



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N° 43-91 – Sede de Despachos Judiciales - CAN
Jueza, CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá, D.C., 14 de junio de 2018, hora: 10:00 a.m.

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
(Artículo 183 Ley 1437 de 2'11)

Expediente: 11001-33-35-016-2017-00046-00
Demandante: NELSON ALIRIO CARDOZO TALERO
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Tema: Reliquidación pensión de invalidez soldado voluntario
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral

1.- ASISTENTES Numerales 2º y 4º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

1. Parte demandante: Abogado CONRADO LOZANO BALLESTEROS, identificado con C.C. N° 79.046.310 y T. P. N° 165.060 del C. S. de la J., reconocido a folio 38 dorso del expediente.

1.2. Entidad demandada - Ministerio de Defensa Nacional: Abogado WILLIAM MOYA BERNAL, identificado con C.C. N° 79.128.510 y T. P. N° 168.175 del C. S. de la J., reconocido a folio 79 del expediente.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO Numeral 5º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

El Despacho indagó a los apoderados de las partes si hasta este momento procesal advierten algún vicio del proceso que deba ser saneado.

El apoderado de la parte demandante no encontró vicios en el procedimiento.

El apoderado de la parte demandada no se ha hecho presente.

Una vez revisadas las actuaciones hasta este momento surtidas en el proceso, el Despacho tampoco encontró vicios que impidan su continuación.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

3. EXCEPCIONES PREVIAS Numeral 6º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

Pese a que la entidad demandada fue notificada en debida forma de acuerdo con los artículos 197 y 199 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 46, 47 y 50), contestó de manera oportuna la demanda (fls. 52-62), pero no propuso excepciones (fl. 78). En la sentencia se resolverán las excepciones que el Juzgado encuentre probadas de oficio.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO – Numeral 7º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

Una vez resueltos los puntos anteriores, el Despacho de manera previa enuncia los hechos en que están de acuerdo las partes y posteriormente procede a fijar el objeto del litigio, así:

Hechos en que están de acuerdo las partes:

Los hechos en los que están de acuerdo las partes se encuentran demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y no fueron tachados de falsos:

1. Al señor Nelson Alirio Cardozo Talero en su calidad de ex Soldado Voluntario ® del Ejército le fue reconocida pensión de invalidez mediante Resolución N° 00957 del 25 de abril de 2008 en cuantía del 75% del sueldo básico devengado por un Cabo Segundo, efectiva a partir del 1º de febrero de 1998, teniendo en cuenta que la Junta Médica Laboral de las Fuerzas Militares determinó que sufrió una mengua del 75.27% de su capacidad laboral, por lesiones adquiridas en el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo.

Del mismo acto administrativo se extrae que el retiro del servicio se produjo a partir del 1º de noviembre de 1997 y para el reconocimiento de la pensión la entidad tuvo en cuenta como normas aplicables los Decretos 2728 de 1986, 094 de 1989 y 58 de 1998, (fotocopia informal reposa a folios 12-13 y 74-75 del expediente).

2. El 7 de abril de 2014 el demandante, presentó una petición ante el Ministerio de Defensa Nacional bajo el N° MDN-UGG EXT14-40045, en la que solicitó la reliquidación de la pensión de invalidez con base en el IPC, así como con la inclusión de la prima de actividad y la duodécima parte de la prima de navidad, a partir del año 1999, (original reposa a folio 2 del expediente).

3. La anterior petición fue resuelta negativamente mediante oficio N° OFI14-22529 (MDNSGDAGPSAP) del 10 de abril de 2014 –*acto acusado*-, proferido por el Ministerio de Defensa Nacional y en lo pertinente a la prima de actividad manifestó que el Gobierno Nacional mediante Decreto 2863 de 2007 ordenó el reajuste de dicha partida en los porcentajes allí señalados para el personal que tiene derecho a esta, razón por la cual al demandante le fue reconocida en cuantía del 15% y por efectos de la precitada norma, posteriormente le fue reajustada en un 22,50%, por tanto considera que no le asiste derecho a lo reclamado, teniendo en cuenta que la entidad ha pagados tal prestación en la forma indicada en la ley. Respecto del reconocimiento de la duodécima parte de la prima de navidad la entidad guardó silencio, por lo cual en ese sentido operó el silencio administrativo negativo, cuyo acto ficto, es objeto de esta demanda. En efecto dentro del expediente no hay prueba de la respuesta expresa de la citada entidad sobre esa pretensión, (fotocopia informal reposa a folios 3-6 del expediente).

4. En los meses de julio y agosto de 2007 y mayo de 2014, al demandante le fueron pagadas la mesada pensional y una bonificación por pérdida de la capacidad sicofísica del 25% y los diversos descuentos realizados en el periodo reportado, hecho que se evidencia en los extractos de nómina expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional correspondientes, (fotocopia informal reposa a folios 7-9 del plenario).

5. Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y la contestación de la misma.

Se les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con los hechos y las pruebas que se relacionaron.

El apoderado de la parte demandante manifiesta que está de acuerdo con las pruebas y lo expuesto por el Juzgado.

El apoderado de la entidad demandada manifiesta que está de acuerdo con las pruebas y lo expuesto por el Juzgado.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

Fijación del litigio

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en establecer si el señor NELSON ALIRIO CARDOZO TALERO, en su calidad de Soldado Voluntario ® del Ejército Nacional, tiene derecho a que se reliquide la pensión de invalidez, incluyendo la prima de actividad en cuantía del 49.5% y la duodécima parte de la prima de navidad, liquidadas con base en el sueldo básico de un Suboficial en el grado de Cabo Segundo, conforme al Decreto 1211 de 1990 y demás normas aplicables.

Se les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

El apoderado de la parte demandante manifiesta que está de acuerdo con la fijación del litigio expuesta por el Juzgado.

El apoderado de la entidad demandada también está de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión queda notificada en estrados. Sin recursos.

5. CONCILIACIÓN – Numeral 8º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

Se le pregunta al apoderado de la entidad demandada si tiene fórmulas de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

El apoderado de la entidad demandada. Manifiesta que no tiene ánimo conciliatorio en el presente asunto. Para ello aportó copia de la directriz expedida por la entidad para el efecto, la cual se incorpora al plenario.

En vista de lo anterior, se declara fallido el intento de conciliación y se continúa con el curso de la audiencia en la etapa siguiente.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

6. Pruebas – artículo 181 de la Ley 1437 de 2011

1. Pruebas solicitadas por la parte demandante (fls. 33-34): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas con la demanda y se encuentran incorporadas a folios 2-18 del expediente. No solicitó la práctica de pruebas adicionales.
2. Pruebas solicitadas por la entidad demandada (fl. 62): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas con la contestación de la demanda y se encuentran incorporadas a folios 74-77 del expediente. No solicitó la práctica de pruebas adicionales.
3. Pruebas de oficio: El Despacho considera que no es necesario decretar más pruebas de oficio, pues las obran en el expediente, son suficientes para proferir sentencia de fondo.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

7. Alegatos de Conclusión – Inciso final, Artículo 179 Ley 1437 de 2011

Como el asunto es de puro derecho y como se enunció no es necesario practicar más pruebas de las que obran en el expediente, el Despacho procede a escuchar a la parte demandante en alegatos de conclusión.

Alegatos de conclusión de la parte demandante: Ratifica los argumentos consignados en el escrito de demanda. Alegatos de conclusión quedan consignados en el C.D. que contiene el audio y video de la audiencia.

Alegatos de conclusión de la entidad demandada: Ratifica lo expuesto en el escrito de contestación de demanda. Alegatos de conclusión quedan consignados en el C.D. que contiene el audio y video de la audiencia.

8. Sentencia – Inciso final, Artículo 179 de la Ley 1437 de 2011

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, teniendo en cuenta las pruebas, los argumentos de las partes y el precedente jurisprudencial, el Despacho dictó la siguiente:

“SENTENCIA N° 082 de 2018”

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El señor NELSON ALIRIO CARDOZO TALERO en su calidad de soldado Voluntario ® del Ejército Nacional, solicita a esta Jurisdicción que anule el acto administrativo contenido en el Oficio N° OFI14-22529 MDNSGDAGPSAP del 10 d abril de 2014 y el acto ficto producto del silencio administrativo negativo respecto a la petición radicada en la entidad el 4 de abril de 2014, mediante los cuales la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL negó la reliquidación de la pensión de invalidez con la inclusión de la prima de actividad en cuantía del 49.5% y la duodécima parte de la prima de navidad, conforme lo establece el Decreto 1211 de 1990, es decir, liquidada con base en las prestaciones que percibe un Suboficial en la categoría de Cabo Segundo del Ejército Nacional, en razón a que solo le tuvieron en cuenta el sueldo básico.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a que reliquide y pague en forma indexada la pensión de invalidez con la inclusión de la prima de actividad en cuantía del 49.5% y la duodécima parte de la prima de navidad, factores contemplados como partidas computables en el Decreto 1211 de 1990 para los suboficiales; que se condene a la entidad demandada al reconocimiento de los intereses legales y al pago de costas y agencias en derecho, (fl. 19).

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la sentencia los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron aceptados por la parte demandante.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante invoca como violadas las siguientes normas, de rango constitucional el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48, 53 y 58 y de orden legal el literal d), del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992, Decretos 1211 de 1990, 1515 y 2863 de 2007 y 1017 de 2013, (fls. 22-33).

Sostiene el apoderado del demandante que los actos administrativos demandados fueron expedidos con desviación de poder y falsa motivación y se encuentran incursos en los cargos de violación directa de la ley y la Constitución Nacional.

Aduce que pese a que la pensión de invalidez fue reconocida y liquidada en la categoría de suboficial, solo se le paga el 75% del sueldo básico que devenga un Cabo Segundo del Ejército Nacional, sin embargo, no le han sido reconocidas las demás primas a las cuales tiene derecho por ser un Suboficial, vulnerándose así los principios de igualdad y favorabilidad estipulados en la Constitución Política de 1991 y el precedente jurisprudencial que sobre la materia han desarrollado las Altas Cortes del país.

Sostiene que al haber dos regímenes pensionales aplicables al demandante, esto es, los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, debe tenerse en cuenta el que le es más favorable, es decir, el Decreto 1211 de 1990, el cual contempla el reconocimiento de las primas solicitadas en la liquidación de la pensión de invalidez, por tanto, debe darse aplicación al derecho a la igualdad desarrollado en el artículo 53 superior y en ese sentido ordenar la reliquidación pensional en los términos solicitados.

Finalmente, cita jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para apoyar sus pretensiones.

4.- Oposición a la demanda por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

La entidad contestó en forma oportuna la demanda mediante memoriales visibles a folios 52-62 del expediente, en el que se opone a las pretensiones y condenas de la demanda.

Hace un resumen de los hechos y fundamentos de derecho que motivan la presente demanda y se opone a la prosperidad de las mismas, en síntesis, con el argumento que los actos atacados gozan de la presunción de legalidad consagrada en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Expresa que el régimen prestacional de los soldados que antes se desempeñaban como voluntarios y ahora lo hacen como profesionales no contempla el reconocimiento y pago de las primas reclamadas por el actor. Particularmente sobre la prima de actividad señaló que el Decreto 1515 de 2007, modificado por el Decreto 2863 de 2007 solo estipuló esta prestación para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el personal civil de estos, en los porcentajes allí indicados, pero no para los soldados.

Y respecto de la prima de navidad sostiene que el Decreto 2728 de 1968 por el cual se modificó el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, no incluyó esta prima como partida computable de la pensión, sino únicamente un sueldo básico. Adicionalmente, estima que no le es aplicable el Decreto 4433 de 2004, por cuanto el demandante no ostentaba la calidad de oficial o suboficial.

Al ser taxativa la norma que determina las partidas computables para determinar la base de liquidación de la pensión de invalidez, no es procedente y resultaría ilegal ordenar la reliquidación en los términos solicitados en la demanda.

Así las cosas, solicita sean denegadas en su totalidad las pretensiones planteadas en el presente asunto.

5. Problema jurídico:

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el señor NELSON ALIRIO CARDOZO TALERO, en su calidad de Soldado Voluntario ® del Ejército Nacional, tiene derecho a que se reliquide la pensión de invalidez que devenga, incluyendo la prima de actividad en cuantía del 49.5% y la duodécima parte de la prima de navidad, liquidadas con base en el sueldo básico de un Suboficial en el grado de Cabo Segundo, conforme al Decreto 1211 de 1990 y demás normas aplicables.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial y las alegaciones expuestas en la presente audiencia.

6. NORMAS APLICABLES Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

6.1. De la pensión de invalidez para los Soldados Voluntarios

La Ley 131 de 1985¹ instituyó en su artículo 2° el servicio militar voluntario para aquellos soldados que, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y reunieran los requisitos para ser aceptados.

El artículo 4° *ibidem* consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%².

Ahora, el Decreto 2728 de 1968³ estableció en el artículo 2° que para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, incapacidades, invalideces e indemnización de los soldados y grumetes estos quedaban sometidos al reglamento general que sobre la materia se encontrara establecido para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

A su turno el artículo 4° *ibidem* estipuló que los “...soldados o grumetes de las Fuerzas Militares que sean desacuartelado por incapacidad absoluta y permanente para toda clase de actividad tendrá derecho a que por el tesoro público se le pague una pensión mensual equivalente al sueldo básico que corresponda en todo tiempo a todo Cabo Segundo o Marinero...”.

Posteriormente, el Decreto 094 de 1989⁴ en su artículo 90 consagró el derecho a la pensión de invalidez para estos empleados, sin embargo, para efectos de la liquidación de la mencionada prestación y atendiendo a que en el caso bajo estudio se trata de un ex soldado voluntario, la misma se encuentra gobernada por las disposiciones de la Ley 131 de 1985, diferente a la situación de un soldado profesional que es regido por los decretos 1793 y 1794 de 2000.

Sobre el particular dispuso el mencionado Decreto 090 de 1989, lo siguiente:

¹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

² ARTÍCULO 40. 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.

³ “por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares”.

⁴ “Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”.

"ART. 90. Pensión de invalidez del personal de soldados y grumetes. Partir de la vigencia del presente decreto, cuando el personal de soldados grumetes de las Fuerzas Militares, adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el tesoro público liquidada así:

a. El 75% del sueldo básico de un cabo superior o su equivalente, cuando en índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%." (Subraya el Juzgado)

b. El 100% del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%."

Por su parte, el Decreto 058 de 1998⁵ en su artículo 30 dispuso que los soldados, entre otros funcionarios, que estuvieran pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta, tendrían derecho a recibir de manera adicional a la mesada pensional, una bonificación especial mensual del 25% de la totalidad de la respectiva pensión.

Posteriormente, el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000⁶ expidió, ese año, el Decreto 1793⁷ estableciendo el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares e incorporando a quienes estaban vinculados como soldados voluntarios.⁸

Sin embargo, los soldados regidos por la Ley 131 de 1985 tenían hasta el 31 de diciembre de 2000 para manifestar su intención de incorporarse como soldados profesionales y quienes fueran aceptados quedarían bajo el nuevo régimen contenido en el citado Decreto 1793 de 2000⁹ y, en virtud de ello les fueron otorgadas una serie de garantías, tales como que conservarían el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieran al momento de la incorporación al nuevo régimen.

Además, dispuso en su artículo 38 que el Gobierno Nacional señalaría los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4^a de 1992¹⁰, en cumplimiento de lo cual se expidió el Decreto 1794 de 2000¹¹ que en su artículo primero¹² dispuso el reconocimiento de una asignación salarial y adicionalmente les fueron otorgados una serie de beneficios, tales como el pago de las primas de antigüedad, servicios, vacaciones y de navidad, entre otras (artículo 2^o y subsiguientes), las cuales son liquidadas y pagadas en la forma allí indicada.

⁵ Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para alféreces, guardiamarinas, pilotines, grumetes y soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

⁶ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

⁷ Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁸ "ARTÍCULO 5. SELECCIÓN. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.

En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.

PARÁGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen." (Subrayado fuera de texto).

⁹ Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

¹⁰ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

¹¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹² "ARTÍCULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)."

Con este cambio de régimen de carrera, salarial y prestacional se dio un procedimiento distinto a quienes ingresaran por primera vez al Ejército Nacional como soldados profesionales -a partir del 1º de enero de 2001- y a los que, tenían una vinculación previa como voluntarios -es decir anterior al 31 de diciembre de 2000-, se incorporaran en calidad de profesionales con el fin de respetar los derechos adquiridos.

6.2. De la inclusión de las primas de actividad y de navidad en la pensión de invalidez de los soldados voluntarios

El Decreto 089 de 1984¹³ en su artículo 154¹⁴, señala que en la liquidación de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales se debe tener en cuenta la prima de actividad para los miembros retirados tanto para los Oficiales como para los Suboficiales de las Fuerzas Militares.

De igual manera fue establecido en el Decreto 1211 de 1990¹⁵ en su artículo 159¹⁶, el computo la prima de actividad en la asignación de retiro, pensiones y prestaciones sociales, pero únicamente para los miembros de las Fuerzas Militares que se desempeñaran como Oficiales y Suboficiales, la cual se liquidaría en los porcentajes allí indicados en atención al tiempo de servicio que acreditaran.

Ahora bien, el Decreto 1515 de 2007, fijó los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa y dispuso en sus artículos 2¹⁷ y 32¹⁸, que mientras se encontraran en servicio activo, la asignación básica mensual por ellos percibida no podía ser superior a lo devengado por un Ministro del Despacho del Gobierno Nacional.

Posteriormente, el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007, fue modificado por el Decreto 2863 de 2007¹⁹, cuyo artículo 2º indicó que la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto 1211 de 1990, artículo 68 del Decreto 1212 de 1990 y artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, se incrementaría en un 50% a partir del 1º de julio de 2007.

A su vez, el artículo 4º del referido Decreto 2863 de 2007 dispuso que en virtud del principio de oscilación de las asignaciones de retiro y de las pensiones contenido en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el personal retirado de las Fuerzas Militares y de

¹³ "Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares".

¹⁴ ARTÍCULO 154. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se les computará de la siguiente forma: -Para individuos con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

¹⁵ "Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares".

¹⁶ El artículo 159 estableció el porcentaje de la prima de actividad para el personal retirado, así: "A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

-Para individuos con quince (15) o más de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

¹⁷ ARTÍCULO 2. Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante, percibirán por todo concepto una asignación mensual igual a la que devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación, en todo tiempo, distribuida así: el cuarenta y cinco por ciento (45%) como sueldo básico y el cincuenta y cinco por ciento (55%) como prima de alto mando. Esta última no tendrá carácter salarial para ningún efecto legal.

Parágrafo. Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante a que se refiere este artículo tendrán derecho a la Prima de Dirección y demás primas que devenguen los Ministros del Despacho.

La Prima de Dirección no será factor salarial para ningún efecto legal, se pagará mensualmente y es compatible con la Prima de Alto Mando a que tienen derecho los Oficiales en estos grados.

En ningún caso los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante podrán percibir una remuneración superior a la prevista para los Ministros del Despacho.

¹⁸ "ARTÍCULO 32. La prima de actividad de que trata el Artículo 38 del Decreto Ley 1214 de 1990, será del treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico mensual." (Subrayado por el Despacho).

¹⁹ Decreto 2863 de 2007, Artículo 2º. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así: Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990. Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%)."

la Policía Nacional que hubieren obtenido el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión de invalidez o de sobrevivientes, según el caso, antes del 1º de julio de 2007, también tendrían derecho a que la Prima de actividad "... se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007..."²⁰ (Subraya el Juzgado).

Finalmente, en lo que corresponde al reconocimiento de la duodécima parte de la prima de navidad, el Decreto 2728 de 1968 (aplicable al actor teniendo en cuenta su condición de soldado voluntario y no profesional), únicamente estableció en su artículo 4º que la pensión de invalidez se liquidaría conforme el sueldo básico que correspondiera en todo tiempo a un Cabo Segundo o Marinero (teniendo en cuenta el porcentaje de disminución de la capacidad), sin incluir ninguna otra partida, por tanto las primas que se reclaman no son reconocidas a estos funcionarios.

Teniendo en cuenta lo expuesto, pasa el Juzgado a resolver el caso bajo examen.

7. EL CASO CONCRETO

La parte demandante pretende la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la entidad resolvió negativamente la petición de reliquidación de la pensión de invalidez con la inclusión de la prima de actividad y la prima de navidad, conforme al Decreto 1211 de 1990, al considerar que el reconocimiento pensional se hizo como un Suboficial (Cabo Segundo del Ejército Nacional).

El despacho negará las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

1. El demandante no acreditó haberse desempeñado como Oficial o Suboficial del Ejército Nacional, sino como Soldado Voluntario (fl. 12), por lo cual la entidad reconoció la pensión de invalidez conforme a las normas vigentes en la época en que ocurrió la disminución de su capacidad sicofísica (año 1997), esto es, Decretos 2728 de 1968, 94 de 1989 y 058 de 1998, los cuales contemplaron dicha prestación en cuantía del 75% del sueldo básico que percibiera un Cabo Segundo o Marinero y de manera adicional una bonificación mensual adicional del 25% de ese sueldo, teniendo en cuenta que presentó una disminución del 75.27% (fl. 12). Como se observa en los desprendibles de pago que reposan a folios 7 a 9 del expediente así lo ha venido pagando la entidad.
2. Tampoco surtió el cambio de Soldado Voluntario a Soldado Profesional en los términos y condiciones establecidos en los Decretos 1793 y 1794 de 2000 (cuyo límite temporal era el 31 de diciembre de 2000), por cuanto fue retirado del servicio desde el 1º de noviembre de 1997 (fl. 12), luego entonces, la normatividad que reguló su situación particular, se insiste, la constituyeron los Decretos 2728 de 1968, 094 de 1989, 058 de 1998, los cuales solo contemplaron el reconocimiento de la pensión de invalidez para los Soldados Voluntarios en la forma y cuantías allí indicadas, normas que no estipularon como computables las primas aquí reclamadas (navidad y actividad), sino únicamente con fundamento en el sueldo básico de un Cabo Segundo o Marinero, como ya se

²⁰ Decreto 2863 de 2007, "Artículo 4º. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones."

expuso. Significa lo anterior que el legislador no incluyó ninguna otra partida para la liquidación de la mencionada prestación.

3. Ahora, el hecho de que la normatividad aplicable en la época en que aconteció la invalidez del demandante (año 1997) indicará que para efectos del reconocimiento de tal prestación se tomara como base el salario básico de un Cabo Segundo o Marinero, no le otorgaba *per se* el status de Suboficial de las Fuerzas Militares al actor, por lo que acceder a las pretensiones de la demanda en la forma solicitada por el demandante, implicaría realizar un ascenso automático del grado de Soldado Voluntario al de Cabo Segundo, sin embargo, advierte el Juzgado que desde la expedición de la Ley 443 de 1998 (normas sobre carrera administrativa), así como los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia, las promociones o ascensos automáticos en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional fueron reemplazados por el sistema de carrera administrativa, razón por la cual no sería legal ordenar la reliquidación de una prestación que fue causada en un grado y en aplicación de unas normas y regímenes a los cuales no tiene derecho, por cuanto no se desempeñó como Suboficial (Cabo Segundo) sino en la categoría de Soldado Voluntario, grado que no surtió cambio a Profesional, dado que el retiro del servicio se produjo a partir del año 1997 y el cambio de categoría para estos funcionarios solo se produjo con la expedición de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, los cuales regularon el régimen de carrera de los Soldados Profesionales y le eran aplicables únicamente a aquellos que se acogieran a tales disposiciones.
4. El demandante no demostró haber percibido las primas solicitadas, por cuanto, de una parte, la prima de actividad no le fue reconocida a los soldados en ninguna de sus categorías (voluntarios o profesionales), sino únicamente a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y de otra parte, la prima de navidad solo fue establecida para los Soldados a partir de la profesionalización del servicio, es decir, con la expedición de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, luego entonces para los Soldados Voluntarios no fueron establecidos dichos emolumentos.
5. Distinta situación hubiese acontecido si el demandante como Soldado Voluntario se acogiera en su momento al régimen prestacional y salarial de los Soldados Profesionales establecido en el Decreto 1793 de 2000 y regulado por el Decreto 1794 de 2000, el cual le otorgaba el derecho a percibir una asignación básica mensual, así como diversas primas y bonificaciones adicionales, sin embargo, insiste el Juzgado, dicho régimen no le es aplicable, teniendo en cuenta que fue retirado del servicio desde el año 1997, por lo tanto la entidad le reconoció la pensión de invalidez con base en la normatividad aplicable para la época en se produjo la disminución de la capacidad laboral, como se explicó en el acápite normativo.
6. Si bien el actor aportó con la demanda un extracto de nómina de otro funcionario del Ejército Nacional y un acto administrativo, a través del cual le fue liquidada la pensión de invalidez en la forma solicitada en cumplimiento de una sentencia del Consejo de Estado, lo cierto es que los efectos de esa decisión son *inter partes* y además no se acreditó bajo qué condiciones y circunstancias fue ordenada esa liquidación a la entidad.
7. Recuerda el Juzgado que la prima de actividad tuvo como únicos destinatarios los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, es decir, que no fue reconocida para la totalidad de los miembros de la Fuerza Pública, en consecuencia el legislador no la estableció para los Soldados Voluntarios y otros funcionarios (agentes de la Policía Nacional). Ahora, frente al incremento de la prima de actividad a partir del 1º de julio de

2007 solo fue establecido mediante el Decreto 2863 de 2007 para aquellos funcionarios que la perciben (artículos 2º y 4º) y la prima de navidad solo se reconoce a los Soldados que ingresaron a prestar el servicio en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 (profesionales) o los que siendo voluntarios se acogieron a dicho régimen antes del 31 de diciembre de 2000, como se expuso en párrafos anteriores.

8. Finalmente, advierte el Juzgado que el régimen prestacional que reclama el actor (Decreto 1211 de 1990), en su artículo 84, reguló la prima de actividad en lo pertinente a Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, sin embargo, esta norma no incluyó a los Soldados Voluntario ni Profesionales y a su vez el Decreto 1515 de 2007 en su artículo 32 modificado por el artículo 2º del Decreto 2863 de 2007, hizo referencia únicamente a la prima de actividad de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y Policía Nacional (Decreto 1211 y 1212 de 1990), así como también el personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional (Decreto 1214 de 1990), pero no a Soldados en cualquiera de sus categorías.
9. En conclusión, al haberse desempeñado el accionante en calidad de Soldado Voluntario y retirarse antes del año 2000, su situación salarial y prestacional quedó sometida a las disposiciones vigentes para la época en que adquirió el derecho y en ese sentido la entidad reconoció y pagó la pensión de invalidez, para la cual solo se tiene en cuenta el sueldo básico de un Cabo Segundo o Marinero, sin incluir las primas aquí reclamadas y en ese sentido no puede tener vocación de prosperidad la demanda como quiera que se estarían otorgando beneficios carente de una fuente legal y por tanto no se demostró la aparente desigualdad alegada por el actor frente a las normas que regulan la materia.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial señalado, así como los supuestos fácticos y normativos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Costas y agencias en derecho

Ahora bien, en relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1º del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencido fue la parte demandante quien estuvo debidamente representado.

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por La Juez al momento de fijarlas, en el artículo 5º del acuerdo (numeral 1, subnumeral 2, literal a, subliteral 1) señala que las tarifas de las agencias en derecho cuando se trate de procesos declarativos de menor cuantía, la tarifa se tasaré entre el 4% y 10% del valor de las pretensiones de la demanda.

Y así lo reitero nuestro órgano de cierre en la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 07 de abril de 2016 manifestó que acoge el criterio objetivo de la condena en costas incluyendo las agencias en derecho, al incluir que no se debe evaluar la conducta de las partes, lo que se tiene que tener en cuenta para la

causación de costas son los aspectos objetivos tal y como lo contempla el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que deberá condenarse en costas en las que se encuentran incluidas las agencias en derecho de la primera instancia a la parte demandante, en el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de \$688.632 que deben ser liquidadas por Secretaría.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante correspondientes en un 4% del valor de las pretensiones de la demanda, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de seiscientos ochenta y ocho mil seiscientos treinta y dos pesos (\$688.632), por Secretaría líquidese.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley ARCHÍVESE el expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez

Esta sentencia quedó notificada en estrado, incluidas las entidades que no se hicieron presentes, de acuerdo con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La Juez indaga a las apoderadas de las partes si van a apelar la sentencia.

El apoderado de la parte demandante. Interpone recurso de apelación el cual sustentará posteriormente y por escrito dentro del término de diez días siguientes, conforme al artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

El apoderado de la entidad demandada. No interpone recurso de apelación contra la sentencia.

La Juez. Con fundamento en la anterior solicitud el expediente deberá permanecer en la Secretaría por el término de 10 días siguientes a la presente audiencia, para los efectos de lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

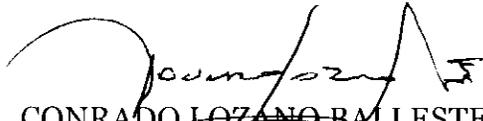
Esta decisión quedó notificada en estrado.

CONTROL DE LEGALIDAD – ARTÍCULO 207, LEY 1437 DE 2011.

Los apoderados de las partes manifiestan que no existen vicios que invaliden las actuaciones adelantadas en el proceso.

El Despacho deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f de la Ley 1437 de 2011).

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada, siendo las 10:50 de la mañana y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:



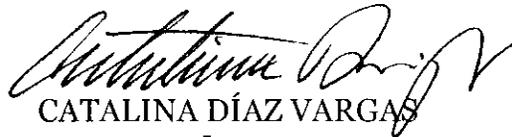
CONRADO LOZANO BALLESTEROS
C.C. N° 79.046.319
T. P. N° 165.060 del C. S. de la J.
Apoderado de la parte demandante



WILLIAM MOYA BERNAL
C.C. N° 79.128.510
T. P. N° 168.175 del C. S. de la J.
Apoderado de la entidad demandada



HUGO JOSÉ DÍAZ GONZÁLEZ
Profesional Universitario del Juzgado 16 Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C.



CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez