



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335-012-2015-00280-00
ACCIONANTE: PEDRO EMILIO PULGARIN DIONICIO
ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

**ACTA No. 117 - 17
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 03 de abril de 2018, a las 09:00 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 35 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Apoderado parte demandante: JEISSON ARLEY ROSAS TORRES, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder de sustitución aportado en audiencia.

El apoderado de la parte demandada, no asiste a la audiencia, razón por la que se le impone sanción de 02 S.M.M.LV.

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones Finales
7. Decisión de Fondo

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

Los apoderados de las partes manifestaron no encontrar vicios, el Despacho tampoco observa causal de nulidad, por tanto queda agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS.

Con la contestación de la demanda la entidad, propuso las excepciones denominadas: i) Carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada, ii) inactividad injustificada del interesado y prescripción de derechos laborales.

Decisión notificada en estrados

ETAPA III - ETAPA DE FIJACIÓN DEL LITIGIO

De conformidad con la demanda, la contestación y las pruebas allegadas al proceso el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

PEDRO EMILIO PULGARIN DIONICIO C.C 79.847.265
TIEMPO SERVICIOS 20 años, 03 meses y 13 días (Fl. 80).
<u>VINCULACIÓN SOLDADO VOLUNTARIO</u> 16 de agosto de 1993 (f 80).
<u>VINCULACIÓN SOLDADO PROFESIONAL</u> 01 de noviembre de 2003 hasta el 01 de julio de 2012 (Fl. 80)
<u>FECHA PETICIÓN</u> Con petición del 31 de julio de 2014 solicitó el pago del 20% sobre el salario que le fue deducido desde el mes de noviembre de 2003 y hasta la fecha de retiro de la institución teniendo en cuenta lo establecido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, es decir sobre el salario mínimo incrementado en un 60%. (fls.7) y el respectivo reajuste de prestaciones sociales.
<u>ACTOS ADMINISTRATIVO DEMANDADOS</u> • Oficio 20145660863791 MDN-CGFM- JEDEH-DIPER-NOM del 15 de agosto del 2014, negó la petición. (fl 4) • Oficio 20145661002711 MDN-CGFM-JEDEH-DIPER-NOM del 18 de septiembre del 2014, resolvió recurso de reposición y confirmó decisión. (fl 6)

Se concede el uso de la palabra a la parte actora para que se pronuncie sobre la fijación del litigio

Una vez escuchado el apoderado, el Despacho advierte que en el presente caso el litigio se contrae a determinar si el demandante en condición de

soldado profesional ® tiene derecho a que se le reconozca el 20% de la asignación salarial mensual dejada de percibir durante el servicio activo, teniendo en cuenta que su vinculación inicial fue como soldado voluntario y en virtud del Artículo 1º inciso 2º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, el salario básico de quienes venían como soldados voluntarios, debe fijarse en un mínimo incrementado en un 60%.

Decisión notificada en estrados

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

ante la insistencia del apoderado de la parte demandada, se declara fallida la conciliación.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación a la misma y que son las que obran en el expediente.

Ahora bien, como quiera que no existen más pruebas que practicar, y además considera el Despacho que no se hace necesario decretar pruebas de oficio, se prescindirá del periodo probatorio de conformidad con el artículo 179 inciso final del CPACA

Decisión notificada en estrados

ETAPA VI ETAPA DE ALEGACIONES FINALES

En este punto de la diligencia, procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión al apoderado de la parte actora, cuyos argumentos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

ETAPA VII FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el demandante tiene derecho a que en su condición de soldado profesional ®, debe reconocérsele la diferencia salarial del 20% dejada de percibir en actividad, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 2º del decreto 1794 de 2000 y el criterio de unificación del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

Reconocimiento del 60% sobre el salario base del soldado

Para el reconocimiento de un salario mínimo incrementando en un 60% como salario base que percibía el soldado voluntario, cuando fue convertido de manera obligatoria por “orden militar” a soldado profesional, debe partirse de las siguientes normas:

La ley 131 de 1985, que regula el servicio militar voluntario, indica en el artículo 4^{o1} que quien lo preste, devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario.

A su vez, el Decreto 1793 de 2000, estableció el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares; permitiendo con el artículo 42², su aplicación tanto a los soldados voluntarios incorporados conforme a la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales, cuyo fundamento es el régimen salarial y prestacional de la Ley 4 de 1992.

Con base en lo anterior, fue expedido el Decreto 1794 de 2000, el cual reguló el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales indicando en su artículo 1° lo siguiente:

“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 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%).” (Negrillas del Despacho)

La interpretación de esta normatividad, la hizo recientemente el Consejo de Estado³ con criterio unificador en los siguientes términos:

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 distinguen claramente (...) en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos,

¹ ARTÍCULO 4°.- 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.

² 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.

³ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: CE-ST-J2-850013333002201300060-01

dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4° establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%".

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1°, inciso 2°, 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 ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%."

De igual manera, en relación con las demás prestaciones que señala el Decreto 1794 de 2005 para los soldados profesionales, el alto Tribunal señaló:

"Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000 establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; (...)

(...) 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."

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia y atendiendo el principio de respeto por los derechos adquiridos y de igualdad, los soldados voluntarios que estuviesen vinculados a 31 de diciembre de 2000 en las Fuerzas Militares son beneficiarios del incremento del 60% sobre el salario mínimo, por mandato expreso del inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, cuyos efectos son extensivos en la liquidación de las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad; el subsidio familiar y las cesantías.

CASO CONCRETO

De las probanzas aportadas al proceso, se encuentra acreditado que el señor PEDRO EMILIO PULGARIN DIONICIO fue aceptado como soldado voluntario desde 16 de agosto de 1993 al 31 de octubre de 2003; y a partir

del 01 de noviembre de 2003 hasta el 1 de julio de 2012, estuvo vinculado como soldado profesional, es decir que su vinculación al Ejército Nacional fue regida inicialmente por los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985 y posteriormente por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

También se encuentra acreditado, que el 31 de julio de 2014, el demandante a través de derecho de petición solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago del reajuste salarial y prestacional del 20%, toda vez que a su juicio, desde que se registró su incorporación como Soldado Profesional, y hasta la fecha de su retiro la demandada le reconoció y canceló el incremento previsto en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 en un 40% y no en porcentaje igual al 60%, como lo establece el inciso 2º de la disposición en cita.

Dando respuesta a la petición formulada por el actor, la Sección de Nómina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, a través de los actos demandados negó su solicitud, y con el escrito de contestación de demanda la accionada manifestó que no existe derecho a lo reclamado, puesto que al incorporarse como soldado profesional, se le aplica de manera íntegra lo previsto en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, y además el régimen salarial de los soldados profesionales, pese a contemplar un menor salario respecto al que devengaban los soldados voluntarios, en todo caso resulta ser más benéfico, en la medida que contempla varias prestaciones adicionales.

Visto lo anterior y acogiendo la orientación jurisprudencial reseñada, se puede colegir que el demandante se encuentra dentro de los supuestos previstos en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, por cuanto estaba vinculado como soldado voluntario a 31 de diciembre de 2000 y pasó a ser soldado profesional a partir del 01 de noviembre de 2003, razón por la cual tiene derecho a que se reajuste su salario y prestaciones sociales del 40% al 60% desde el momento de su incorporación como soldado profesional, y hasta la fecha de su retiro.

Así las cosas se declarará la nulidad de los Oficios 20145660863791 MDN-CGFM-JEDEH-DIPER-NOM, y 20145661002711 MDN-CGFM -JEDEH-DIPER-NOM, y a título de restablecimiento del derecho se ordena el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales causadas desde el momento de su incorporación como soldado profesional, es decir, entre el 01 de noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro, o sea 1 de julio de 2012.

Según quedó definido en la sentencia de unificación que se ha mencionado, el ajuste salarial del 40 al 60% ordenado, se hace extensivo a las prestaciones sociales que venía devengando el demandante, pues el salario básico mensual es la base para el cálculo de las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías, de manera que incrementado el salario se deben reliquidar estas prestaciones.

PRESCRIPCION

Teniendo en cuenta que el retiro del actor se produjo a partir del 01 de julio de 2012, y que presentó derecho de petición en sede gubernativa el 31 de julio de 2014, dando aplicación al artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, se configura en el sub judice la prescripción cuatrienal de las diferencias salariales y prestaciones canceladas al actor, con antelación al 31 de julio de 2010.

INDEXACION

Los valores resultantes serán ajustados con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

Se ordena hacer los descuentos de ley debidamente indexados para salud y pensión con los reajustes a que da lugar la presente sentencia.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"... 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 Código de Procedimiento Civil."

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁴ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El proceso buscaba el reconocimiento del 20% del salario básico mensual que no le fue pagado en actividad al demandante. Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta que solamente hasta el 25 de agosto de 2016 se profirió sentencia de unificación respecto al tema por parte del Consejo de Estado, y que al momento de presentación de la demanda, año 2015, la entidad contaba con una expectativa legítima para oponerse a las pretensiones de la demanda habida cuenta que existían tesis contrarias frente al tema en la jurisdicción, por lo tanto el Despacho se abstendrá de imponer condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

⁴ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la prescripción de las diferencias salariales y prestaciones reconocidas al actor, causadas con antelación al 31 de julio de 2010, y no probadas las exceptivas propuestas por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLÁRAR la nulidad del Oficio 20145660863791 MDN-CGFM-Consejo de Estado-JEDEH-DIPER-NOM, por medio del cual la demandada negó la solicitud, y el Oficio 20145661002711 MDN-CGFM -JEDEH-DIPER-NOM, por medio del cual resolvió recurso de reposición y confirmó decisión de negar el reconocimiento de diferencias salariales al señor PEDRO EMILIO PULGARIN DIONICIO identificado con C.C 79.847.265, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la Nación Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional, a cancelar las diferencias salariales causadas a señor **PEDRO EMILIO PULGARIN DIONICIO** identificado con C.C 79.847.265, entre el 31 de julio de 2010 y el 1 de julio de 2012, así como también la reliquidación de las prestaciones sociales denominadas prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio familiar y las cesantías, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de esta sentencia, sumas que deberán ser debidamente indexadas. Se ordena a la entidad demandada hacer los descuentos de ley por los reajustes debidamente indexados a favor de la caja respectiva.

CUARTO. La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

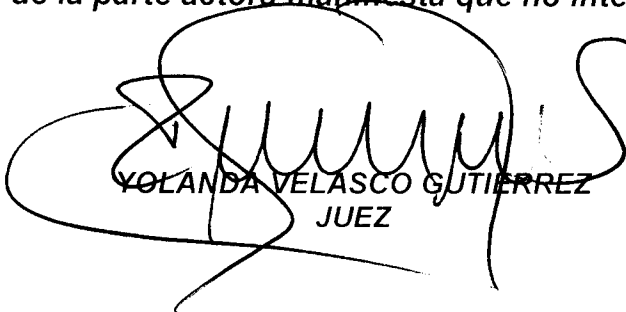
QUINTO. Sin condena en costas de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

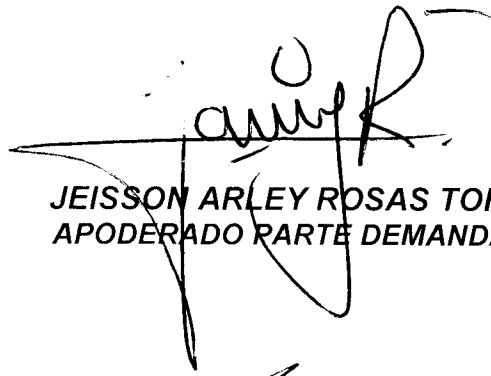
SEXTO. DISPONER los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

SEPTIMO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.

El apoderado de la parte actora manifiesta que no interpone recurso


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



JEISSON ARLEY ROSAS TORRES
APODERADO PARTE DEMANDANTE



JOSÉ HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO