

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **JOSÉ JULIÁN RETALLAK CORTÉS**
C.C. No. 94.228.566

Demandado : **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**

Radicación : **No. 11001-33-42-047-2022-00446-00**

Asunto : **Diferencia salarial 20%**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulada por el artículo 138 *ibidem*, promovido por el señor **JOSÉ JULIÁN RETALLAK CORTÉS**, actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

1. Se declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto por el silencio administrativo negativo de la demandada, sobre la petición realizada el 08 de

- enero de 2021 con la que se solicitó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20%, prima de actividad y subsidio familiar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
2. En caso de no prosperar la pretensión de nulidad, solicita se aplique la excepción de ilegalidad, y en su lugar, aplicar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000
 3. En caso de no prosperar la pretensión de nulidad, solicita se aplique la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y el Decreto 1161 de 2014, y en su lugar, aplicar los artículos 13, 25, 48, 53 y 209 de la Constitución Política
 4. Se aplique la excepción de convencionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados, y en su lugar, aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
 5. A título de restablecimiento del derecho, se declare que el demandante ha realizado las mismas funciones de un soldado voluntario.
 6. Se condene a la accionada a pagar al demandante la diferencia salarial del 20% que se le venía pagando a los soldados voluntarios, la prima de actividad que reciben los oficiales y suboficiales del Ejército, del subsidio familiar previsto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
 7. Se ordene a la accionada a reliquidar las prestaciones sociales devengadas por el demandante.
 8. Se condene a la accionada en costas y se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.1.3. HECHOS

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El señor José Julián Retallak Cortés ingresó al Ejército Nacional de Colombia en calidad de Soldado Profesional conforme al Decreto Ley 1793 del año 2000, sin haber sido Soldado Voluntario
2. Considera que, en calidad de soldado profesional tiene asignadas las mismas funciones que tienen asignadas los soldados profesionales que fueron incorporados al Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares que estaban activos antes de su entrada en vigencia, es decir, los soldados voluntarios.
3. El Ejecutivo, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 creó el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, en el Decreto 1794 de 2000, estableciendo 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.
4. El salario básico establecido para los soldados profesionales que fueron voluntarios está conformado por un incrementado en un 60%. 19, mientras que el establecido para los soldados profesionales nuevos está conformado por un salario mínimo mensual vigente, incrementado en un 40%.
5. En consecuencia, elevó derecho de petición a la entidad demandada bajo el radicado No. 527020 del 08 de enero de 2021, a fin de obtener el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20%, de la prima de actividad y el reajuste del subsidio de familia.
6. Respecto a la solicitud referida la entidad demandada guardó silencio, configurándose así un silencio administrativo negativo.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

CONSTITUCIONALES Artículos 1, 4, 5, 13, 25, 29, 53, 93,94, 125, 217; 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 Artículo 134 Ley 1437 de 2011.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La parte demandante afirma que el acto administrativo acusado incurre en la causal de nulidad de infracción de las normas en que debía fundarse, como quiera que se le está aplicando en su caso un régimen que resulta discriminatorio para el personal de soldados voluntarios y profesionales, respecto a los oficiales y suboficiales de la fuerza, como quiera que antes de un pronunciamiento del Consejo de Estado, no se les reconocían derechos como pensión de sobrevivientes, lo que generó en su momento un desequilibrio laboral.

En cuanto a la remuneración salarial, argumentó que el régimen de los soldados voluntarios es mejor que el de los soldados profesionales, dado que a los primeros se les reconocía un salario mínimo más una bonificación mensual del 60% y a los profesionales se les reconoce un salario mínimo más un incremento del 40%, lo que demuestra un trato discriminatorio e inequitativo para soldados que prestan un mismo servicio

En cuanto a la prima de actividad, afirma que es inequitativa que la misma solo se reconozca a los oficiales y suboficiales de la fuerza y, el subsidio familiar, el cual era reconocido a los soldados profesionales mediante el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, fue derogado en virtud del Decreto 3770 de 2009, y si no es por lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 08 de junio de 2017, que declaró la nulidad de esa norma, también se habrían quedado sin ese derecho, el cual, a pesar de lo dicho por la Corporación, con posterioridad fue modificado mediante el Decreto 1161 de 2014, reconociendo el derecho pero en un monto inferior al que venían recibiendo, lo que demuestra que existe incongruencia entre normas y que al demandante le debe ser aplicada la más beneficiosa, esto es el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

2.2. Demandada:

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 12 de mayo de 2023¹, la apoderada judicial de la accionada presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al afirmar que, en virtud de las competencias asignadas al ejecutivo con el artículo 150 de la Constitución Política y la ley 4 de 1992,

¹ Cfr. Documento digital 13

se fijó el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública. En ese sentido se fijó entre otros, los regímenes de soldados, suboficiales y oficiales.

Aterrizando en el caso concreto, informa que el demandante se vinculó al Ejército Nacional como soldado profesional, en los términos de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, en ningún momento tuvo la condición de soldado voluntario.

En virtud de la vinculación del demandante a la fuerza, fue que se hizo acreedor a un régimen salarial y prestacional específico, de allí que la asignación básica, correspondía a la fijada por la ley, la cual corresponde a un SMLMV con un incremento del 40% del mismo, así como al pago de cesantías, vacaciones, primas, asignación de retiro, sustitución pensional, salud a sus beneficiarios, entre otras, en esas condiciones, no le es aplicable un régimen salarial diferente al que legalmente le corresponde.

En lo que se refiere al subsidio familiar, cita la normatividad aplicable a soldados profesionales, indicando que si bien el Decreto 1794 de 2000 estableció el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales, también es cierto que, el legislador expidió el Decreto 1161 de 2014 reconociendo en mismo a los soldados profesionales que para el 01 de julio de 2014 no percibían ese emolumento.

En esas condiciones, informa que, como el demandante allegó después del año 2014, registro civil de matrimonio N°4486890, le fue reconocido subsidio familiar en los términos del Decreto 1161 de 2014; por lo que no es viable que pretenda recibir el subsidio por el Decreto anterior cuando ya es beneficiario del subsidio bajo la legislación vigente hasta la fecha.

Finalmente, sobre la pretensión de reconocimiento de prima de actividad, afirma que la normatividad que es aplicable a los soldados profesionales no contempla el reconocimiento de ese concepto y si bien ese emolumento es reconocido a oficiales y suboficiales, dicho reconocimiento no constituye un factor de discriminación para con el demandante, como quiera que el demandante pertenece a un régimen diferente y no se puede comparar con los demás regímenes consagrados en la ley.

Con fundamento en lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 24 de noviembre de 2022, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió el 14 de marzo de 2023, realizando las notificaciones y traslados respectivos.

Vencidos los traslados de ley, con auto del 30 de junio de 2023, se tuvieron como pruebas los documentos aportados, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

La parte actora no se pronunció en esta etapa procesal.

3.1.2. Demandada:

La entidad demandada presentó alegatos de conclusión en tiempo, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda², en especial el relacionado con que al actor no le es aplicable el Decreto 1794 de 2000 en relación con el subsidio familiar, dado que él dio a conocer su situación familiar en vigencia del Decreto 1161 de 2014, por lo que no se le hace extensiva la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 y dejó en vigencia el subsidio familiar previsto en el Decreto 1794 de 2000.

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto.

4.1. Problema Jurídico

Conforme con lo señalado en la providencia de 30 de junio de 2023, el problema jurídico consiste en establecer *“si el señor JOSÉ JULIÁN RETALLAK CORTÉS tiene derecho o no a que la entidad demandada le reconozca y pague i) el reajuste salarial en una proporción equivalente al veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1° de noviembre de 2003, ii) el subsidio de familia contemplado en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y iii) la prima de actividad y por lo tanto es nulo el acto administrativo que le negó tales pedimentos.”*.

4.2. Acto Administrativo acusado

Conforme con lo señalado en la providencia de 30 de junio de 2023, en el caso de autos no se configura acto administrativo presunto, como quiera que la entidad enjuiciada dio respuesta a la reclamación del actor mediante oficio del 26 de enero de 2021, que negó lo pretendido.

4.3. Desarrollo del problema jurídico

Régimen salarial y prestacional aplicable a los soldados voluntarios y profesionales de las FFMM

Reajuste salarial

La ley 131 de 1985 *“Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”*, estableció un régimen especial para quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio manifestaran el deseo de prestar el servicio militar voluntario, el cual no podía ser inferior a 12 meses, para el efecto, el Gobierno Nacional tenía la obligación de regular lo concerniente a la prestación de ésta modalidad de servicio.

² Cfr. Documento digital 17

Como el Decreto 370 de 1991 reglamentario de la anterior disposición, no consagró ninguna modificación respecto al régimen salarial de los soldados voluntarios, su régimen salarial se continuó rigiendo por lo señalado en la ley 131 de 1985, que en su artículo 4° dispone que *“El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto”*.

Con la expedición del Decreto 1793 de 2000 *“Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”* se autorizó la incorporación de los soldados voluntarios al régimen de los soldados profesionales, fue así que mediante el párrafo del artículo 5° de la normativa citada se dispuso que los soldados voluntarios vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000 serían incorporados el 1 de enero de 2001 al régimen de soldados profesionales siempre y cuando expresaran su intención de incorporarse, de ser así, adquirirían tal categoría y se les aplicaría íntegramente lo dispuesto en dicha norma, de conformidad con el artículo 42 ibídem.

Respecto al régimen salarial a que tendrían derecho los soldados voluntarios incorporados al régimen de los soldados profesionales, se tiene que el aparte segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, reglamentario del Decreto 1793 de 2000 dispuso que *“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%)”*.

A diferencia del soldado voluntario, la asignación básica devengada por un soldado profesional corresponde a un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario según lo dispone el artículo 1 del Decreto 1793 de 2000, fue por esa diferencia salarial, que al establecer la incorporación de los soldados voluntarios al régimen de los soldados profesionales, se consagró la excepción frente a los haberes devengados por los soldados voluntarios para que su situación salarial no se viera desmejorada por el cambio de régimen, lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° de la ley 4 de 1992 en la que se establece que al fijar un régimen salarial y prestacional se deberán respetar los derechos adquiridos de los servidores del Estado y que en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

En esas condiciones, cabe resaltar que el inciso primero del artículo 1° del Decreto ley 1794 de 2000 dispone que los soldados profesionales vinculados a las FFMM devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario, disposición que no es equiparable a los soldados voluntarios incorporados al régimen de los soldados profesionales en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo ibídem.

Prima de actividad

En sentencia de 16 de abril de 2009³, el Consejo de Estado explicó que desde su creación, la prima de actividad se estableció como una prestación a favor de los

³ CONSEJO DE ESTADO –Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad: 25000232500020021019401(2137-07).

miembros activos de la Fuerza Pública, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

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

Es así que, finalmente los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990, previeron la prima de actividad no solamente para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, sino también para los de las Fuerzas Militares y para los empleados públicos del Ministerio de Defensa.

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

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

El Decreto 1794 de 2000, establece el régimen salarial y prestacional de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, con base en las facultades contenidas en la Ley 4 de 1992.

Según el artículo 1 de la norma se definió que la asignación mensual salarial de los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40% del mismo.

Si se trata de soldados que, a 31 de diciembre de 2000, tenían vinculación conforme a la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal mensual vigente aumentado en un 60%.

Según la norma, los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio, vacaciones y de navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, sin incluir la prima de actividad.

Subsidio familiar

Con el artículo 1° de la ley 21 de 1982⁴, se consagró el subsidio familiar como *“una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.”*

⁴ Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y Se dictan otras disposiciones

Esta prestación fue extendida al personal de oficiales y suboficiales las Fuerzas Militares mediante el Decreto 1211 de 1990⁵ y al personal de soldados profesionales, mediante el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000⁶, así:

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

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

La anterior disposición fue derogada por el artículo 1° del Decreto 3770 de 2009, así:

“Artículo 1°. *Derógase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.*

Parágrafo 1°. *Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.*

Parágrafo 2°. *Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.”*

Atendiendo la anterior disposición, el subsidio familiar reconocido a los soldados profesionales e infantes de marina de las Fuerzas Militares quedaba vigente únicamente para aquellos que al 30 de septiembre de 2009 lo estaban percibiendo, lo que significaba que a partir de esa fecha desaparecía ese beneficio.

En esas condiciones, al considerar que la anterior norma afectaba los derechos prestacionales del personal de soldados profesionales e infantes de marina de las Fuerzas Militares, el Consejo de Estado, en sentencia del 08 de junio de 2017⁷, la declaró nula, quedando vigente lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Posteriormente, en desarrollo de las normas generales señaladas en las leyes 4 de 1992 y 923 de 2004, el Presidente de la República, como legislador extraordinario, expidió el Decreto 1161 de 2014⁸ que, en su artículo 1° determinó la forma en que los soldados profesionales e infantes de marina devengarían el subsidio familiar, véase:

“ARTÍCULO 1. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. *Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:*

⁵ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares

⁶ por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, expediente No. 11001-03-25-000-2010-00065 00(0686-2010)

⁸ Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza, la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto.”

De acuerdo con esta norma, este subsidio familiar es reconocido a partir del 01 de julio de 2014 a los soldados profesionales o infantes de marina de las Fuerzas Militares, que a esa fecha no eran beneficiarios del subsidio familiar previsto en el Decreto 1794 de 2000.

En esas condiciones, los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho desde el 14 de septiembre de 2000 hasta el 30 de junio de 2014 tenían derecho al reconocimiento del subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y, aquellos que demostraron esa condición a partir del 01 de julio de 2014 se cobijarían por el reconocido mediante el Decreto 1161 de 2014.

4.4. Análisis del material probatorio

Para determinar si al demandante le asiste los derechos reclamados, el Despacho valorará las pruebas que fueron debidamente aportadas, frente a las cuales se encuentra que:

- El señor José Julián Retallak Cortés, ingresó a las Fuerzas Militares como alumno soldado profesional mediante la OAP-EJC 1047 del 20 de abril de 2001, a partir del 01 de abril de 2001 hasta el 14 de mayo de 2001 y como soldado

profesional mediante la OAP-EJC 1067 del 20 de mayo de 2001, a partir del 15 de mayo de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2019, completando un tiempo de servicio de 20 años, 4 meses y 27 días⁹.

- El señor José Julián Retallak Cortés contrajo matrimonio con la señora Nosverli Gutiérrez Hurtado el 16 de abril de 2012, según registro civil de matrimonio No. 4466890¹⁰.
- Con petición del 02 de julio de 2014, el señor José Julián Retallak Cortés, solicitó al Comandante del Ejército Nacional el reconocimiento del subsidio familiar¹¹, por cónyuge e hija, para efectos de lo anterior, adjunto copia de registro civil de matrimonio y copia de registro civil de nacimiento.
- De acuerdo con orden administrativa de personal EJC No. 2027, se reconoció en favor del demandante el emolumento de subsidio familiar, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014, a partir del 02 de julio de 2014¹², véase:

SOLDADO PROFESIONAL		SUELDO BÁSICO		\$862,400.00		
RETALLAK CORTES JOSE JULIAN CM. 820805 y C.C. 97447515, la suma de QUINIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS CON 67/100 M/CTE., (\$ 511,690.67), por matrimonio, GUTIERREZ HURTADO NOSVERLI, identificación 1060868292, de acuerdo con la siguiente liquidación:						
Grado	%	L a p s o	Días	Prima Antigüedad	Sueldo	Total
SLP	20	02-JUL-14 30-SEP-14	89	504,504.00	862,400.00	511,690.67
						511,690.67
RETALLAK CORTES JOSE JULIAN CM. 820805 y C.C. 97447515, la suma de SETENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON 60/100 M/CTE., (\$ 76,753.60), por nacimiento hijo (a) (primer vez), RETALLAK GUTIERREZ KAREN LORENA, identificación 1058550176, de acuerdo con la siguiente liquidación:						
Grado	%	L a p s o	Días	Prima Antigüedad	Sueldo	Total
SLP	3	02-JUL-14 30-SEP-14	89	504,504.00	862,400.00	76,753.60
						76,753.60
Valor Vigencias Adicionales						588,444.27
Total Reconocimiento Subsidio						588,444.27

- Por los servicios prestados, para la nómina de enero de 2020¹³, el demandante devengaba los siguientes conceptos:

DEVENGADO	PORC.	VALOR
SUEL_BASICO		1,228,925.00
SEGVDSUBS		14,961.00
SUBFAMILIAR	23	282,652.75
PRSOLVOL	58.5	718,921.12
TOTAL DEVENGADO		2,245,459.87

- Con respuesta del 26 de enero de 2021, el Gestor y orientador Servicio al Ciudadano DIPER 2 Nómina, dio respuesta al derecho de petición presentado por el accionante, negando el reajuste salarial del 20%, el pago de la prima de actividad y el reajuste del subsidio familiar¹⁴.

4.5. Caso concreto

⁹ Cfr. Documento digital 18, folio 5

¹⁰ Cfr. Documento digital 01, folio 38

¹¹ Cfr. Documento digital 18, folios 13-16

¹² Cfr. Documento digital 18, folios 8-10

¹³ Cfr. Documento digital 18, folio 6

¹⁴ Cfr. Documento digital 13, folios 27-29

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que el demandante pretende se le reconozca el reajuste de su salario, aumentándolo en un 20% conforme al régimen que venía siendo reconocido a los soldados voluntarios vinculados en virtud de la ley 131 de 1985; se le pague la prima de actividad prevista en el Decreto 1211 de 1990 para el personal de oficiales y suboficiales del Ejército Nacional y el subsidio familiar dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

De acuerdo con la normatividad analizada, se evidencia que, el personal de la Fuerza Pública goza de un régimen salarial y prestacional especial, que para el caso de los soldados profesionales está contenida en los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

En lo que se refiere a la asignación básica reconocida a este personal, se encuentra que el inciso primero del artículo 1° del Decreto ley 1794 de 2000 dispone que los soldados profesionales vinculados a las FFMM devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario y, al encontrar que el accionante pertenece a este Régimen, dado que ingresó a la institución como soldado profesional el 20 de mayo de 2001, esta es la norma que le resulta aplicable, lo que impide que se le reconozca un régimen salarial diferente al que el ordenamiento jurídico le permite, en esas condiciones, no le es equiparable el porcentaje salarial previsto para los soldados voluntarios, en el entendido que el demandante no ingresó a la institución en esa calidad.

En lo que se refiere al reconocimiento de la prima de actividad reclamada, este operador judicial está habilitado para declarar la inaplicación de una norma, cuando la misma se encuentre abiertamente inconstitucional, con efectos inter partes, siempre y cuando se den motivos válidos y siempre y cuando el tema no hubiera sido objeto de control de nulidad por el Consejo de Estado.

En el caso no se cumplen los presupuestos básicos para la inaplicación de las normas referidas, como quiera que:

- La prima de actividad no está consagrada dentro del régimen de prestaciones sociales a favor de los soldados profesionales.
- La remuneración salarial que deba percibir el personal de la Fuerza Pública está sujeta al nivel de los cargos, sus funciones, responsabilidad y requisitos académicos y de trayectoria militarlos con que se deba cumplir para acceder a ellos, tal como lo explica el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de abril 25 de 2019.

Así entonces, la igualdad en materia salarial no impide que la ley establezca tratos diferentes, sino que exige que tengan fundamento objetivo y razonable, condición que no se quebranta al establecer criterios diferentes para grados diferentes, para los que se exigen calidades así mismo, diferentes.

No puede entonces simplemente invocarse la vulneración al derecho a la igualdad, con la transcripción de unas normas que, por sí mismas, de lo único que dan cuenta es de regímenes especiales y criterios fijados para distintos niveles.

En ese sentido, no es dable reconocer el concepto de prima de actividad al demandante, como quiera que la norma no establece este emolumento como parte de su retribución salarial o prestacional.

Finalmente, en lo que se refiere al reconocimiento del subsidio familiar en los términos del Decreto 1794 de 2000, este Despacho encontró que para que se reconozca ese beneficio, se requiere que el soldado profesional haya consolidado e informado su situación familiar a la respectiva fuerza en vigencia de la respectiva norma, esto es hasta el 30 de junio de 2014.

Teniendo en cuenta que el demandante informó sobre su condición de casado el 02 de julio de 2014 y en consecuencia solicitó al Ejército Nacional el reconocimiento del subsidio familiar, el mismo le fue reconocido con aplicación de la norma vigente, esto es el Decreto 1161 de 2014, lo que demuestra que la entidad accionada aplicó la norma que se encontraba vigente al momento de la solicitud; en la medida de lo expuesto, tampoco hay lugar a acceder a estas pretensiones de la demanda.

Así las cosas, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo acusado, este Despacho concluye que se deben negar las súplicas de la demanda.

4.6. Costas

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoadas por el señor **JOSÉ JULIÁN RETALLAK CORTÉS**, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE¹⁵, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

¹⁵ Parte demandante: notificaciones@wyplawyers.com; yacksonabogado@outlook.com
Parte demandada: angie.espitia@mindefensa.gov.co; notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
Ministerio Público zmladino@procuraduria.go

MPG

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **522715ced3c9b10aca89969e15eb58e9d1829a3320716f5fb29823351cd0376a**

Documento generado en 01/09/2023 10:31:38 AM

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