

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Expediente

1	1	0	0	1	3	3	4	2	0	4	7	2	0	1	9	0	0	4	2	1	0	0
---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

Despacho Judicial

JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

Demandante

ARÍSTIDES OYOLA MORALES identificado con C. C. No. 7.916.693 de Neiva

Demandado

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Hora

0 9 2 3 x

Hora

Minuto

AM/PM

Fecha

0 6 0 6 2 0 2 3

Día

Mes

Año

Tipo de audiencia

AUDIENCIA INICIAL

1. INTERVINIENTES:

1.1. Parte demandante:

Dr. **WILMER YACKSON PENA SANCHEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.099.342.720 de Jesús María - Santander y con tarjeta profesional No. 272.734 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la parte actora a quien ya se le había reconocido personería para actuar en auto que admitió la demanda.

Correos electrónicos: notificaciones@wyplawyers.com y yacksonabogado@outlook.com

1.2. Parte demandada

1.2.1. Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al Dr. **MANUEL YEZID CARDENAS LEBRATO** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.033.715.198 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 296.409 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado judicial de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder otorgado por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional allegado con anterioridad a la audiencia.

Correos electrónicos:
manucarlyele@gmail.com

notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

1.3. Ministerio Público

El Despacho deja constancia de la inasistencia por parte de la Agente del Ministerio Público **Dra. ZULLY MARICELA LADINO ROA Procuradora 187 Judicial I para Asuntos Administrativos** delegada ante este Despacho judicial y del Representante de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado; no obstante, ello no impide la celebración de la audiencia.

Notificada la anterior decisión en estrados sin recursos ha logrado ejecutoria

2. En primer lugar, es necesario advertir que en cumplimiento de la orden emitida en el proveído del 16 de noviembre de 2021 y reiterada posteriormente con proveídos del 07 de junio de 2022 y 17 de enero de 2023, se libró oficio a la Dirección de Personal del Ejército Nacional para que allegara la hoja de vida del demandante y el expediente administrativo.

Al respecto, se observa que dentro del archivo 39 del expediente digital la Sección de Atención al Usuario de la Dirección de Personal del Ejército Nacional allegó la respuesta referente a extracto hoja de vida en (4) folios, expediente administrativo Contentiva de la Orden Administrativa de Alta No. 1029 de fecha marzo 2001 en 03 folios y Orden Administrativa de Retiro No. 2133 de fecha 10 de noviembre de 2019 en 04 folios, a la cual **se le corre el traslado a las partes** para que manifiesten lo que consideren pertinente, conforme a lo expuesto por el final del primer inciso del artículo 3° del Decreto 806 de 2020.

El apoderado de la parte actora: Sin observación.

La apoderada de la entidad demandada: Conforme.

Teniendo en cuenta que no existe objeción respecto de la documental aportada, se **INCORPORA** como prueba de oficio el anexo “39RespuestaRequerimiento(1).pdf” dentro del expediente digital, con el valor probatorio que la ley le otorga.

En consecuencia, y al considerarse suficiente el material probatorio obrante en el plenario para emitir un pronunciamiento de fondo, **se declara precluida la etapa probatoria**.

La anterior decisión es notificada en estrados

En seguida el Despacho se constituye en **AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO: ART. 182 DEL C.P.A.C.A.**

Las partes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación.

Una vez escuchadas las alegaciones finales de las partes y del Agente del Ministerio Público, el Despacho resolverá las pretensiones de la demanda, previas las siguientes,

1. CONSIDERACIONES

Para resolver la controversia, el en primer lugar realizará el análisis normativo y jurisprudencial correspondiente. Luego valorará las pruebas aportadas, para finalmente resolver el caso concreto.

Inicialmente se destaca que la vinculación de los servidores estatales encargados de la seguridad del Estado, se rige por una relación legal y reglamentaria. Es decir, el vínculo que existe entre el empleado público y la entidad pública se rige por lo que diga la ley o el reglamento, que condiciona desde la vinculación hasta su retiro al servidor público de que se trate.

Según los artículos 122 y 123 de la Carta Política, no habrá empleo que no tenga detalladas las funciones en la ley o en el reglamento, y los empleados públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley o el reglamento.

En el caso particular de la fuerza pública, el artículo 217 constitucional define que la ley determina el sistema de derechos y obligaciones de sus miembros y su régimen prestacional. A propósito del tema de la prima de actividad y remuneración de los soldados profesionales, que es el tipo de vinculación que tiene el demandante para con la Fuerza Pública, tenemos:

1.1. La prima de actividad no forma parte del Régimen o Sistema de remuneración establecido para Soldados Profesionales

En sentencia de 16 de abril de 2009¹, el Consejo de Estado explicó que desde su creación, la prima de actividad se estableció como una prestación a favor de los 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:

¹ CONSEJO DE ESTADO –Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad: 25000232500020021019401(2137-07).

"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 %.

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.

Este operador judicial está habilitado para declarar la inaplicación de una norma, cuando 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.

1.2. Efectos del Ajuste Salarial

En virtud de las facultades de que trata la Ley 4 de 1992, se produjo la expedición del Decreto 1794 de 2000, cuyo artículo 1, reglamenta los ingresos del denominado soldado profesional, que vino a reemplazar la condición del Soldado Voluntario.

Con anterioridad a la expedición del Decreto, el Soldado Voluntario devengaba por la prestación de sus servicios, una bonificación no constitutiva de salario, ni generadora de prestaciones sociales equivalente a un salario mínimo legal vigente más un 60 %.

Pasa entonces a devengar un salario definido por el salario mínimo legal mensual vigente más un 40 por ciento, más prestaciones que la misma norma adiciona a la prima de antigüedad establecida con anterioridad a favor de los soldados voluntarios.

La probable excepción es la de aquellos soldados que se encontraban vinculados con anterioridad a 31 de diciembre de 2000, bajo el régimen de la Ley 131 de 1985, frente a quienes la asignación mensual se considera salario mínimo legal mensual vigente y se le suma el 60 %, sin reconocer los beneficios prestacionales enunciados, excepto el de prima de antigüedad con la exigencia de mantener una vinculación anterior a diciembre 31 de 2000.

Tal y como se sostiene en la contestación de la demanda, dicha asignación de Ley 131 de 1985, no era formalmente una asignación salarial, por cuanto no generaba el pago de prestaciones sociales adicionales a la prima de antigüedad.

Por ello se determinó incorporar una asignación salarial de los recién creados soldados profesionales, equivalente a un salario mínimo más un 40 %.

Adicionalmente se estableció el pago de diversas prestaciones sociales que conforman el sistema de remuneración salarial y prestacional de los soldados profesionales, a las que no tuvieron acceso los soldados voluntarios.

Y, finalmente una transición de soldados voluntarios a profesionales ya explicada por el factor temporal de mantenerse en la fecha de expedición de la norma, procurando mantener los efectos generados igualmente por el impulso de la vigencia de la nueva norma.

El siguiente cuadro elaborado por la entidad demandada y que acoge el Despacho explica gráficamente lo afirmado:

TIPO DE PRESTACIÓN	SOLDADOS PROFESIONALES D.1793/00 y D.1794/00	SOLDADOS VOLUNTARIOS Ley 131/85 reglamentario
---------------------------	---	--

SALARIO	1.4 SMLMV	NO
BONIFICACIÓN	NO	1.6 SMLMV
CESANTIAS	SI (salario + P. antigüedad)	No (solo una bonificación + c/año)
PRIMA DE ANTIGUEDAD	SI (Hasta 58.5 sobre salario max)	SI (Hasta 58.5% max, sobre bonificación)
PRIMA DE SERVICIOS	SI (50% salario + Prima Antig)	No
PRIMA DE VACACIONES	SI (50% sobre salario)	NO
PRIMA DE NAVIDAD	SI (50% salario + Prima Ant)	No. Recibían una suma de dinero en el mes de diciembre, equivalente a la bonificación mensual.
VACACIONES	SI, 30 días	NO
VIVIENDA MILITAR	SI (D.2192/04)	NO
SUBSIDIO FAMILIAR	SI (4% Sobre salario + Prima de Antigüedad)	NO
03 MESES DE ALTA	SI	NO

2. Pruebas allegadas a la actuación

- Según la Hoja de Servicios del demandante allegada en el archivo No. 39, el señor ARISTIDES OYOLA MORALES, identificado con la cédula de ciudadanía acredita una formación a nivel de educación media en el Centro Educativo JUAN DIEGO. En cuanto a la formación militar cursó al interior del Ejército Nacional estudios en áreas de Operaciones Psicológicas, Armas, Paracaídas y Lancero.

En cuanto al tiempo de servicios, se encuentra su vinculación así:

Servicio Militar de mayo 19 de 1999 a noviembre 18 de 2000 Clase DIRTRA DURACION 1 año 5 meses 29 días.

Alumno soldado profesional OAP EJERCITO entre enero 10 de 2001 y febrero 28 de 2001

Soldado Profesional entre marzo 1 de 2001 y noviembre 30 de 2019 OAP EJÉRCITO

Alta de noviembre 30 de 2019 a febrero 29 de 2020 OAP EJERCITO.

En la hoja de servicios se mencionan otros datos que el Juzgado estima no son evidencia para dirimir el conflicto que nos ocupa, definido al momento de establecer el litigio, como la posibilidad o no de acceder a la prima de actividad y al ajuste salarial en un 20 %.

Se puede considerar que al momento de entablar la demanda se trataba de establecer la pertinencia de reconocer unos emolumentos de carácter periódico (ajuste salarial y prestacional), no obstante en el decurso del proceso ya se vino a establecer que se retira de la fuerza pública, con ocasión de la asignación de retiro que le fue otorgada, razón por la cual no es preciso vincular al análisis del material probatorio otras piezas procesales, allegadas pero no útiles para dirimir la controversia, máxime el carácter reservado de la información allegada.

- Con petición radicada el 18 de octubre de 2018, solicita el pago de la diferencia salarial del 20 %, así como el reconocimiento de la prima de actividad, sin obtener respuesta.

2. Análisis del caso concreto

2.1. Sobre el acto presunto negativo:

Dado que a la fecha de la presentación de la demanda, la entidad demandada no ha acreditado respuesta de fondo a la reclamación efectuada en octubre 18 de 2018 por el demandante, se declara configurado el silencio administrativo negativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del C.P.A.C.A., a partir de enero 18 de 2019.

2.2. Sobre la prima de actividad:

De conformidad con el recuento normativo, se tiene que el señor ARISTIDES OYOLA MORALES no tiene derecho al reconocimiento de la prima de actividad, pues la misma no ha sido contemplada como partida dentro de la asignación mensual a que tienen derecho los soldados profesionales, sea cual sea su forma de vinculación, al tenor del contenido del Decreto 1794 de 2000, Reglamentario de los ingresos de la generalidad de soldados profesionales.

El demandante alega vulneración al derecho a la igualdad, por cuanto los Decretos 1211 de 1990 y 1214 de 1990 sí contemplan la prima de actividad para Oficiales y Suboficiales y para el personal civil de las Fuerzas Militares.

Sin embargo, no se encuentra razón para ordenar la inaplicación de la norma aplicable, por cuanto no se encuentra demostrada en el plenario tal vulneración, así como tampoco un trato discriminatorio.

Al respecto, sobre el tema del régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales y la no vulneración del principio de igualdad, el H. Consejo de Estado en sentencia proferida el 24 de junio de 2021 dentro del expediente dentro del proceso 52001-23-33-000-2017-00665-012, zanjó la siguiente posición:

“(…)

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 el subsidio familiar y cesantías, las cuales deben calcularse teniendo en cuenta el salario básico. Sin que se observe la inclusión de la prima de actividad a favor de este personal.

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

2 Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el No. 52001-23-33-000-2017-00665-01.

(...)

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

(...) si bien la mentada prestación no se tiene regulada a favor de los soldados profesionales la cual sí se prevé para los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, también lo es que, estos no se encuentran en la misma situación de hecho, por lo que no puede exigirse que las prestaciones de los dos grupos de militares se regulen en las mismas condiciones, porcentajes o montos.

Ello toda vez que: i) pertenecen a diferentes categorías dentro de la jerarquía militar, distinción que por demás es constitucionalmente válida y ii) los porcentajes y partidas sobre las cuales realizan cotizaciones son diferentes. Dichas circunstancias especiales permiten que en materia salarial se determinen tratos diferentes, pues constituyen un fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad, esto es, que los criterios de diferenciación en el sub iudice obedecen a factores prudentes que el legislador ha señalado dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución. Igual situación ocurre con el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional que tiene un régimen especial para el ingreso, retiro, emolumentos salariales y prestacionales disímiles al que rige las Fuerzas Militares y de Policía. Contrario es cuando se demuestra que, sin razón justificada, las diferencias surgidas en aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios frente a quienes se encuentran sometidos a uno u otro régimen, lo cual constituiría una discriminación que involucra la inaplicación de dicha normativa y la exclusión del ordenamiento jurídico, por desconocimiento del derecho a la igualdad, lo cual, conforme se analizó, no se aprecia en el sub lite.

(...)"

2.3. IMPROCEDENCIA DE AJUSTE SALARIAL

El Juzgado considera que no hay lugar al ajuste salarial reclamado, por cuanto entre su vinculación como soldado de servicio militar obligatorio y soldado profesional hubo solución de continuidad en la vinculación del ahora demandante respecto del Ejército Nacional, durante el periodo de tiempo comprendido entre noviembre 18 de 2000 y enero 10 de 2001.

Es decir, a diciembre 31 de 2000 no pertenecía ya a la Fuerza Pública, aunque con posterioridad pudo vincularse de juego, habiendo transcurrido el periodo de tiempo precisado, que significa 33 días hábiles o un mes y 20 días, entre su retiro y la nueva vinculación como alumno soldado profesional.

Lo anterior significa que para el actor cesó posibilidad de invocar derechos surgidos durante el año 2000, derivados de la posible aplicabilidad de la Ley 131 de 1985, por virtud del inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de septiembre 14 de 2000.

Su vínculo no fue continuo con el Ejército Nacional, sino por el contrario y conforme se desprende de la Hoja de Servicios, debió hacer curso de soldado profesional,

entre enero 10 de 2001 y febrero 28 de 2001, cargo para el cual ingresa a la Fuerza Pública a partir del 29 de febrero de 2001 y dentro del cual permanece hasta su retiro

Así las cosas, su vinculación como soldado profesional se produjo dentro del régimen del Decreto 1794 de 2000 y por tanto si bien el tiempo contabilizado como soldado de servicio militar obligatorio cuenta para efectos de asignación de retiro, no significa posibilidad del ingreso por bonificación de que trata la Ley 131 de 1985, a diciembre 31 de 2000, por virtud del artículo 1 del Decreto 1784 de 2000, tantas veces citado.

3. 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 y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a ninguna de las partes conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la existencia del acto presunto negativo originado por el silencio administrativo de la Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional ante la reclamación radicada el 27 de febrero de 2018 por el demandante, **a partir de enero 18 de 2019** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las demás súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia DEVOLVER a la parte actora el remanente de los gastos procesales, si hubiese lugar al mismo, y ARCHIVAR el expediente, dejando las constancias del caso.

❖ **La anterior decisión judicial se notifica en estrado.**

Se les concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si desean recurrir la decisión.

El apoderado de la parte actora: interpone recurso de apelación.

El apoderado de la entidad demandada: Conforme con la decisión.

Como quiera que el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, de conformidad con el numeral 1º del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se le concede el término de diez (10) días para que lo sustente. Vencido el término anterior, ingrésense las diligencias al Despacho para decidir sobre la concesión del mismo.

Se da por finalizada la audiencia siendo las 10:47 a.m., advirtiendo a las partes que la presente audiencia ha quedado grabada a través de la plataforma Lifesize, dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura y una vez se suscriba la presente acta por el Juez, será incorporada al expediente digital.

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

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: **fd91ca2eb00bc54dce174afb1896eb3e4cafe5f4df119b4fc8449cc53ced2053**

Documento generado en 07/06/2023 04:15:38 PM

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