

Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **ALDEMAR TIQUE LOAIZA**
Demandados: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
EJÉRCITO NACIONAL**
Radicación: **73001-33-33-003-2019-00206-00**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del señor Aldemar Tique Loaiza contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20183172244711MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER1.10 del 19 de noviembre de 2018, por medio del cual se niega el incremento del 20% del salario básico al actor y el reconocimiento y pago de la prima de actividad en la asignación salarial.
- 1.2. Que se condene a la entidad demandada, a liquidar la asignación básica del demandante desde el mes de noviembre de 2003, tomando como base de liquidación la asignación básica incrementada en un 60% del mismo salario, así como el reajuste de las prestaciones sociales.
- 1.3. Que se efectúe el 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.
- 1.4. Que se ordene que el pago del retroactivo salarial que se genere con fundamento en los reajustes reclamados y que el mismo sea indexado, así como al pago de intereses moratorios.
- 1.5. Que se reconozcan honorarios de abogado al demandante.
- 1.6. Que se condene en costas.

¹ Folio 2

2. HECHOS²

Como sustento fáctico relevante se relaciona:

- 2.1.** El señor Aldemar Tique Loaiza ingresó al Ejército Nacional como soldado regular el 29 de enero de 1997, pasando a ser soldado voluntario el 16 de mayo de 1999 y luego soldado profesional en el mes de noviembre de 2003, por disposición expresa del Decreto 1793 de 2000.
- 2.2.** Que a partir del mes de noviembre de 2003, le fue disminuido su salario básico, primas, subsidios y demás acreencias laborales, no obstante, pese al cambio de nominación continuó cumpliendo con las mismas funciones.
- 2.3.** Que el 16 de octubre de 2016, solicitó incremento del salario básico en un 20% desde el mes de noviembre de 2003 y hasta junio de 2017, al igual que el reconocimiento de la prima de actividad militar, lo cual fue resuelto desfavorablemente mediante oficio 20183172244711 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 19 de noviembre de 2018.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Señala como normas violadas los artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política, Artículos 206 a 214 del C.C.A., Ley 4 de 1992 Art. 10, Decretos 1211 de 1990, 1214 de 1990, 1739 de 2000, 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

Expone en síntesis, que al haberse vinculado el actor al Ejército Nacional con anterioridad al 31 de diciembre de 2000 en condición de soldado voluntario y bajo las premisas de la Ley 131 de 1985, devengando una bonificación mensual que equivalía a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente incrementado en un 60%, emolumento, cuando fue promovido a soldado profesional, tenía un derecho adquirido que con la entrada en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 no debía ser objeto de desmedro, y en consecuencia le asiste derecho a que la asignación salarial percibida, lo sea en el porcentaje del salario mínimo incrementado en un 60% y no en un 40% como lo ha venido efectuando la entidad demandada desde el mes de noviembre del año 2003.

Respecto a la prima de actividad, aduce que en aplicación del derecho a la igualdad, la misma debe ser reconocida y pagada a los soldados profesionales, quienes se han visto en una situación de discriminación frente a los miembros de las FF.MM. y de Policía, así como el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, quienes sí la perciben, por lo que se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad de las normas del Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, que impiden tal reconocimiento a su favor.

² Folios 2-5

³ Folios 3-7

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes : Aldemar Tique Loaiza
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 73001-33-33-003-2019-00206-00

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 40 y ss)

La apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional señala que se opone a las pretensiones de la demanda, acto seguido indica que el demandante pasó de soldado voluntario a profesional en noviembre del año 2003 y en ningún momento manifestó su inconformidad con el salario percibido, pues al hacer este cambio, empezó a percibir otro tipo de acreencias laborales.

En síntesis, expone que los soldados voluntarios que fueron posteriormente incorporados como profesionales no fueron desmejorados de sus haberes, argumentando que, aunque el salario mínimo que empezaron a recibir tuvo alguna disminución frente a la bonificación que recibían previamente, éste fue compensado con las prestaciones sociales que empezaron a devengar y de las cuales no tenían derecho anteriormente, pues al ser soldados voluntarios solo recibían un beneficio.

Respecto a la prima de actividad, también reclamada en la demanda, indica que la misma no ha sido prevista para los soldados profesionales, a quienes se les aplica el régimen previsto en el Decreto 1794 de 2000, que no consagra la prima a favor de esta clase de servidores.

Como excepción, propone la prescripción de derechos laborales, para lo cual cita el Decreto 1211 de 1990 que establece una prescripción cuatrienal de derechos.

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 14 de mayo de 2019 (fl. 1), siendo admitida a través de auto fechado 5 de junio de 2019, disponiendo lo de ley (fl. 29). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 10 de diciembre de 2019, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (fl. 103), la cual se llevó a cabo el día 13 de febrero de 2020 (fls. 111-120); en ella se realizó el saneamiento del proceso, se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo y al no haber pruebas por practicar, se prescindió de la etapa probatoria y se otorgó a las partes la oportunidad para la presentación de sus alegatos de conclusión dentro de la diligencia, derecho del cual hicieron uso, reiterando las posturas planteadas en su primera intervención (demanda y contestación).

Finalizadas las intervenciones, el Despacho indicó el sentido del fallo y dispuso dar aplicación a lo consagrado en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, para consignar la respectiva sentencia por escrito.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el demandante, al pasar de Soldado Voluntario a Soldado Profesional del Ejército Nacional tenía derecho a que su salario básico se continuara calculando en un salario mínimo incrementado en un 60%, conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, con efecto en las prestaciones sociales y emolumentos que se calculan con base en el salario.

Se deberá establecer también, si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la prima de actividad, al inaplicar por excepción de inconstitucionalidad, el Decreto 1794 de 2000, que no incluye dicha prestación para los soldados profesionales, y en su lugar, aplicar el Decreto 1211 de 1990, que la establece para todos los funcionarios del Ministerio de Defensa.

3. ANÁLISIS SUSTANCIAL

Con miras a resolver la presente controversia, el Despacho determinará: *i) Régimen salarial de los soldados profesionales ii) Sentencia de Unificación sobre el salario de los Soldados Voluntarios incorporados como Profesionales iii) Caso Concreto iv) Prescripción v) Actualización vi) Condena en costas.*

i) 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)⁴)

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.

⁴ Actor: LUIS ANTONIO OLARTE VALENCIA Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes : Aldemar Tique Loaiza
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 73001-33-33-003-2019-00206-00

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.⁵

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.

ii) 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

⁵ «[...] 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. [...]»

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.

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 1985, 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

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandantes : Aldemar Tique Loaiza
 Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 73001-33-33-003-2019-00206-00

las reglas que sobre prescripción cuatrienal de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968⁶ y 1211 de 1990, respectivamente.

4. CASO CONCRETO

Empieza el Juzgado por indicar, que con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, se tiene acreditado lo siguiente:

HECHOS	FOLIO
Que el señor Aldemar Tique Loaiza ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional a partir del 29 de enero de 1997 y hasta el 25 de enero de 1998.	Fol.20
Que a partir del 16 de mayo de 1999, el demandante formó parte de las Fuerzas Militares como Soldado Voluntario , hasta el 31 de octubre 2003.	Fol.20
Que desde el 1º de noviembre de 2003 a la fecha, viene laborando como Soldado Profesional del Ejército Nacional.	Fol. 20

Del incremento del 20%:

Al haber ingresado el señor Aldemar Tique Loaiza en un primer momento como Soldado Voluntario antes del 31 de diciembre de 2000 y a posteriori como Soldado Profesional, el régimen salarial que le resulta aplicable es el contenido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, que tiene derecho a continuar percibiendo un salario mínimo incrementado en un 60%, no obstante la entidad lo liquidó conforme al inciso primero de la mentada disposición con un incremento de apenas el 40%, o sea, como si se tratara de un Soldado que apenas se vinculaba a las fuerzas militares, lo que disminuyó ostensiblemente su salario como se puede ver en los folios 23 y 24, así:

MES DE OCTUBRE 2003 – SOLDADO VOLUNTARIO (Fol. 21)	MES DE NOVIEMBRE 2003 – SOLDADO PROFESIONAL (Fol. 22)
PRSOLVOL: \$138.112	PRSOLVOL: \$120.848
SEGVIDSUBS: \$ 5.975	SEGVIDSUBS: \$ 5.975
SUEL BÁSICO: \$531.200	SUEL BÁSICO: \$464.800
TOTAL \$ 675.287	TOTAL \$591.623

Este proceder de la entidad demandada, desconoció el principio de progresividad en materia laboral, los derechos adquiridos del señor Aldemar Tique Loaiza y el principio de favorabilidad con que debió aplicarse el artículo 1º del Decreto 1794 al

⁶ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

momento de liquidar el salario del demandante, que se vio afectado de forma negativa con esa disminución del 20% que indebidamente dispuso el Ejército Nacional a la hora de pagarlo desde el mes de noviembre de 2003.

En vista de lo anterior, el acto administrativo acusado, esto es, el oficio 20183172244711 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 19 de noviembre de 2018, emanado de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, a través del cual se despachó negativamente la petición radicada el 16 de octubre de 2018⁷ por el señor Aldemar Tique Loaiza con respecto a la reliquidación y reajuste de su salario en un 20% adicional, se encuentra viciada de nulidad, como se habrá de declarar en esta sentencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la accionada que proceda con el reajuste y pago del salario del actor en la forma pretendida en la demanda, así como el auxilio de cesantía y los demás emolumentos que se vieron afectados, los cuales deberán reliquidarse y pagarse atendiendo el salario reajustado.

De la prima de actividad:

Se sabe que en la misma petición del 16 de octubre de 2018, el demandante solicitó al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, el reconocimiento y pago de la prima de actividad, aduciendo la aplicación del derecho a la igualdad frente a los demás funcionarios del Ministerio de Defensa civiles y militares.

En respuesta a la petición formulada en sede administrativa, en el mismo oficio 20183172244711 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 19 de noviembre de 2018 se denegó la solicitud, afirmando que el peticionario no tiene derecho al reconocimiento reclamado, pues en virtud del Decreto 1794 de 2000, la mencionada prima no es reconocida al personal de soldados profesionales.

Al respecto, 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 bajo la figura de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 4º superior, que se inaplique dicho decreto y en su lugar, se acuda al contenido del Decreto 1211 de 1990, que sí establece el reconocimiento de tal prestación.

En el caso bajo estudio, considera este Juzgado que la distinción que se predica entre los soldados profesionales y los demás funcionarios militares y civiles del Ministerio de Defensa, particularmente y para lo que corresponde con el estudio de este fallo que es el tema de la prima de actividad, no viola normas superiores como el derecho fundamental a la igualdad, como lo advirtió el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-015-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, al advertir:

⁷ Ver folio 12-17

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandantes : Aldemar Tique Loaiza
 Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 73001-33-33-003-2019-00206-00

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

Partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales (artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004)	Partidas computables para la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares (artículo 13.1 del Decreto 4433 de 2004)
<p>13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.</p> <p>13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.</p>	<p>13.1.1 Sueldo básico.</p> <p>13.1.2 Prima de actividad.</p> <p>13.1.3 Prima de antigüedad.</p> <p>13.1.4 Prima de estado mayor.</p> <p>13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6o del presente Decreto.</p> <p>13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.</p> <p>13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.</p> <p>13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.</p>

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

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

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

143. Ahora, al analizar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994103 y del artículo 14 de la Ley 973 de 2005, la Corte Constitucional conchuyó, en la sentencia C-057 de 2010, que la diferencia entre oficiales, suboficiales, agentes y soldados se encontraba justificada en lo siguiente: La Corte encuentra, en primer lugar, que los sujetos a que se refieren las disposiciones demandadas constituyen grupos jurídicamente diferenciados. Si bien de las tres categorías se predica el factor común de que están integradas por miembros de la fuerza pública, también es cierto que la diferenciación entre ellas no tiene un origen arbitrario o subjetivo, sino que obedece a criterios normativos. Esas normas asignan a cada una de las tres categorías, responsabilidades, tareas y deberes diferentes. La naturaleza de sus funciones es claramente distinta.

4.6.1.2. Entre los muchos criterios posibles que el legislador habría podido considerar para definir los topes máximos a los que se refieren las normas acusadas, el acudir a los agrupamientos preexistentes en la jerarquía militar o policial es un criterio objetivo, que disminuye los riesgos de arbitrariedad o subjetividad en el otorgamiento del subsidio. Se trata de un criterio jurídico, fácilmente identificable, que responde a la lógica interna de organización de la fuerza pública. Al existir estas distintas categorías jurídicas dentro del universo de personas que conforman la Fuerza Pública, es en principio válido que el legislador las utilice como criterio de distinción para ciertos efectos.

4.6.1.3. Revisadas las normas que regulan la materia, se encuentra que en efecto, las tres categorías se encuentran en una situación de hecho distinta. Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la "conducción y mando" de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones. Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes".

4.6.1.4. Desde el punto de vista de las normas que los crean y regulan, las tres categorías a que se refieren las normas demandadas constituyen grupos diferenciados jurídicamente, que, dentro de la fuerza pública, responden a una naturaleza funcional distinta, y por lo tanto, tienen responsabilidades y tareas diferentes. Desde este punto de vista

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes : Aldemar Tique Loaiza
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 73001-33-33-003-2019-00206-00

estrictamente formal, se trata de categorías que se encuentran en situaciones de hecho distintas.

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

Por lo anterior, no se advierte la configuración de la causal alegada para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y al contrario, puede decirse que el acto acusado, en cuanto denegó 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 no se configura causal de nulidad alguna que dé paso al reconocimiento pretendido.

5. PRESCRIPCIÓN

Al resultar prosperas parcialmente las pretensiones de la demanda, se debe dar aplicabilidad a lo contenido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, que prevé la prescripción extintiva del derecho de cuatro (4) años contabilizados desde la fecha en que se hizo exigible.

Así las cosas, tenemos que la reclamación del reajuste salarial del 20%, se hizo ante la entidad el día 16 de octubre de 2018 (Fol. 12-17), motivo por el cual el fenómeno jurídico de la prescripción opera frente a los ajustes que fueron causados con anterioridad al **16 de octubre de 2014**, lo que se tendrá en cuenta en este fallo.

6. ACTUALIZACIÓN

Bajo este contexto, la actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el cual el valor presente (R), se obtiene multiplicando el valor histórico, el cual corresponde a la diferencia entre el valor de las mesadas reajustadas, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha en que se realice la indexación), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de la asignación básica del accionante).

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula deberá aplicarse separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas.

7. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

En concordancia, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso. Como en este caso, se accederá a las pretensiones pero de forma parcial, porque la negativa de la entidad a reconocer y pagar prima de actividad al actor se encuentra ajustada a derecho, se abstendrá el Juzgado de imponer condena en costas a la entidad demandada.

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: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio 20183172244711 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 19 de noviembre de 2018, emanado de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a que reajuste el valor del salario básico que viene percibiendo el señor Aldemar Tique Loaiza, teniendo en cuenta como asignación salarial la establecida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 (equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%), la cual a su vez se verá reflejada en las demás partidas computables.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a pagar al señor Aldemar Tique Loaiza, el valor de las diferencias salariales que resulten de la aplicación del inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, con efectos fiscales a partir del **16 de octubre de 2014**.

Así mismo se ordena el reajuste y pago de las diferencias por las cesantías y en general todos aquellos emolumentos que haya devengado el actor y que resulten afectados con el reajuste salarial aquí dispuesto, a partir del **16 de octubre de 2014**.

CUARTO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción frente al reajuste de la asignación salarial y demás emolumentos laborales causados con anterioridad al **16 de octubre de 2014**.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes : Aldemar Tique Loaiza
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 73001-33-33-003-2019-00206-00

QUINTO: ORDENAR a la entidad accionada que efectúe 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 sobre las diferencias que deberá pagar al demandante.

SEXTO: La actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará de acuerdo a la fórmula indicada en parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin costas

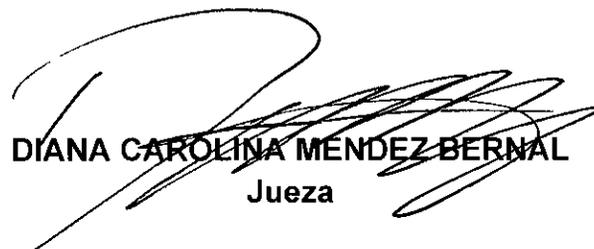
NOVENO: A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DÉCIMO PRIMERO: EXHORTAR a la entidad demandada para tenga especial cuidado en no incurrir en un doble pago por el reajuste aquí ordenado.

DÉCIMO SEGUNDO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
Jueza

