



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

**PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335-012-2016-409-00
ACCIONANTE: VICTOR MANUEL RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**

**ACTA No. 312-18
AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 26 de julio de 2018, a las 02:30 de la tarde, 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 33 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Apoderado parte demandante: ANDRES FELIPE GUZMAN PRECIADO

Apoderado parte demandada: GERMAN LEÓNIDAS OJEDA MORENO

Se adelantarán las etapas de alegaciones y juzgamiento conforme lo prevé el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

ETAPA I. ALEGACIONES FINALES

En este punto de la diligencia, procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a los apoderados de las partes, cuyos argumentos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

ETAPA II. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el demandante tiene derecho a que en su condición de soldado profesional, se le reconozca la diferencia salarial del 20% dejada de percibir en actividad, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 inciso 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^o 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 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%)."** (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

¹ ARTICULO 4^o.- 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-SUJ2 850013333002201300060 01

Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, 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 4º 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 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

En 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 VICTOR MANUEL RODRIGUEZ GONZALEZ fue aceptado como soldado voluntario desde el 20 de septiembre de 1999 es decir en vigencia de la ley 131 de 1985 y a partir del 01 de noviembre de 2003 su vinculación cambió a la de soldado profesional, bajo los parámetros establecidos por los Decretos 1793, 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

También se encuentra acreditado que el 24 de mayo de 2016⁴, 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 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 del acto demandado Oficio 20165660693891 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM del 02 de junio de 2016⁵, negó su solicitud y con el escrito de contestación de demanda 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 incorpora 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 del Oficio 20165660693891 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM del 02 de junio de 2016, 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 que de conformidad con las pruebas allegadas se concretó el 18 de mayo de 2018⁶.

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.

⁴ Folio 11

⁵ Folio 8

⁶ Folio 53

PRESCRIPCION

El actor presentó derecho de petición en sede gubernativa el 24 de mayo de 2016 y radicó la demanda el 19 de octubre de 2016 luego de agotar la vía gubernativa dentro del término.

En este orden de ideas, 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 24 de mayo de 2012.

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁷, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

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, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003,

⁷ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

- ✓ El proceso buscaba el reconocimiento del incremento del 20% sobre el 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 contestar las demanda, la entidad conoció la posición jurisprudencial frente al tema pudiendo conciliar las pretensiones, por lo tanto el Despacho impone condena en costas por agencias en derecho a favor del demandante por la suma equivalente a un (01) S.M.M.L.V.

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 BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la prescripción de las diferencias salariales y prestaciones reconocidas al actor, causadas con antelación al 24 de mayo de 2012 y no probadas las exceptivas propuestas por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLÁRAR la nulidad del Oficio 20165660693891 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM del 02 de junio de 2016, por medio del cual la demandada negó la solicitud de reconocimiento de diferencias salariales causadas en actividad al señor VICTOR MANUEL RODRIGUEZ GONZALEZ identificado con C.C 13.791.810, 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 al señor VICTOR MANUEL RODRIGUEZ GONZALEZ identificado con C.C 13.791.810, 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, las cesantías y demás emolumentos de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de esta sentencia, sumas que habrán de indexarse y se deberá tener en cuenta los pagos

hasta la fecha de retiro del actor.

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.

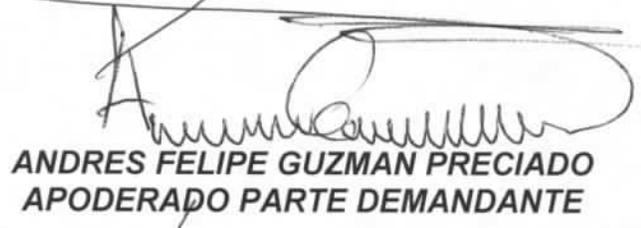
QUINTO. CONDÉNAR EN COSTAS POR AGENCIAS EN DERECHO a la parte demandada **MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL** por la suma equivalente a uno (01) salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

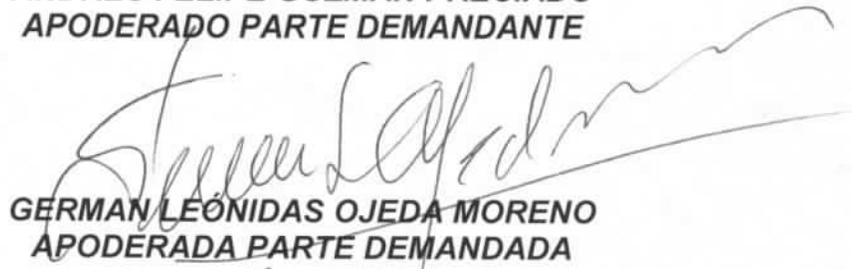
SEXTO. DISPONER los remanentes de gastos procesales a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

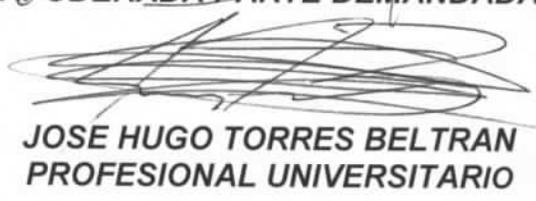
SEPTIMO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ


ANDRES FELIPE GUZMAN PRECIADO
APODERADO PARTE DEMANDANTE


GERMAN LEONIDAS OJEDA MORENO
APODERADA PARTE DEMANDADA


JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO