



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Teléfono 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, diez (10) de junio de 2022

Expediente: 19001-33-33-008-2021-00139-00
Demandante: EDUARDO ACALO CHILO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sentencia núm. 074

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El señor EDUARDO ACALO CHILO, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, pretendiendo la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio con radicación nro. 558678 de 7 de abril de 2021, por medio del cual se le negó la reliquidación de su salario.

Pretende a título de restablecimiento del derecho se inaplique por inconstitucional el artículo primero, inciso primero del decreto 1794 del año 2000 y en consecuencia se aumente y reliquide el valor del salario y las prestaciones sociales del actor, en el porcentaje adicional del 20 %, a partir de la fecha de ingreso a la institución -15 de mayo de 2008-; solicitó la indexación de dichas sumas y el pago de intereses de mora.

Como base fáctica de las pretensiones, se indicó en la demanda que luego de culminar el curso de formación, el señor Eduardo Acalo Chilo ingresó en calidad de soldado profesional de la entidad en el año 2008, y desde el ingreso a la institución percibe como salario básico: 1 SMMLV incrementado en un 40 %. Solicitó a la entidad la reliquidación de su salarios y prestaciones sociales, pero fue negativa tal solicitud mediante el acto administrativo demandado.

Como normas violadas se invocaron los artículos 4, 13, 53 y 93 de la Constitución Política, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 24, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 11.1. Y de orden legal: Código Sustantivo del Trabajo, artículo 10.

En el concepto de violación, se argumentó que el acto demandado está viciado de nulidad pues señala que infringe el derecho a la igualdad del actor, al dar un trato diferenciado y discriminatorio al tema salarial y prestacional de los soldados profesionales que ingresaron directamente a ese grado, respecto de los soldados profesionales que ingresaron inicialmente siendo soldados voluntarios, sin tener en cuenta que desarrollan las mismas funciones. Aclara que, si bien, existen diferencias fácticas y jurídicas respecto del ingreso al servicio militar, dichas diferencias no son justificaciones constitucionalmente válidas que permitan reconocer un salario mayor a un grupo de soldados profesionales en comparación con el restante de sus compañeros. Y finalmente, que no se transgrede el principio de inescindibilidad de la norma, ya que, se está solicitando la aplicación de un artículo que hace parte del mismo decreto que rige la situación salarial y prestacional del actor.

En la etapa de alegatos de conclusión, la parte actora ratificó los argumentos expuestos en la demanda, considerando que se afecta el principio de progresividad con el trato desigual y discriminatorio dado al régimen salarial y prestacional de los soldados que ingresaron a ser directamente soldados profesionales, considerando que desarrollan las mismas funciones y, por tanto, no habría justificación para dicho trato desigual.

Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00139-00
Accionante: EDUARDO ACALO CHILO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Actuando a través de apoderado judicial, dentro del término establecido en la Ley, la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda considerando que el señor Eduardo Acalo Chilo ingresó de manera voluntaria al Ejército Nacional, conocía la normativa aplicable a él y desde su ingreso se le viene aplicando la regulación relacionada con el grado obtenido al momento de tal ingreso, es decir, de soldado profesional, sin que sean aplicables las reglas relacionadas con los soldados voluntarios, puesto que, señala, nunca ha ostentado esta calidad, por tanto, no se ha vulnerado el principio de progresividad y no regresividad.

Manifiesta no es procedente acceder al incremento salarial y prestacional solicitado, ya que itera, solicita la aplicación de normas y reglas que son de aplicación exclusiva a un grupo distinto de militares, es decir, los soldados voluntarios.

Propuso las excepciones: "CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE LA DEMANDADA", y "LOS SUJETOS A QUE SE REFIERE LA DEMANDADA RESPECTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA DIFERENCIA SALARIAL DEL 20 % CONSTITUYEN GRUPOS JURÍDICAMENTE DIFERENCIADOS", y solicitó negar las pretensiones de la demanda.

En la etapa de alegatos de conclusión, la parte actora ratificó los argumentos expuestos en la demanda, considerando que se afecta el principio de progresividad con el trato desigual y discriminatorio dado al régimen salarial y prestacional de los soldados que ingresaron a ser directamente soldados profesionales, considerando que desarrollan las mismas funciones y, por tanto, no habría justificación para dicho trato desigual.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este despacho luego de realizar el estudio fáctico, probatorio y normativo respecto de las pretensiones solicitadas en la demanda, rindió concepto en los siguientes términos:

"Con base en los argumentos expuestos, esta Agencia del Ministerio Público considera que debe negarse la pretensión consistente en el reajuste en la asignación mensual en un 20%, teniendo en cuenta que el demandante ingresó al Ejército Nacional como Soldado Profesional, con posterioridad al 31 de Diciembre de 2000, por lo tanto le corresponde una asignación de un salario mínimo incrementada en un 40%, de conformidad con el inciso 1º del artículo 1º de Decreto 1794 de 2000". (Así fue escrito).

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Por la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de prestación del servicio y de expedición del acto administrativo atacado, este juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 138, 155 numeral 3 y 156 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece la oportunidad para presentar la demanda, y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2.d., expresa que se deberá instaurar dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Empero, el mismo articulado establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos derivados del silencio administrativo y cuando se trate de actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

De acuerdo con lo expuesto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional no ha caducado,

Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00139-00
Accionante: EDUARDO ACALO CHILO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

atendiendo que en la demanda busca la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que resolvió sobre la reliquidación de su salario y prestaciones sociales de carácter periódico.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde al despacho determinar si el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a Derecho, o si, por el contrario, está afectado de nulidad y por tanto le asiste razón al señor EDUARDO ACALO CHILO, al considerar que tiene derecho al reajuste salarial del 20 % y el consecuente reajuste de las prestaciones sociales devengadas a partir de su vinculación en el año 2008 como soldado profesional.

2.3.- Tesis.

Se negarán las pretensiones de la demanda atendiendo que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, en cuanto a la reliquidación salarial, con base en el 20 % adicional, pues al señor Eduardo Acalo Chilo se le ha aplicado el régimen legal y prestacional vigente al momento de su ingreso a la institución castrense y con base en el cargo al cual ingresó, sin que sea procedente la aplicación de una norma anterior, fijada legal y jurisprudencialmente para otro grupo de militares, como el caso de los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, y (iii) Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

- ❖ Mediante el Oficio nro. 558678 de 7 de abril de 2021 la oficina DIPER 2 Nómina del Ejército Nacional negó la solicitud de reliquidación del salario y prestaciones sociales del actor, equivalente al 20 % adicional al 40 % que devenga en actividad.

Señaló dicho oficio y, por tanto, se acredita que mediante Orden Administrativa de Personal nro. 1227, con fecha de disposición 9 de mayo de 2008, fue dado de alta como soldado profesional, aclarando que no ostentó la calidad de soldado voluntario -Índice 01 expediente electrónico pág. 45-.

- ❖ Se remitió constancia de 28 de julio de 2021, de la sección atención al usuario de la entidad -índice 01 expediente electrónico pág. 46-, con la cual se acredita que el señor Eduardo Acalo Chilo ha prestado el siguiente servicio:

- Servicio militar DIPER: De 21/02/2006 a 08/02/2008
- Alumno Soldado Profesional DIPER: De 29/02/2008 a 14/05/2008
- Soldado Profesional DIPER: De 15/05/2008 a 28/07/2021

- ❖ Obra certificación de 15 de julio de 2021, emanada de la oficina de atención al usuario DIPER del Ejército Nacional -Índice 01 expediente electrónico pág. 47-, en la cual se lee:

"El (la) suscrito (a) Oficial Sección Atención al Usuario DIPER de la (el) EJERCITO NACIONAL, hace constar que una vez verificada la base de datos del Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH), certifica que el(la) Señor(a)(ita) Soldado profesional SLP ACALO CHILO EDUARDO identificado con cc. 1060101068 expedida en Caldon (Cauca), se escalafonó en la (el) EJERCITO NACIONAL como soldado profesional el 15 de mayo de 2008, mediante Orden Administrativa de Personal Ejc No. 1227 del 09 Mayo 2008, registra como última unidad laborada en el lapso 23 Enero 2017 a la fecha, en el (la) GAULA MILITAR CAUCA, ubicado en la ciudad de Popayán (Cauca), ostentando el carho de No Reportado". [Así fue escrito].

Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00139-00
Accionante: EDUARDO ACALO CHILO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- ❖ Obra nómina del señor EDUARDO ACALO CHILO -índice 01 expediente electrónico pág. 48-, y se observa que para el mes de julio de 2021 le reconocieron los siguientes valores:

Sueldo básico:		\$ 1.271.936
SEGVIDSUBS:	(0)	\$ 15.728.00
PRSOLVOL:	(58.5)	\$ 744.082.56
BONORDPUPF	(25)	\$ 317.984

- ❖ Obra extracto de hoja de vida del señor Eduardo Acalo Chito -índice 01 expediente electrónico pág. 49 a 54-, del cual se destaca la siguiente información:

- Fecha de ingreso: 15 de mayo de 2008.
- Estado Civil: Soltero.
- Tiempo de servicio: 15 años 3 meses 2 días.
- Situación Administrativa: Laborando
- Tiempo de servicios prestados:
 - Servicio militar DIPER: De 21/02/2006 a 08/02/2008
 - Alumno Soldado Profesional DIPER: De 29/02/2008 a 14/05/2008
 - Soldado Profesional DIPER: De 15/05/2008 a 28/07/2021

SEGUNDA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

- ❖ Presunción de legalidad de los actos administrativos.

La Ley 1437 de 2011, señala:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)".

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo y en la actualidad¹:

"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decrete la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

- ❖ Fundamento legal en materia salarial y prestacional de los soldados profesionales.

Conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos

¹ CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00139-00
Accionante: EDUARDO ACALO CHILO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

que establezca la ley. De ahí que, el legislador quedó habilitado para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada norma constitucional.

El Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales, hoy denominados riesgos laborales, y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley 100 de 1993. No obstante, en su artículo 279² dispuso la inaplicabilidad de esta respecto de los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentran cobijados por uno exceptuado cuyo fundamento reside en la naturaleza de las competencias, funciones y riesgos que asumen en la prestación del servicio que tienen a su cargo.

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, se expidió la Ley 131 de 1985 "*Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario*", dispone que quienes después de prestar el servicio militar obligatorio ingresen como soldados voluntarios, tendrán derecho a una bonificación mensual o remuneración equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%, esto señala los artículos 2 y 4 de la mencionada norma:

"ARTÍCULO 2º. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan (...).

ARTÍCULO 4º. 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 (...).

Posteriormente, se expidió el Decreto 1793 de 2000, "*Régimen de carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*", que estableció la vinculación de los soldados profesionales, ordenando al gobierno Nacional a expedir el régimen salarial y prestacional, así:

"ARTÍCULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas. (...)

ARTÍCULO 38. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salariales y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.

(...)

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".

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 38, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1794 de 2000 "*por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares*", en el cual se distingue claramente dos grupos de soldados profesionales: aquellos vinculados a partir del 31 de diciembre de 2000, quienes tienen derecho a devengar un salario mínimo incrementado en un porcentaje del 40%, y los que tenían vinculación como voluntario y luego pasaron a ser soldados profesionales con derecho a devengar por disposición legal un salario mínimo más un incremento del 60 % sobre el mismo salario.

² Artículo 279. «Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.».

Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00139-00
Accionante: EDUARDO ACALO CHILO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Esto señaló el artículo 1 de la mencionada norma:

"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 párrafo 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).

El Ejecutivo, en el mencionado decreto reglamentario 1794 de 2000, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales, dio aplicación al principio de respeto por los derechos adquiridos, disponiendo conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985³, cuyo artículo 4º establecía que estos tenían derecho a recibir como sueldo, una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60 %", constituyéndose así lo que podría considerarse como un 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. Y por su parte, los soldados profesionales que se vincularan a partir de la vigencia de dicha norma se acogerían íntegramente a las reglas salariales y prestacionales del Decreto.

El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016⁴, hizo referencia al tema salarial y prestacional del personal de soldados voluntarios que decidieron pasar a ser soldados profesionales bajo la nueva normativa, indicando la existencia de un régimen de transición, en aras de la protección del salario que venían disfrutando, en virtud del principio de la conservación de sus derechos adquiridos, esto señaló:

"(...) "Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 199282 y el Decreto Ley 1793 de 2000, consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos".

(...)

"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%".

(...)

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 les respeta a los soldaos voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985, esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985, sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

³ "Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario"

⁴ MP: Doctora Sandra Lizeth Ibarra Vélez, referencia: CE-SUJ2 8500133330022013000600.

Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00139-00
Accionante: EDUARDO ACALO CHILO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 relación a los efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20 % a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios, en la misma Sentencia de Unificación, el Consejo de Estado señaló⁵:

“De acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

“Artículo 2. Prima de antigüedad. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 58.5%.

Parágrafo. Los soldados vinculados 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.

Artículo 3. Prima de servicio anual. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los 15 primeros días del mes de julio de cada año.

Parágrafo 1. Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.

Parágrafo 2. Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de 90 días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes.

Artículo 4. Prima de vacaciones. A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al 50% del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto. Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva.

Artículo 5. Prima de navidad. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.

Parágrafo. Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.

(...)

Artículo 9. Cesantías. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional. ...

⁵ Ibidem

Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00139-00
Accionante: EDUARDO ACALO CHILO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 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 lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías”.

Entonces, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales se encuentra regulada de manera íntegra en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, cuyo artículo 1, inciso 2, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60 %.

Mientras que, la situación salarial de los soldados profesionales vinculados a partir del 31 de diciembre de 2000, que nunca tuvieron la categoría de voluntarios, se encuentra regulada en el artículo 1, inciso 1 del Decreto 1794 de 2000, quienes tienen derecho a devengar un salario mínimo incrementado en un porcentaje del 40 %.

TERCERA: Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Descendiendo al caso en estudio, recordemos que el señor Eduardo Acalo Chilo solicita se declare la nulidad de los actos administrativos por medio del cual se negó el reajuste salarial del 20 % de su salario básico y en consecuencia de las prestaciones sociales.

Encontramos acreditado que el actor ingresó a las filas del Ejército Nacional inicialmente en la prestación del servicio militar obligatorio, desde 21 de febrero de 2006 a 8 de febrero de 2008; luego, como alumno militar del 29 de febrero de 2008 a 14 de mayo de 2008, y a partir del 15 de mayo de 2008 en calidad de soldado profesional.

Se remitió certificado de nómina del accionante, observándose que, para el mes de julio de 2021, devengó los siguientes haberes:

Sueldo básico:		\$ 1.271.936
SEGVIDSUBS:	(0)	\$ 15.728.00
PRSOLVOL:	(58.5)	\$ 744.082.56
BONORDPUPF	(25)	\$ 317.984

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra probado que la vinculación del actor como soldado profesional ocurrió a partir del año 2008, es decir, en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 del año 2000, razón por la cual, su asignación salarial mensual equivale a un salario mínimo incrementado en un 40 %, como lo prevé el artículo 1. ° del Decreto 1794 de 2000.

Al realizar la operación aritmética correspondiente, con base en los datos de Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año 2021 (\$ 908.526) y el porcentaje de incremento para el soldado profesional que no fue voluntario (40 %), arroja la suma de \$ 1.271.936, que precisamente es el Sueldo Básico devengado en el mes julio de 2021 por parte del señor Eduardo Acalo Chilo.

Debe aclararse en este punto, que la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, a la cual se hizo referencia en precedencia, se refirió a los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, quienes serían beneficiarios del régimen de transición tácito en materia salarial (artículo 4 de la Ley 131 de 1985), esto es, se les debe reconocer un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%,

Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00139-00
Accionante: EDUARDO ACALO CHILO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

a pesar de aplicárseles íntegramente el estatuto personal de los soldados profesionales (Decreto 1794 de 2000), en virtud de que no se podía desmejorar sus condiciones, en aplicación del principio de progresividad y de los derechos adquiridos.

De acuerdo con lo expuesto, la condición indispensable para aplicar el criterio contenido en la sentencia de unificación referida, es que el demandante haya ostentado la calidad de soldado voluntario, cuya vinculación necesariamente debió presentarse con anterioridad al 31 de diciembre del año 2000, situación que no corresponde a la fecha de vinculación del señor Acalo Chilo, puesto que quedó acreditado que ingresó a las filas del Ejército Nacional de manera directa en calidad de soldado profesional.

En consecuencia, atendiendo a que el actor inició su vinculación como soldado profesional en mayo de 2008, no es beneficiario del régimen de transición establecido en el inciso 2 del párrafo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, pues no ostentó la calidad de soldado voluntario antes del 31 de diciembre del año 2000, por ende, corresponde aplicar para efectos de determinar el valor de su asignación salarial, el inciso 1 de la norma referida, que prevé una asignación básica mensual equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40 %, como efectivamente lo viene realizando la entidad demandada.

Ahora, en cuanto a la solicitud de la inaplicación por inconstitucionalidad del inciso 1 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, encontramos que la excepción por inconstitucionalidad⁶ se establece como un mecanismo judicial viable para inaplicar una norma, que contraría la Constitución Política, cuando aún no se ha realizado un juicio de constitucionalidad abstracto, ejecutándose, por ende, un control concreto de la disposición objeto de reparo, en cabeza de todos los Jueces de la República, por mandato expreso del artículo 4 superior.

De allí que, atendiendo a la normatividad y jurisprudencia relacionada con el incremento del 20 % adicional al salario para los soldados profesionales, se reitera, este aspecto ha sido objeto de unificación por el Consejo de Estado, señalando que esta norma solo es aplicable a los soldados profesionales que previamente fueron soldados voluntarios, en aras de la protección de los derechos adquiridos y que no era dable desmejorar sus condiciones laborales, situación que, insistimos, no ocurre en el caso del señor Eduardo Acalo Chilo, por cuanto él ingresó a las filas del Ejército en vigencia del Decreto 1794 de 2000 y directamente al grado de soldado profesional, lo que da lugar a la aplicación integral de esta norma, conforme el artículo 1, inciso 1, argumento suficiente para considerar que no es aplicable la mencionada sentencia de unificación al caso del accionante, puesto que no se ajusta al presupuesto de la unificación, y por tanto, esta negativa no se encuentra en contravía de la Constitución Política.

Así, frente a la alegada vulneración del derecho a la igualdad respecto de la remuneración mensual otorgada a los soldados profesionales que fueron previamente voluntarios y la de soldados vinculados directamente profesionales, debe indicarse que son dos supuestos totalmente diferentes, atendiendo a la vigencia de las disposiciones legales a aplicar, la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000, y a la fecha de ingreso al servicio activo, lo cual, a juicio de esta jueza ameritan un trato diferenciado.

Tampoco resulta procedente aplicar el principio de favorabilidad, debido a que, se itera, se trata de dos situaciones diferentes, puesto que para la fecha de ingreso al servicio del señor Eduardo Acalo Chilo ya no se encontraba vigente la Ley 131 de 1985, la cual establecía como bonificación en favor de los soldados voluntarios, un (1) salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60 %, y, por tanto, en su caso la remuneración equivale a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente incrementado en un 40 %, monto que se encuentra establecido en la ley vigente al momento de su incorporación, sin que con ello se afecte la estabilidad laboral y el mínimo de condiciones para un trabajo digno.

Por lo anterior, no se advierte que sea contrario a los preceptos de la Constitución Política, que la entidad demandada aplique el artículo primero, inciso primero del decreto 1794 del

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2010. M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver así mismo Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera- Subsección C. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 22592. C.P. Dr. Enrique Gil Botero

Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00139-00
Accionante: EDUARDO ACALO CHILO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

año 2000 a la situación salarial del actor, dada la fecha y la modalidad de ingreso al servicio como soldado profesional.

Condensando, el señor Eduardo Acalo Chilo no logró demostrar que el acto acusado estuviera viciado de nulidad, por lo tanto, se mantendrá incólume y se negarán las pretensiones del reajuste del 20 % de su salario y prestaciones sociales.

De acuerdo con lo expuesto, las excepciones denominadas carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada y los sujetos a que se refiere la demandada respecto al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20 % constituyen grupos jurídicamente diferenciados, propuestas por la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, prosperan, considerando que el señor Eduardo Acalo Chilo no tiene derecho a la reliquidación de su salario con el 20 % adicional, tampoco la reliquidación de sus prestaciones sociales, por ello, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, lo que no ha ocurrido en el presente asunto, por lo tanto, no hay lugar a la imposición de costas.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones “*Los sujetos a que se refiere la demandada respecto al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% constituyen grupos jurídicamente diferenciados*” y “*carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada*”, propuesta por la defensa técnica de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por lo expuesto.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

TERCERO: Sin condena en costas, según lo indicado.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

QUINTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; asjudinetpopayan@outlook.com; ik74esmo@hotmail.com; notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co; florezgabo@hotmail.com;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza


ZULDERY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

**Zuldery Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca**

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: **fa3c60f6ec7e47499ec276bffc21b9f70e648a7a443a39573c83665cebe3eb0**
Documento generado en 10/06/2022 08:53:13 AM

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