo, establece un trato de igualdad en lo que tiene que ver con las normas de retiro, con las normas de reincorporación y de situaciones administrativas, con el trato para desaparecidos, con los programas de capacitación con vestuario y alimentación, con el régimen de reserva y demás, con excepción en el salario.
- 2.8. Sin embargo, en el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, se estableció un salario diferente para los soldados profesionales que se incorporaron sin haber sido soldados voluntarios, y para, los soldados profesionales que se incorporaron siendo soldados voluntarios, pues el de los primeros está conformado por un Salario Mínimo Mensual Vigente incrementado en un 40%, mientras que el de los segundos, está conformado por un Salario Mínimo Mensual Vigente incrementado en un 60%.
- 2.9. El demandante se encuentra en una situación de Discriminación Salarial frente a los soldados profesionales que se incorporaron a la misma carrera administrativa, pero que ya hacían parte de la institución, (Soldados Voluntarios) a pesar que de reciben y ejecutan las mismas funciones, pues nunca ha recibido el salario proporcional a su trabajo.
- 2.10. El demandante ha estado activo al igual que los Oficiales y Suboficiales en el Ejército Nacional y se encuentra en el mismo supuesto de hecho, que contempla la norma para el reconocimiento y pago de la prima de actividad.
- 2.11. Pese a ello, es discriminado por la entidad al no reconocerle y pagarle la prima de actividad.
- 2.12. El demandante presentó una petición a la entidad demandada bajo radicados RS3KFTNERW en la fecha de 2018-05-23; PUVDD7EHXL de 2018-07-27, a fin de se le reconociera la diferencia salarial del 20% y el pago de la prima de actividad, ante lo cual, la entidad demandada guardó silencio, configurando así un silencio administrativo negativo.
- 2.13. En razón de cumplimiento de un fallo de tutela, la entidad contestó dicha petición(sic), a través de los oficios: 00383: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 DEL 30 DE JULIO DE 2018; oficio 20183131332691: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-SJU-1.9 del 13 de julio de 2018.

3. NORMAS VIOLADAS (A2. 2022-00066 exp. orig. 11001333501920200016400.pdf)

Constitucionales: artículos.1, 4, 5, 13, 25, 29, 53, 93,94, 125, 217.

Normas del bloque de Constitucionalidad: Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículos 1, 2, 23 y 24; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 7; Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, ARTÍCULO 24, Declaración Universal De Derechos Humanos ARTÍCULO 7.

Legales: Ley 1437 artículo 134.

Jurisprudenciales: Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00Número interno: 0686-2010 Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). Magistrado Ponente: César Palomino Cortés

Iura Novit Curia

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** *(B1. 2022-00066 MIN-DEFENSA CONTESTA DEMANDA.pdf)*

La apoderada judicial del Ministerio de Defensa Nacional se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora, aduciendo que carecen de fundamento legal y respaldo probatorio.

Pese a lo señalado en la demanda, la apoderada del Ministerio dice que el accionante pasó de ser soldado voluntario a profesional y así encamina la defensa de la entidad, respecto a tema del reajuste del 20% de la asignación básica.

También menciona lo relacionado con el subsidio familiar, asunto que no es objeto de pretensión en este proceso, por lo que no se tendrá en cuenta el pronunciamiento de la entidad al respecto.

Con respecto a la prima de actividad militar, indica que no está contemplada para los soldados profesionales y con cita de jurisprudencia que coincide con su tesis, pidiendo que se nieguen las pretensiones.

que el señor Bedoya Tovar, quien se encuentra activo con el grado de soldado profesional, no fue incorporado como soldado voluntario, por lo que no le asiste el derecho a los valores reconocidos a estos últimos, contenidos en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000; así las cosas no le es aplicable la sentencia de unificación de jurisprudencia CE-SUJ2 NO. 003/16 del 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 3 de agosto de 2020 *(A2. 2022-00066 exp. orig. 11001333501920200016400.pdf)*, ante los juzgados administrativos de Bogotá, siendo remitida por competencia a los juzgados administrativos de Ibagué, correspondiendo a este Despacho por reparto del 15 de marzo de 2022 *(A4. 2022-00066 ACTA DE REPARTO SEC. 581.pdf)*, disponiéndose su admisión en auto del 20 de mayo de 2022 *(A6. 2022-00066 AUTO ADMITE DEMANDA.pdf)*.

Notificada la demanda y vencido el término de traslado de las excepciones, se advirtió la posibilidad de dictar sentencia anticipada, por lo que en auto del 4 de noviembre de 2022 se les otorgó a las partes la oportunidad para presentar alegatos de conclusión *(B6. 2022-00066 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR.pdf)*, derecho del cual hizo

uso la parte demandada (B7. 2022-00066 ALEGATOS MIN DEFENSA.pdf y D3. 2021-00140 ALEGATOS MIN-DEFENSA.pdf), reiterando los mismos argumentos de la contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El **problema jurídico por resolver consiste en** determinar si están viciados de nulidad los actos administrativos demandados y si habiéndose incorporado al Ejército Nacional como Soldado Profesional en el mes de diciembre del año 2002, el demandante tiene derecho a que su salario básico se calcule en un salario mínimo incrementado en un 60% y con efecto en las prestaciones sociales y emolumentos que se calculan a partir de dicho salario.

En segundo lugar, se resolverá si tiene derecho como soldado profesional al reconocimiento y pago de la prima de actividad..

En caso de ser afirmativa la respuesta a los anteriores problemas jurídicos, habrá que estudiarse si se ha configurado la prescripción de tales emolumentos y desde cuándo se debe reconocer el derecho.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Régimen salarial de los soldados profesionales. (Extractado de la sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, del 16 de marzo de 2017, Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00038-01(0168-14)¹)

1. El artículo 1º de la Ley 131 de 1985 señaló la posibilidad de que quienes hayan prestado su servicio militar obligatorio pudieran seguir vinculados a las Fuerzas Militares y el artículo 4.º indicó que el soldado voluntario devengaría una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, la cual debía verse incrementada en un 60% sobre el referido salario.
2. A través de 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.

¹ Actor: LUIS ANTONIO OLARTE VALENCIA Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL

3. Con fundamento en las anteriores facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1793 de 14 de septiembre 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 en primer lugar, la condición de soldado profesional y la forma de selección e incorporación a las Fuerzas Militares.

En el párrafo del artículo 5º, señaló la posibilidad de que los soldados voluntarios fueran incorporados a la planta de personal de la Fuerza Pública como soldados profesionales, a partir del 1º de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y el porcentaje de la *“prima de antigüedad”* a la que tenían derecho.²

4. Mediante el Decreto 1794 de 2000 se expidió el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, el cual, en su artículo 1º definió las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, indicando que:

- Los soldados profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares, esto es, por primera vez a partir de la vigencia del referido decreto, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 40% del mismo salario.
- Los soldados voluntarios, es decir, los que antes del 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares de acuerdo con los preceptos contenidos en la Ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 60% del mismo salario, a partir de su incorporación como soldados profesionales a la planta de personal de las Fuerzas Militares.

3.2. Sentencia de Unificación sobre el salario de los Soldados Voluntarios incorporados como Profesionales (Sentencia del Consejo de Estado – Sala Plena de la Sección Segunda SUJ2-003-16 del 25 de agosto de 2016, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 3420-15)

La Máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en SENTENCIA DE UNIFICACIÓN proferida el 25 de agosto de 2016, precisó lo siguiente:

“Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

² «[...] PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 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. [...]»

En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985³, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.”

La sentencia de unificación fijó las siguientes reglas, que serán la pauta para este fallo:

- Acorde con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, **la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2001, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.**
- Conforme el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.
- Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.
- Dicha sentencia de unificación no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20%; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede administrativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción cuatrienal de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968⁴ y 1211 de 1990, respectivamente.

3.3. Sentencia de Unificación sobre asignación de retiro de soldados

³ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario

⁴ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

profesionales (Sentencia del Consejo de Estado – Sala Plena de la Sección Segunda SUJ-015-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, Consejero Ponente William Hernández Gómez, expediente 1701-2016)

Unificando su jurisprudencia sobre las partidas computables y el porcentaje de la asignación de retiro de los soldados profesionales, el Consejo de Estado realizó un estudio sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad respecto de los oficiales y suboficiales de las FF.MM., a los que sí se les tenía en cuenta otras partidas para efectos de la asignación de retiro, ante lo cual, señaló:

“141. Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime⁵ que el principio de Igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales.

142. En ese sentido, la Corte ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse «como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática»⁶, por lo que ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables por lo cual se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos: «(i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad», por lo cual ha concluido que «la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad».

(...)

172. Ahora bien, con el fin de evaluar la afectación de dicho principio por normas incluidas en el ordenamiento jurídico, es necesario hacer un estudio de las situaciones frente a las cuales se plantea la existencia de un trato diferente, para lo cual la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, ha acudido a herramientas metodológicas especiales tales como el test de igualdad⁷, que permite establecer si la diferencia de trato hacia algún sector de la población está constitucionalmente justificada, proceso que se surte en las siguientes etapas:

«[...] (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. [...]»⁸

En esta misma sentencia, se unificó jurisprudencia sobre la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre de 2000

⁵ T-530 de 2002, T-119 de 2001, T-540 de 2000, T-117 de 2003, C-1110 de 2001.

⁶ T-587 de 2006.

⁷ 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

⁸ Sentencia C-015 de 2014

y posteriormente fueron incorporados como profesionales, así como la de aquellos que se vincularon como profesionales, fijándose las siguientes reglas de importancia para el tema que se resuelve en este fallo:

- La asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Así mismo, habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, por virtud de dicha norma, y a adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.
- Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

3.4. De la aplicación del precedente obligatorio

Con el fin de determinar si en el caso concreto debe darse aplicación al precedente establecido por el Consejo de Estado, se observa que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

*“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. **Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**”.*

En relación con el artículo anterior, la sentencia C-634 de 2011, al hacer el análisis de constitucionalidad de la misma, declaró su exequibilidad ***“en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”.***

Al respecto, la mencionada Corporación ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes:

“La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de ‘ley’ ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de

constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción⁹.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe¹⁰. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica¹¹, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad¹² en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales¹³. En palabras de la Corte Constitucional:

‘La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser ‘razonablemente previsibles’; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico’¹⁴.

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: ‘tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos** del derecho que funcionan como **buenas razones para decisiones subsecuentes**’ y ‘exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como **una razón vinculante**’¹⁵

⁹ En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰ En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹¹ Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

¹² La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 *idem*, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

¹³ Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

¹⁴ Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación

4. CASO EN CONCRETO

Con los medios de prueba válida y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso objeto de estudio:

- Que según certificación expedida por el Jefe de Atención al Usuario de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, fechada 25 de septiembre de 2013, el señor Carlos Alberto Bedoya Tovar prestó su servicio militar desde el 23 de noviembre de 2000 al 05 de octubre de 2002; posteriormente fungió como alumno de soldado profesional hasta el 30 de noviembre de 2002, y luego pasó a ser soldado profesional, desde el 01 de diciembre de 2002. (B4. 2022-00066 EXPEDIENTE PRESTACIONAL - A.pdf página 19).
- Que según la certificación del 25 de septiembre, el señor Carlos Alberto Bedoya Tovar ha percibido de manera mensual, un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 40% (B4. 2022-00066 EXPEDIENTE PRESTACIONAL - A.pdf página 21).
- El 23 de mayo de 2018, el demandante solicitó al Ministerio de Defensa Nacional – Comandante del Ejército Nacional, la reliquidación retroactiva del salario básico que devenga, aumentando el mismo en un 20% (A2. 2022-00066 exp. orig. 11001333501920200016400.pdf página 18).
- El 27 de julio de 2018, el demandante solicitó al Ministerio de Defensa Nacional – Comandante del Ejército Nacional, el reconocimiento y pago de la prima de actividad (A2. 2022-00066 exp. orig. 11001333501920200016400.pdf página 19).
- Pese a que dentro del expediente obran diversas comunicaciones que emanan de la entidad demandada y están dirigidas al accionante, en ninguna de estas aparece una respuesta expresa y de fondo a las peticiones de reajuste del 20% de la asignación básica y de reconocimiento y pago de la prima de actividad.

4.1. Del incremento del 20%

Teniendo en cuenta que el señor Carlos Alberto Bedoya Tovar prestó su servicio militar a partir del 23 de noviembre de 2000, y fue incorporado como soldado profesional a partir del día 1º de diciembre de 2002 -con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000-, el régimen salarial que le resulta aplicable es el contenido en el inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, que tiene derecho a percibir un salario mínimo incrementado en un 40%, tal como lo ha venido haciendo la entidad nominadora, Ejército Nacional.

Si bien el extremo demandante aduce la ilegalidad por inconstitucionalidad de los actos demandados y pide que en su lugar, se disponga el reconocimiento del SMLMV incrementado en un 60% como se viene aplicando a los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales, lo cierto es que las consideraciones del Honorable Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ2-003-16 sentaron el precedente jurisprudencial obligatorio para este despacho judicial, en el

concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

sentido de que la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por primer vez, a partir del 1° de enero de 2001, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Luego, como se vio, en la sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 se reiteró dicha regla jurisprudencial, extendiéndola con claridad a las asignaciones de retiro, haciendo nuevamente una distinción entre la asignación que deben percibir los soldados voluntarios vinculados al 31 de diciembre de 2000 y que pasaron a ser soldados profesionales, frente a aquellos que se vincularon por primera vez como soldados profesionales luego del 1 de enero de 2001.

Como no se trata de ser irreflexivo frente a los argumentos de la parte accionante, so pretexto de aplicar rigurosamente un precedente jurisprudencial, y dado que el eje central de la petición de excepción de inconstitucionalidad, es la presunta vulneración del derecho a la igualdad, vale recordar que tal y como se explicó en la sentencia de unificación del año 2016, la diferenciación de trato, tiene fundamento en la protección de los derechos adquiridos de los soldados voluntarios que se vincularon en vigencia de la Ley 131 de 1985, quienes ya venían percibiendo una asignación mensual básica equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%.

Por lo anterior, para garantizar el principio de no regresividad en materia laboral y respetar los derechos adquiridos de los soldados voluntarios incorporados como profesionales, se mantuvo una transición dirigida exclusivamente a ellos, la cual incluso fue desatendida por el Ejército Nacional durante mucho tiempo, pese a la claridad del inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, en cuanto a mantener para estos servidores, una asignación equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%, que ya venían percibiendo como soldados voluntarios.

En atención a que el demandante no se encuentra en la misma situación de hecho de los soldados voluntarios incorporados como profesionales, pues no devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60% que le equivaliera a un derecho adquirido, no está en una situación de hecho susceptible de compararse, por lo que no puede concluirse que haya recibido un trato desigual, discriminatorio e injustificado.

En vista de lo anterior, el acto administrativo ficto, a través del cual atiende de manera desfavorable la solicitud de reajuste salarial, se encuentra ajustado a derecho y en consecuencia, las pretensiones relacionadas con el reajuste del 20% de la asignación básica y prestaciones liquidadas a partir de la misma, serán denegadas.

4.2. De la prima de actividad

El Decreto 1211 de 1990 “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*”, en su artículo 84, modificado por el artículo 30¹⁶ del Decreto 737 de 2009, prevé para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, una prima mensual de actividad que será equivalente al 33% del respectivo sueldo básico.

¹⁶ ARTÍCULO 30. La prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 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%).

Atendiendo a los postulados normativos y la sentencia de unificación proferida del 25 de abril de 2019 mencionada con anterioridad, debe señalarse que no hay duda que como soldado profesional, el régimen salarial y prestacional que rige al accionante para efectos de determinar su salario, es el contemplado en el Decreto 1794 de 2000, régimen que no contempla la prima de actividad como prestación social a devengar.

Sin embargo, se trata de una situación conocida por el accionante, quien precisamente aduciendo violación del derecho a la igualdad, pide que se le reconozca y pague dicha prestación.

Al respecto, debe señalar el Despacho, con base en el marco jurídico de esta decisión, que el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública es especial, y se fija por la concurrencia del Legislador y del Gobierno Nacional, el cual por la misma estructura de la institución, la naturaleza de los cargos, de las funciones, rangos, competencias y responsabilidades asignadas admite ciertas diferenciaciones en la remuneración, válidas constitucionalmente.

Como son presupuestos fácticos diferentes, el principio y derecho fundamental de la igualdad no aplica ante situaciones que no son equiparables, por tanto, como la categoría de Soldado Profesional e Infante de Marina Profesional es diferente a la de otros miembros de las Fuerzas Militares, no pueden tener las mismas condiciones salariales y prestacionales, y en esa medida, no se vulnera el derecho a la igualdad.

De otra parte, revisadas las disposiciones que regulan el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, no existe en favor de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales activos, el reconocimiento de la prima de actividad, aspecto suficientemente explicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por lo anterior, no se advierte la configuración de la causal alegada para declarar la nulidad del acto acusado y al contrario, puede decirse que el mismo, en cuanto denegó de forma ficta el reconocimiento y pago de la prima de actividad al soldado profesional demandante, se ajustó a las normas vigentes que le son aplicables, por lo que la pretensión de nulidad del acto acusado y el consecuente restablecimiento del derecho a partir del reconocimiento de la prima de actividad, serán denegadas.

5. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“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.”

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹⁷, verificando que la demandada contestó oportunamente la demanda y presentó alegatos de conclusión, razón por la cual se

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14)

fijará la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por Carlos Alberto Bedoya Tovar en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho, la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) a favor de la parte demandada. Por Secretaría liquídense

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:
Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Ibague - Tolima

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: 603339c92e33f83703bff2d96fde6c555bbb3b5cf9eeb93a61ff174ddc585c81

Documento generado en 11/01/2023 08:18:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>