



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN 110013335-012-2020-00182-00
ACCIONANTES: PABLO ELIAS AMORTEGUI ZANABRIA
ACCIONADA: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
EJERCITO NACIONAL

**ACTA 141 – 2022
AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los catorce (14) días del mes de junio de 2022, siendo las 11:00 a.m., la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretario Ad Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Lifesize, con la asistencia de los siguientes.

Se deja constancia que la audiencia se adelantó de manera conjunta con los procesos

RADICADO	DEMANDANTE	DEMANDADOS
11001333501220200018100	FABIAN MOTIEL COLLAZOS	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL
11001333501220200018300	JOSE GILBERTO CARDONA TAVEVA	
11001333501220200027700	OLIVERIO RODRIGUEZ VARGAS	

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE:

- **APODERADO:** Dr. **WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.030.633.678 y T.P. 277.0983 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA:

- **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL:** Apoderada Dra. **XIMENA ARIAS RINCON** identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.831.233 y T.P. 162.143 del C.S. de la J. Se le reconoce personería para actuar en el proceso.

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que, de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes etapas:

- I. Saneamiento
- II. Sentencia

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Se deja constancia que la audiencia de juzgamiento fue programada para el día 08 de junio de 2022. Sin embargo, en dicha fecha no se pudo emitir el fallo por cuanto el apoderado de la demandante sostuvo que en el proceso 2020-0183 se había pretermitido la etapa procesal de alegaciones. Conforme a lo anterior, el despacho suspendió la audiencia con el fin de verificar la veracidad de las afirmaciones hechas.

Revisada el acta de la audiencia efectuada el día 19 de mayo de 2022 y su correspondiente video, se advierte que, si bien no quedó registrada en el acta las alegaciones, ellas si se llevaron a cabo de manera conjunta ese día.

En ese orden de ideas, procede el Despacho a emitir el Fallo.

I. SENTENCIA

PROBLEMA JURIDICO

El presente asunto se contrae a determinar:

1. Si procede la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del inciso 1º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 por vulneración al derecho a la igualdad frente a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º de la misma reglamentación. En caso afirmativo, si le asiste al demandante, en su condición de soldado profesional activo, el derecho a la reliquidación de su asignación salarial mensual y prestaciones sociales adicionándolas en un 20%.
2. Si se presenta una violación al Derecho a la igualdad, por no contemplarse como partida computable para los soldados profesionales la Prima de Actividad, como si lo está para los demás miembros de las fuerzas militares.

CONSIDERACIONES

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Salario del soldado profesional.

En el caso sub examine el actor solicita que se le reconozca un salario mínimo aumentado en un 60% como asignación salarial. Para el efecto, es importante citar la ratio decidendi de la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹ que

¹ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: CE-SUJ2 850013333002201300060 01

reconoció el derecho al reajuste de la asignación salarial del soldado voluntario que fue incorporado como profesional, toda vez que esta resulta ser, en últimas, el fundamento de su pretensión:

“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%”.

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%.

En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.”

Con fundamento en el régimen salarial y prestacional de la Ley 4 de 1992, el Decreto 1793 de 2000 estableció el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares; permitiendo con el artículo 42², su aplicación tanto a los soldados voluntarios incorporados conforme a la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales,

Por su parte, el Decreto 1794 de 2000, reguló el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales indicando en su artículo 1º lo siguiente:

“ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).” (Subrayado del Despacho)

Así las cosas, mientras que la norma le reconoce a los soldados profesionales que se vincularon a las Fuerzas Militares, a partir del 1º de enero de 2001, un salario mínimo incrementado en un 40%; a los soldados voluntarios que estuviesen vinculados a 31 de diciembre de 2000 les reconoce el incremento del 60% sobre el salario mínimo.

2. Prima de Actividad para Soldados Profesionales.

Debe anotarse en primer término que la **Prima de actividad**, es un beneficio que se incluye en la remuneración de los miembros de las fuerzas militares en actividad, y también es incluida como partida computable en la asignación de retiro para los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

El Decreto 1211 de 1990, estableció: (...) Artículo 84. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una

² ARTÍCULO 42. AMBITO DE APLICACION. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.

prima mensual de actividad que ser (sic) equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.”

El Gobierno Nacional expidió el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y en sus artículos 1° y 2° definió las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, tanto de los que ingresaran por vez primera, como los que venían de ser voluntarios. Estableció que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico', sin que allí se contemple la prima de actividad.

La diferencia de trato ha sido analizada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Este último en sentencia de Unificación 85001-33-33-002-2013-0023-01, concluyó no hay igualdad de condiciones fácticas en los diferentes grupos que conforman las fuerzas militares y por lo tanto la diferencia de trato dada a cada régimen no resulta odiosa.

Específicamente en lo relacionado con la prima de actividad en sentencia del 24 de junio de 2021, esa misma corporación con ponencia del Dr. William Hernández. Concluyó: “no se presenta la vulneración al principio a la igualdad de los demandantes que genere el derecho al emolumento deprecado, al no prever a favor de aquellos la prima de actividad, 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”.

CASO CONCRETO

I. Sobre el incremento salarial del 20%

De las probanzas aportadas al proceso, se encuentra acreditado que PABLO ELIAS AMORTEGUI ZANABRIA, fue incorporado como soldado profesional sin haber sido soldado voluntario.

Visto lo anterior y acogiendo la línea jurisprudencial, no le resulta aplicable la prerrogativa del inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 otorgada a los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, comoquiera que los actores nunca ostentaron la calidad de soldados voluntarios regulada por la Ley 131 de 1985. Al no encontrarse dentro de los supuestos previstos en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, se le aplica de manera íntegra el régimen estatuido en el artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000. El inciso 1° de esta norma señala que los soldados profesionales que se vinculen, por primera vez a partir del 1° de enero de 2001 a las Fuerzas Militares, devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40%.

1. Análisis de vulneración del derecho a la igualdad

Los demandantes alegan que se les debe inaplicar por inconstitucionalidad el inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, por cuanto se está viendo afectado el derecho de igualdad de los profesionales nuevos con respecto a los soldados

voluntarios incorporados como profesionales, toda vez que realizan las mismas actividades en el mismo cargo.

Para resolver el presente caso es necesario traer a colación las reglas que ha fijado la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho a la igualdad:

“(i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes.”³

Con el fin de determinar cuándo se presenta alguna de estas hipótesis la Corte señaló un juicio a partir de tres etapas de análisis⁴:

1. Se debe establecer el criterio de comparación (también denominado *tertium comparationis*).
2. Se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado.
3. Se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 hizo un estudio de la clasificación efectuada por el legislador entre los dos grupos de soldados, los nuevos y los incorporados. Del análisis de esta providencia se extrae que en la configuración legislativa del régimen salarial y prestacional la diferenciación entre unos y otros atendió a un criterio de comparación racional:

“En conclusión de lo hasta ahora expuesto, a partir de lo normado en el Decreto Ley 1793 de 2000⁵, pese a ostentar el mismo rango de soldados profesionales, los enunciados normativos analizados distinguen en este género de uniformados dos categorías en virtud de las diferencias objetivas que estipulan dichas normas en cuanto a su vinculación, esto es, la antigüedad de unos y la novedad de otros.”

Corresponde entonces, ahora al Despacho, desarrollar cada una de las etapas señaladas por la Corte Constitucional para el juicio de igualdad.

2. Criterio de comparación.

En este punto, se debe determinar si la clasificación realizada por el legislador en los incisos 1° y 2° del artículo 1° Decreto 1794 fue caprichosa o si por el contrario resulta ser una medida racionalmente configurada para lograr una finalidad propia del Estado Social de Derecho.

Lo primero que observa el Despacho es que la clasificación de soldados profesionales, en nuevos y voluntarios incorporados como profesionales, permite incluir a todas las personas que se encuentran en similar situación a la luz del tránsito legislativo que operó entre la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1793 de 2000.

En segundo término, es relevante destacar que el Estado democrático le otorga al legislador unas prerrogativas en materia de diseño de las políticas públicas que le impiden al juez exigir una congruencia perfecta entre el criterio de diferenciación y

³ Sentencia C-517 de 2017. Corte Constitucional. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴ Sentencia C-138-19.

⁵ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

las consecuencias que se derivan de este, pues lo que prevalece es el respeto y la realización de principios, derechos y valores materiales, para el cumplimiento efectivo de los fines del Estado.

En síntesis, no hay igualdad en los grupos que están siendo objeto de comparación, aunque existen similitudes, como la igualdad de cargo y actividades realizadas a que alude el demandante, el trato distinto obedece a la diferencia que presentan atendiendo la fecha de su vinculación, lo que no constituye una diferenciación caprichosa.

3. Aplicación fáctica del Trato igual o diferenciado.

Partiendo entonces de que el legislador estableció un trato diferenciado para los dos grupos de soldados, corresponde al Despacho en esta segunda regla revisar si efectivamente se está aplicando la norma que corresponde a cada grupo, en los términos que fueron regulados para ellos.

Al respecto se observa que a cada grupo de soldados se les está reconociendo el sueldo que el Legislador fijó a la luz del criterio de comparación, esto es según la fecha de su vinculación y por lo tanto no se afecta el mandato de trato igual.

4. Justificación constitucional de la diferencia.

De acuerdo con la Corte, frente a la diferenciación señalada por el legislador, es preciso establecer si la medida es proporcional y se encuentra constitucionalmente justificada. Para ello, en este caso, se aplicará un juicio leve comoquiera que la norma estudiada fue proferida en desarrollo de una competencia específica del órgano legislativo.

Sobre la finalidad del juicio leve la Corte Constitucional indicó:

El juicio leve de igualdad, que presupone siempre un examen independiente de la licitud de la medida, tiene como propósito analizar dos cuestiones: (i) si determinada distinción – medida- persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada. (Subrayado del Despacho).

Así las cosas, estima esta Censora que la distinción en los regímenes se justifica en tanto con ella se busca la realización de un principio constitucional totalmente legítimo, como es el respeto de los derechos adquiridos de los soldados voluntarios que devengaban un salario aumentado en un 60% y a los cuales no se les podía desmejorar su asignación salarial. La legalidad de este incremento fue objeto de estudio por el Consejo de Estado, que en sentencia de unificación justamente precisó que su aplicación obedecía al reconocimiento del principio del respeto a los derechos adquiridos de los soldados que en virtud de la ley 131 de 1985 devengaban como asignación un salario mínimo aumentado en un 60%

Al respecto de derechos adquiridos la Corte Constitucional ha dispuesto:

“[L]os derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por contraste, las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura

de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad.”⁶

En ese sentido, encuentra el Despacho que el trato desigual establecido en los incisos 1° y 2° del artículo 1° del Decreto 1794 es constitucional, a pesar de no proyectar una congruencia perfecta, en tanto genera la efectividad del fin perseguido, que es la protección de los derechos adquiridos. Adicionalmente, es bueno resaltar que esta no es una medida extraña o poco usual, sino por el contrario, es propia de los regímenes de transición ante cambios normativos que afectan derechos laborales.

Las consecuencias dispares que se reflejan, en este caso, en la asignación salarial de los dos grupos de soldados, y los derechos afectados (derecho adquirido e igualdad de salario) al ponderarse permiten concluir que debe prevalecer el derecho adquirido sobre la igualdad salarial, ello en razón a que el nuevo régimen obedece a políticas económicas frente a las cuales los nuevos soldados profesionales tuvieron la oportunidad de decidir si las asumían vinculándose o no a la institución, posibilidad con la que no contaron quienes venían desempeñándose como soldados voluntarios.

Finalmente, cabe resaltar que los derechos adquiridos de un grupo de personal no pueden limitar la facultad legislativa para modificar el régimen salarial y prestacional que disponga el gobierno, porque ello responde a cuestiones de política pública y económica. Además, como no hubo solo la modificación de salario sino de factores salariales, no existió violación al principio de no regresión.

Por lo anterior, se despacharán desfavorablemente las pretensiones del reajuste salarial, comoquiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado ni la inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 y, por lo tanto, la decisión de la entidad demandada se realizó bajo las reglas normativas y jurisprudenciales sobre el régimen salarial de los soldados profesionales.

II. Sobre la Prima de Actividad.

Teniendo en cuenta que sobre el tema existe sentencia de unificación y línea jurisprudencial definida, situación que tiene efectos vinculantes, para los jueces según lo ha reiterado la Corte constitucional., el Despacho negará la pretensión de inclusión de esta prima como factor de liquidación salarial para los demandantes. Corresponde en consecuencia remitir a las consideraciones inextenso que fueron expuestas en las sentencias que se relacionaron en la parte normativa y jurisprudencial de esta providencia.

CONDENA EN COSTAS

Habida cuenta que no existe un criterio unificado sobre la imposición de costas en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ni en el Consejo de Estado, el Despacho se abstendrá de imponerlas en este proceso por considerar que en casos como estos se podría desincentivar la promoción de juicios para la protección de derechos fundamentales.

REMANENTES DE LOS GASTOS

De otro lado, no hay lugar a liquidación de remanentes por cuanto no se ordenó la consignación de suma alguna para gastos del proceso.

⁶ Sentencia C-242/09, de 1° de abril de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de las demandas por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: Se abstiene de **CONDENAR** en costas.

TERCERO: No hay lugar a liquidación de remanentes.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

Fungió como secretario Ad-Hoc: Daniel Santiago González Vargas

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
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: 850f646c2c0deb90ba9f7ba909f465703eda54fbe48adac4ded9bcc04208926b

Documento generado en 29/06/2022 03:29:27 PM

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