



JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho (08) de abril de dos mil veintidós (2022)

Clase:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2020-00166-00
Demandante:	EDWIN JAVIER BALLESTEROS GUZMÁN
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
Asunto:	REAJUSTE SALARIAL DEL 20% Y PRIMA DE ACTIVIDAD
Providencia:	SENTENCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. - Sección Segunda, en ejercicio de su competencia legal, a proferir sentencia que en derecho corresponda, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **EDWIN JAVIER BALLESTEROS GUZMÁN** a través de apoderado judicial contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, una vez adelantado el trámite procesal correspondiente se dispone a proferir sentencia anticipada.

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES¹

El Despacho resume las pretensiones de la siguiente manera:

“1. A TÍTULO DE NULIDAD

PRETENSIONES PRINCIPALES:

1.1. Se declare la existencia del silencio administrativo negativo, como consecuencia de ello, el acto ficto o presunto, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la

¹ Fls.2 y 3.

diferencia salarial del 20% y el reconocimiento y pago de la prima de actividad a mi poderdante, por el derecho de petición radicado.

1.2. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% y el reconocimiento y pago de la prima de actividad a mi poderdante, por el derecho de petición radicado.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

1.3. En caso de no prosperar, la nulidad, de acuerdo a lo señalado por la ley 1437 de 2011, se aplique la excepción de inconstitucionalidad, para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 13, 25, 53, y 209 de la Constitución, de acuerdo al concepto de violación.

1.4. Se aplique la excepción de convencionalidad, para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al concepto de violación.

1.5. En caso de existir acto administrativo físico se declare su nulidad también.

2. A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PRETENSIONES DECLARATIVAS:

2.1. Se declare que mi poderdante ha realizado las mismas funciones de un soldado profesional que fue voluntario.

2.2. Se declare que mi poderdante, al igual que los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, se encuentran en el mismo supuesto de hecho, que contempla la norma para el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

PRETENSIONES DE CONDENA:

*2.3. Se condene a la parte demandada, al reconocimiento y pago, a favor de mi poderdante de la diferencia salarial del 20% dejada de percibir, por el no pago, a título de **SALARIO BÁSICO MENSUAL O ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL**, conforme Ley 131 de 1985 y el decreto 1794 de 2000;*

2.4. Se condene a la parte demandada, al reconocimiento y pago, a favor de mi poderdante, de la prima de actividad, de acuerdo a las normas vigentes.

2.5. La prima de actividad sea pagada y liquidada de acuerdo a los porcentajes establecidos para oficiales y suboficiales según las normas vigentes.

2.6. Se condene a la parte demandada a realizar la re-liquide todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, así como los que no lo son, de acuerdo al salario básico conformado por el mínimo aumentado al 60%, para cada uno de mis poderdantes.

2.7. Se condene a la parte demandada a realizar dicho pago desde el año en que cada uno de mis poderdantes ingresó al Ejército Nacional, hasta el pago real y efectivo de la presente sentencia, con intereses y con I.P.C.

2.8. Se condene a la entidad demandada el pago de agencias en derecho, costas procesales y gastos.

2.9. Se condene a la entidad demandada al cumplimiento de la sentencia de acuerdo a lo señalado en el artículo 192 de C.P.A.C.A y subsiguiente.” (SÍC)

1.2. HECHOS²

1.2.1. Afirma el señor Edwin Javier Ballesteros Guzmán, ser soldado profesional y haber sido incorporado al régimen de carrera administrativa y estatuto del personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares de conformidad al Decreto 1793 de 2000, en calidad de soldado nuevo sin haber sido soldado voluntario.

1.2.2. Que en calidad de soldado profesional tiene asignadas las mismas funciones de los soldados profesionales que fueron incorporados al régimen de carrera y estatuto personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares que estaban activos antes de la entrada en vigor, es decir, los soldados voluntarios.

1.2.3. El Ejecutivo, en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, establece un trato de igualdad para los soldados que fueron voluntarios como para los soldados que no lo fueron, en lo que tiene que ver con la asignación y con la ejecución de funciones.

1.2.4. Afirma que desde que inició su labor como soldado profesional, ha venido realizado y ejecutado las mismas funciones en igualdad de condiciones que realizan los demás soldados profesionales que fueron soldados voluntarios.

1.2.5. La Ley 4ª de 1992 creó el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, en el Decreto 1794 de 2000.

1.2.6. En el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, estableció un salario diferente para los soldados profesionales que se incorporaron sin haber sido soldados voluntarios, y para, los soldados profesionales que se incorporaron siendo soldados voluntarios.

1.2.7. El salario básico establecido para los soldados profesionales que fueron voluntarios está conformado por un Salario Mínimo Mensual Vigente incrementado en un 60%.

² Fls. 2 y 3.

1.2.8. El salario básico establecido para los soldados profesionales que no fueron voluntarios está conformado por un Salario Mínimo Mensual Vigente incrementado en un 40%.

1.2.9. Afirma que el demandante se encuentra en una situación de discriminación salarial frente a los soldados profesionales que se incorporaron a la misma carrera administrativa, pero que ya hacían parte de la institución -soldados voluntarios- pese a que reciben y ejecutan las mismas funciones, pues nunca ha recibido el salario proporcional a su trabajo.

1.2.10. Finalmente indica haber radicado derecho de petición el 29 de septiembre de 2018 bajo el No. 6DRSNZ9X5H, con el fin de solicitar el reconocimiento de las acreencias laborales, esto es, la diferencia salarial del 20% y prima de actividad. Sin que la entidad se haya pronunciado al respecto.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

El apoderado de la parte actora citó como normas vulneradas: Artículos 1, 4, 13, 25, 29, 53, 93, 94, 125 y 127 de la Constitución Política; artículo 134 de la Ley 1437, normas del Bloque de Constitucionalidad: Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículos 1, 2, 23 y 24; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 7; Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, artículo 24, Declaración Universal De Derechos Humanos artículo 7; Decretos 1793 y 1794 de 2000.

En el concepto de la violación, expresa que la actividad de la administración debe estar sujeta al modelo de estado que cada nación adopte, en el caso de Colombia, es el Estado de Derecho, entendido como el máximo respeto al principio de la legalidad en sentido material y formal. Así mismo, al máximo respeto por los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia, art, 4, junto con el máximo respeto por la Convención Interamericana de Derecho Humanos, en su artículo 1º, por lo que considera que la entidad demandada ha vulnerado el Ordenamiento Jurídico, Constitucional y

³ Fls. 4 adverso a 11.

Convencional, al expedir los actos administrativos demandados, al negar el reconocimiento de los derechos peticionados.

Refiere que el soldado profesional a lo largo de la historia no ha sido tratado con igualdad frente a los derechos laborales; sin embargo, refiere que el Consejo de Estado, en varias oportunidades ha amparado los derechos, con el fin de corregir la desigualdad que se ha venido presentando, para lo cual trae a relación el tema de la pensión de sobreviviente y la asignación de retiro en cuadro comparativo.

Que la entidad demandada ha vulnerado el ordenamiento jurídico Constitucional y Convencional, al expedir los Actos Administrativos, que en el presente proceso se debaten, al negar el reajuste del 20% salarial y pago de la prima de actividad, toda vez que la Corte Constitucional en sentencia C-534 de 2016 enfatizó que del artículo 13 de la Constitución Política se derivan tres (3) mandatos: i) la igualdad de trato ante la Ley, que implica la imparcialidad en la aplicación del derecho; ii) la prohibición de discriminación, estableciendo además algunos criterios que en consideración de la Corte generan sospecha de inconstitucionalidad cuando la diferencia se basa en ellos, tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión y la opinión política y filosófica; y, iii) un deber de promoción y trato especial, con el objeto de la consecución de la igualdad material.

Afirma que el derecho de igualdad, como género, es el fundamento político y jurídico de la existencia del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En las sociedades modernas y actuales, es inconcebible que, dentro de un modelo de estado como el acabado de reseñar, brille por su ausencia el principio de igualdad. Como especie de ese derecho fundamental está la igualdad en materia salarial. Que no es otra cosa que la realización del principio y valor que legitima todo el derecho a la justicia, y no una justicia formal sino una justicia real, pues con ello lo que se busca es que lo recibido como salario por el trabajador -servidor público- sea lo justo de acuerdo a sus condiciones laborales, garantizando a quien tenga las mismas condiciones laborales y realice el mismo trabajo perciba igual salario, pues lo contrario sería una flagrante injusticia, que no tiene cabida en los ordenamientos jurídicos que profesan la supremacía de los derechos fundamentales. La Constitución Política de Colombia, ha dado un trato especial a dicho derecho, lo ha reconocido de forma categórica como un derecho a favor de quienes se encuentran en relaciones de sujeción laboral.

Por otro lado, con respecto a la prima de actividad hace referencia a las normas que la consagran y concluye que los oficiales y suboficiales tienen la misma categoría jurídica, es decir, son iguales, con los soldados profesionales, bajo el criterio de que son miembros de las Fuerzas Militares. Es de aclarar, que no se afirma que sean iguales, en las obligaciones y rango en la carrera. Lo que significa que son equivalentes, en la medida en que los dos grupos, hacen parte de las Fuerzas Militares. Razón de ello, son los juicios de igualdad que ha podido realizar el Honorable Consejo de Estado.

Refiere que los dos grupos, grupo 1. oficiales y suboficiales; grupo 2: los soldados profesionales, son iguales, frente al supuesto de hecho de la norma que consagra la prima de actividad. De la premisa, que los oficiales y suboficiales tienen la misma categoría jurídica, es decir, son iguales, con los soldados profesionales, bajo el criterio de que son miembros de las Fuerzas Militares, se ha dicho bastante en esta demanda, de forma especial, en el argumento que abre este concepto de violación en lo tendiente a la prima de actividad.

Así mismo, expresa que el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de noviembre de 2004, indicó que el principio a la igualdad en materia salarial no impide que la ley establezca tratos diferentes, sino que exige que éstos tengan fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad. Los criterios de diferenciación en este caso obedecen a factores razonables que el mismo legislador ha establecido dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución. No son criterios arbitrarios y caprichosos, pues tratándose de grados diferentes para los cuales se exigen calidades y requisitos acordes con las exigencias de la carrera oficial, se justifica la distinción salarial.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación - Ministerio de Defensa Nacional a través de su apoderada, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, toda vez que la entidad no ha incurrido en violación a normas de rango constitucional ni legal, razón por la que su actuación se encuentra ajustada a derecho.

Manifiesta que el demandante nunca fue soldado voluntario, en razón que ingresó como soldado profesional y como tal se le aplican los términos del Decreto 1793 de 2000 y del Decreto 1794 *“Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*, que en su Artículo 1º prevé: *“Los Soldados Profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares devengarían un salario mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%). 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%).”*

Por lo tanto, de acuerdo a la citada normatividad considera que al demandante no le asiste derecho a pedir la diferencia del 20% invocando el derecho a la igualdad, por el hecho de ser llamado soldado profesional.

Por otro lado, con respecto a la prima de actividad considera que la entidad no esta obligada a pagar una prestación que no está reconocido en la ley, además de ello, señala que el sistema que estable los derechos salariales y prestacionales de los Oficiales y Suboficiales es totalmente diferente al que establece el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales, en razón que el Decreto 1794 de 2000 no prevé el pago de la prima de actividad para los soldados profesionales.

Finalmente, indica que en ningún momento se le ha desconocido los derechos que adquirió el demandante en el momento que se incorporó como soldado profesional, dado que le han pagado todas las prestaciones sociales que establece el Decreto 1794 de 2000, régimen al cual se acogió cuando ingresó a las Fuerzas Militares como soldado profesional, por lo tanto, considera que no es acertado que el apoderado invoque por vía constitucional y convencional derechos que no han sido vulnerados.

3. TRÁMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Se encuentra que la demanda fue presentada en la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos de esta ciudad el 3 de agosto de 2020, la cual correspondió por reparto a este Despacho, mediante auto del 13 de agosto de 2020 previó a admitir la demanda se procedió a requerir a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Una vez allegada la información solicitada, por auto del 28 de enero de 2021, se inadmitió el medio de control.

Subsanada la falencia anotada por la parte demandante, el 28 de febrero de 2021, se procedió a admitir el medio de control y en auto separado se corrió traslado a la parte demandada de la medida cautelar.

Mediante proveído del 21 de octubre, se resolvieron las excepciones y en providencia separada se negó la medida cautelar, sin que haya habido réplica de las partes.

Mediante proveído del 5 de noviembre, se abrió la etapa probatoria dándoles el valor que la ley les confiere a las pruebas allegadas por las partes y se decretó de oficio la documental que el Despacho considero procedente y se fijó litigio.

El 3 de febrero de 2022, se requirió a la entidad demandada para que allegara la prueba decretada en el auto emitido el 5 de noviembre de 2021.

Una vez allegada la documental, por auto del 10 de marzo de 2022, se resolvió incorporar la documental allegada por la entidad demandada la cual se dejó a disposición de las partes y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y al Agente del Ministerio para que rindiera el concepto respectivo.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. DE LA PARTE DEMANDANTE

Se deja constancia que el apoderado de la parte demandante no alegó de conclusión.

4.2. DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La entidad demandada a través de apoderada alego de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación para lo cual solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que se ha cumplido a cabalidad con las

normas bajo las cuales se incorporó el demandante.

Así mismo, refiere que el demandante se vinculó a la institución como soldado profesional al régimen de carrera administrativa y no como voluntario. Así las cosas, el Decreto 1794 de 2000 en el artículo 1º establece: *Asignación 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%).* Por lo tanto, considera que el demandante nunca adquirió el derecho, dado que se incorporó bajo el Decreto 1794 de 2000 y no puede desconocer el ordenamiento legal para reconocer el derecho que reclama del actor sin haberlo adquirido.

Con relación a la prima de actividad expresa que el sistema prestacional de los soldados profesionales no la contempla, razón por la cual la entidad no puede reconocerla.

4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

III. CONSIDERACIONES

1. ASUNTO PREVIO

Revisado el presente trámite, los presupuestos que rigen este medio de control y sin que hasta el momento obra causal alguna de nulidad de lo actuado, concluye el Despacho que están dadas las condiciones para proferir decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente controversia.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico se centra en determinar si se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y como consecuencia si el señor Edwin Javier Ballesteros Guzmán en calidad de soldado profesional vinculado en vigencia del

Decreto 1793 de 2000 como soldado profesional, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% conforme a la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000 y de la prima de actividad en los términos del artículo 84 del Decreto 1211 de 1990, en virtud del principio de igualdad.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará los siguientes temas: i) análisis normativo y jurisprudencial, ii) hechos demostrados, iii) caso concreto, iv) prescripción, y v) costas.

3. ANALISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

3.1. RÉGIMEN SALARIAL DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES

La Ley 131 de 1985 *“por la cual se dictan normas sobre el servicio militar voluntario”*, dispone en el artículo 4º que los soldados voluntarios devengarán una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%.

Posteriormente, surge el Decreto 1793 de 2000 *“Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*, señaló que sus disposiciones se aplicarían a los soldados voluntarios que fueron incorporados de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, así como a los nuevos soldados profesionales, según el artículo 42.

Luego el Decreto 1794 de 2000, *“Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesiones de las Fuerzas Militares”*, estableció en su artículo 1º 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%)**, ello sin perjuicio de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados a 31 de diciembre del año 2000, quienes debían devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), como ya se había indicado.

El Decreto 1794 de 2000 cambió la naturaleza de soldado/Infante de Marina voluntario por el de profesional, es decir, profesionalizó la carrera de soldado, en consideración a las especialísimas funciones que ejecutan según la línea de mando y de la disciplina propia de las Fuerzas Militares, además del alto riesgo que comporta su labor.

En ese orden de ideas, concluye el Despacho que el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 establece para los soldados voluntarios regidos por la Ley 131 de 1985, incorporados en virtud del Decreto 1794 de 2000, como soldados profesionales, su derecho a percibir una asignación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%). Sin embargo, en este caso se observa que el demandante ingreso como soldado profesional.

Todo lo anterior para concluir, que los soldados profesionales que ingresaron directamente a carrera administrativa según el inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, solo tienen derecho a una asignación básica equivalente a un salario mínimo legal incrementado con un 40 % adicional y no al 60% toda vez que dicho porcentaje es para los soldados voluntarios.

3.2. PRIMA DE ACTIVIDAD

Con respecto al tema de la prima de actividad, se observa que el Decreto 1211 del 8 e junio de 1990, por el cual se reforma el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en el artículo 95 señaló:

***“Artículo 84 Prima de actividad.** Los oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que ser equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico”.*

De acuerdo a la citada norma, es de indicar, que el Gobierno Nacional expidió el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales y en su articulado señaló el monto de salarios y expresamente indicó los haberes que lo conforman sin que haya incluido como partida la prima de actividad, en vista que esta solo esta tipificada para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en el porcentaje allí señalado

3.3. IGUALDAD EN MATERIAL SALARIAL

Frente al tema, es de indicar que el artículo 53 de la Constitución Política consagró la *remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo*, principio que se encuentra ligado con el derecho a la igualdad según el cual el Estado debe promover las condiciones para la igualdad sea real y efectiva.

En materia laboral se ha predicado que a trabajo igual corresponde la misma remuneración, premisa que prevé que el derecho a la igualdad se predica entre iguales; sin embargo, dicha premisa no es aplicable en materia estricta, dado que cada caso debe ser analizado de acuerdo con la identidad de supuestos de hecho.

Frente al tema, del principio de “trabajo igual salario igual” la Corte Constitucional, en sentencia T-369 de 2016, previo:

“Independientemente de si la relación laboral se desarrolla en el sector público o privado, debe ser justa y digna por orden expresa de la Constitución, que en su artículo 25 dispone: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”⁴

Del segundo de estos requisitos –justicia– se desprende el principio “a trabajo igual, salario igual”. Éste corresponde a la obligación para el empleador de proporcionarles a sus trabajadores una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo⁵. Es decir, una que provenga de la observación de elementos objetivos y no de consideraciones subjetivas, caprichosas o arbitrarias. Así pues, quienes ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y demuestran tener las mismas competencias o habilidades para cumplir con la tarea que se les ha encomendado, deben percibir la misma remuneración, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta.

No obstante lo anterior, no toda desigualdad salarial entre sujetos que ostentan las mismas características constituye una vulneración de la Constitución, pues un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio y, en esta medida, es reprochado cuando no obedece a causas objetivas y/o razonables. El trato desigual que está fundamentado en criterios constitucionalmente válidos es conforme a la Carta y, por ende, está permitido.

Teniendo esto en cuenta, la Corte ha sostenido que para acreditar la vulneración del principio “a trabajo igual, salario igual”, primero debe estarse ante dos (2) o más sujetos

⁴ El derecho fundamental al trabajo también está regulado en el artículo 53 superior, donde se señala: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: || Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. || El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. || Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. || La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. El derecho fundamental al trabajo se encuentra regulado en instrumentos internacionales, dentro de los cuales se encuentran los siguientes, teniendo en cuenta el tema específico que se debate en la presente Sentencia: (i) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de mil novecientos sesenta y seis (1966), que fue aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, y (ii) el Convenio Internacional del Trabajo No. 111, aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en mil novecientos sesenta y nueve (1969), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

⁵ Asimismo, este principio encuentra sustento en el artículo 13 superior, referente al derecho fundamental a la igualdad, y que señala lo siguiente: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. || El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados [...]”.

que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente.⁶

Seguidamente, el Tribunal ha indicado que se deben analizar las razones por las cuales existe la desigualdad, a efectos de determinar si ellas cuentan con un respaldo constitucional y si son lo suficientemente poderosas como para limitar el derecho fundamental a la igualdad.

Respecto a los criterios válidos que pueden justificar una diferenciación salarial, la jurisprudencia constitucional⁷ ha permitido, entre otros, los siguientes: (i) criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para acceder a dichos empleos.”

De igual forma, el Consejo de Estado en sentencia del 25 de noviembre de 2004⁸, frente al principio a la igualdad en materia salarial, señaló:

“no impide que la ley establezca tratos diferentes sino que exige que éstos tengan fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad. Los criterios de diferenciación en este caso obedecen a factores razonables que el mismo legislador ha establecido dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución. No son criterios arbitrarios y caprichosos, pues tratándose de grados diferentes para los cuales se exigen calidades y requisitos acordes con las exigencias de la carrera oficial, se justifica la distinción salarial.”⁹

Con base en los anteriores planteamientos, se procede a efectuar el análisis del caso concreto, no sin antes hacer referencia a los hechos que se encuentran probados en el legajo.

4. HECHOS DEMOSTRADOS EN EL EXPEDIENTE.

4.1. El demandante Edwin Javier Ballesteros Guzmán, ingresó al Ejército Nacional a prestar su servicio militar como soldado regular del 05 de abril de 2001 al 15 de febrero de 2003, como alumno soldado profesional desde el 28 de febrero de 2003 al 15 de abril de 2003, como soldado profesional del 16 de abril de 2003 al 30 de noviembre de 2021 y los tres meses de alta fueron del 30 de noviembre de 2021 al 28 de febrero de 2022⁹.

⁶ Véanse las Sentencias T-097 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-545A de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-833 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷ Véanse las ya referidas Sentencias T-097 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-545A de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-833 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), las cuales serán explicadas a profundidad en el texto principal de esta providencia.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 25 de noviembre de 2004, proceso con radicado No. 11001-03-25-000-2003-0122-01 y número interno 0642-03.

⁹ Según certificación allegada por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER, dada el 14 de enero de 2022.

4.2. Que el 29 de septiembre de 2018 bajo el No. 6DRSNZ9X5H el demandante radicó derecho de petición ante la entidad demandada, con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la i) diferencia salarial del 20% y ii) prima de actividad, sin que la entidad haya dado respuesta.

5. CASO CONCRETO.

5.1. Del reajuste salarial del 20%

Se procede al estudio del caso en concreto, al revisar el acervo probatorio que reposa dentro del expediente, se observa que, en efecto, el señor Edwin Javier Ballesteros Guzmán ingresó al Ejército Nacional, en principio como soldado regular desde el 05 de abril de 2001 hasta el 15 de febrero de 2003; como alumno soldado profesional a partir del 28 de febrero de 2003 al 15 de abril de 2003, como soldado profesional del 16 de abril de 2003 al 30 de noviembre de 2021 y los tres de alta fueron del 30 de noviembre de 2021 al 28 de febrero de 2022 según información consignada en la Hoja de Servicios No. 3-14274983 del 6 de diciembre de 2021.

Bien, el punto a desarrollar del problema jurídico planteado es determinar si al señor Edwin Javier Ballesteros Guzmán en calidad de soldado profesional le asiste derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional le reconozca y pague la diferencia salarial del 20% conforme a la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000.

Una vez analizado el acervo probatorio que reposa dentro del expediente, se observa sin dubitación que la pretensión no está llamada al éxito, porque el ingreso del actor al Ejército Nacional como soldado profesional fue en vigencia del Decreto 1793 de 2000, por lo tanto, la partida de asignación salarial mensual no debe ser incrementada con el 20% que pretende, en razón que el artículo 1º del decreto 1794 de 2000, prevé:

“Artículo 1. Asignación 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%).”

Así las cosas, se infiere que al haber ingresado el demandante en vigencia del Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000, como soldado profesional - artículo 42- y no como soldado voluntario -Ley 131 de 1985-, no es procedente efectuar el ajuste que reclama al no ostentar dicha condición, en razón que el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 es diáfano en señalar quienes son los acreedores del incremento salarial del 40% y 60%.

Sobre el tema, se procede a traer a colación lo esbozado por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 25 de abril de 2019, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, radicado No. 85001333300220130023701 (1701-2016), en la cual señala:

“(…)

4.2. Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

(…)

Bajo esta tesis, el Despacho considera procedente que no hay lugar a ordenar el ajuste salarial del 20% que pretende el demandante, en virtud, que la entidad demandada ha dado estricto cumplimiento al artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

5.2. Reconocimiento y pago de la prima de actividad

El segundo punto a desarrollar es sobre el reconocimiento y pago de la prima de actividad que el demandante pretende con la demanda, al considerar que tiene derecho, en virtud del principio de igualdad, razón por la cual solicita sea incluida dentro de su asignación salarial mensual la prima de actividad, así como se encuentra dentro de los factores que devengan los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Se avizora que el señor Edwin Javier Ballesteros Guzmán ingresó al Ejército Nacional en vigencia del Decreto 1793 de 2000 como soldado profesional según la hoja de servicio No. 3-14274983 del 6 de diciembre de 2021 allegada por la entidad demandada al plenario, así mismo, es de indicar, que el citado Decreto no prevé la prima de actividad dentro de la partida computable para los soldados

profesionales, razón por la cual la pretensión no está llamada a salir avante, en razón que la norma es clara al indicar cuales son las partidas salariales que se deben tener en cuenta a la hora de efectuar la respectiva remuneración mensual.

Hecho que en consideración de este Despacho no constituye vulneración al principio de igualdad, en razón que la remuneración salarial o pensional que deba recibir los miembros de la fuerza pública está sujeta al nivel de los cargos, las responsabilidades, funciones y demás calidades que la ley le asigne dependiendo de los grados de jerarquía que se adquieren dentro de la institución, de tal suerte que no es factible que todos reciban las mismas prestaciones sociales, cuando existen regímenes especiales que no pueden ser desconocidos, tesis que fue incluida en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992 al fijar los lineamientos que se debía tener al momento de determinar el régimen salarial y prestacional.

Frente al tema, el Consejo de Estado, manifestó "(...) así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones. Así, en el presente caso no se está frente a sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, supuestos necesarios para que se predique la violación del derecho a la igualdad. Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992."¹⁰

En este orden de ideas, el Despacho considera procedente negar las pretensiones principales y subsidiarias de la demandada, toda vez que la entidad demandada ha dado estricto cumplimiento a la normatividad que rige el tema.

7. COSTAS.

Resta emitir pronunciamiento acerca de las costas, que como se sabe la componen los gastos y las agencias en derecho. En cuanto a los gastos en que incurre la entidad demandada para defenderse en el presente proceso, se observa que no están debidamente probados.

¹⁰ Sección Segunda, Subsección "B", 27 de marzo de 2014. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 11001-03-25-000-2009-00029-00 (0656-09), Actor: Carlos Arturo Zuluaga Guerrero.

Sin embargo, frente a las agencias en derecho, se decidirán conforme a las directrices del Consejo de Estado, fijadas a través de la sentencia de 7 de abril de 2016¹¹. Según la alta Corporación, “*en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición [la subjetiva] y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe)*”. Bajo la tesis objetiva, la parte vencida, **que en este caso es la demandante**, será condenada en agencias en derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, las agencias en derecho se fijarán, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, el cual en su artículo 5º, en primera instancia, las agencias en derecho equivalen “(i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido*”. En este caso, el Despacho asignará un porcentaje del cinco por ciento (4%), que se calculará sobre la cuantía estimada en la demanda, que asciende a **\$5.384.490**; por tanto, corresponderá **pagar por concepto de agencias en derecho el valor de \$215.380**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENASE al extremo demandante a pagar a favor de la parte demandada, la suma de **\$215.380**, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. NOTIFÍQUESE la presente sentencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

¹¹ Ponencia del Consejero: William Hernández Gómez, Rad. de 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno: 1291-2014.

CUARTO. Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **DÉJENSE** las constancias de rigor; y **ARCHÍVESE** el expediente.

BPS

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Miryam Esneda Salazar Ramirez

Juez

Juzgado Administrativo

024

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:

71fd39ed04754c8a68dd156dbdb251392b5947942d0047f102c39cacce637b

Documento generado en 08/04/2022 04:14:45 PM

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