



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2019-00213-00
ACCIONANTE LEONARDO BASTO
ACCIONADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
EJÉRCITO NACIONAL

**AUDIENCIA DE PRUEBAS,
ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTICULO 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 201 - 2021**

Se deja constancia que la audiencia se adelantó de manera conjunta con el proceso radicado No. 110013335012201900200068 Demandante: Libardo Exelino Velandia Amaya, Demandada: Nación Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

En Bogotá D.C. a los seis (6) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres y treinta de la tarde (3:30 p.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc constituyó audiencia pública en la sala de audiencia virtual en la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: apoderado de la parte demandante **SANTIAGO ANDRÉS DÍAZ ORJUELA** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.030.644.828 y T.P. 313283del C.S. de la J.

Verificados los antecedentes del apoderado, no aparece registrada sanción alguna en su contra y su tarjeta profesional se encuentra vigente.

PRESENTACION DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que 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.Decreto de pruebas
- 3.Alegaciones Finales
- 4.Decisión de Fondo

1. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

2. PRUEBAS

En audiencia celebrada el 25 de junio de 2021, el despacho decreto de oficio la siguiente prueba:

- *Requerir a la entidad demandada certificación sobre la fecha desde la cual se le viene cancelando al actor el reajuste del 20% salarial, que solicita en este proceso.*

Requerimiento que no fue allegado al Despacho, sin embargo se observa que este se encuentra en el expediente razón por la cual continuaremos con las siguientes etapas procesales. Se cierra etapa probatoria.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

3. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a la parte actora para que presente alegatos de conclusión.

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

4. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante en condición de soldado profesional (R) tiene derecho a que se le reconozca un 20% adicional de asignación salarial mensual en virtud del artículo 1º inciso 2º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, y al reconocimiento de la prima de actividad.

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

¹ ARTICULO 4º.- El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto. 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.

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

Decreto 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.

Prima de Actividad Militar en Servicio Activo.

En el decreto 1794 de 2000 no se estableció como partida salarial de los soldados profesionales la prima de actividad. En el decreto 4433 de 2004 tampoco se consignó esta partida como computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales. Sin embargo, dicha prestación sí se contemplaba en el decreto 1211 de 1990 para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo.

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia del 24 de junio del 2021 realizó el test de igualdad a esta diferencia y concluyó:

“De esta forma, si bien la mentada prestación no se tiene regulada a favor de los soldados profesionales la cual sí se prevé para los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, también lo es que, estos no se encuentran en la misma situación de hecho, por lo que no puede exigirse que las prestaciones de los dos grupos de militares se regulen en las mismas condiciones, porcentajes o montos.

Ello toda vez que: i) pertenecen a diferentes categorías dentro de la jerarquía militar, distinción que por demás es constitucionalmente válida y ii) los porcentajes y partidas sobre las cuales realizan cotizaciones son diferentes.

Dichas circunstancias especiales permiten que en materia salarial se determinen tratos diferentes, pues constituyen un fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad, esto es, que los criterios de diferenciación en el sub iudice obedecen a factores prudentes que el legislador ha señalado dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución.”⁴

Caso Concreto

De las probanzas aportadas al proceso, se encuentra acreditado que el señor LEONARDO BASTO fue aceptado como soldado voluntario desde 16 de octubre de 1999 al 31 de octubre de 2003; y a partir del 01 de noviembre de 2003 hasta el 6 de agosto de 2018, 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 agosto de 2018, 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 el mes de noviembre de 2003 y hasta el mes de junio de 2017, le fue deducido dicho reajuste.

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 informa que, a partir de la nómina del mes de junio de 2017, fue reajustado el 20% del salario. Con relación a los valores a que le asiste derecho con anterioridad al año 2017, informa que a la fecha, no ha sido asignado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presupuesto alguno al Ejército Nacional para la cancelación de los valores solicitados.

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 2° del artículo 1° 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.

En cuanto al reconocimiento, pago e inclusión de la prima de actividad en servicio activo no es posible, toda vez que esta partida y/o factor salarial no es reconocida para los soldados profesionales conforme a lo dispuesto por el Decreto 1794 de 2000.

⁴Radicación número: 52001-23-33-000-2017-00665-01(5170-19) Consejero Ponente William Hernandez

Así las cosas, se declarará la nulidad parcial del Oficio 20183172189131 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de noviembre 9 de 2018, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a favor del actor 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, 31 de julio de 2018, pero limitadas por términos de prescripción.

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 6 de noviembre de 2018, y que presentó derecho de petición en sede gubernativa el 31 de octubre de 2018, 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 prestacionales canceladas al actor, con antelación al 31 de octubre de 2014. Sin perjuicio de que se descuenten los meses que ya hayan sido reajustados.

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.

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 contenciosa administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial

respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

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, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

El Despacho considera que frente al caso existe una línea jurisprudencial sólida en la jurisdicción administrativa, que fue desconocida por la entidad, razón por la cual se le condena a pagar la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la nulidad parcial del oficio 20183172189131 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de noviembre 9 de 2018, en lo referente al reconocimiento de las diferencias salariales por incremento salarial del 20%.

SEGUNDO. CONDENAR al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a cancelar las diferencias salariales causadas a señor Leonardo Basto entre el 31 de octubre de 2014 y la fecha en que se hizo efectivo el reajuste, así como también la reliquidación de las prestaciones sociales de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de esta sentencia, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

TERCERO: DECLARAR la prescripción de las diferencia salariales y prestacionales reconocidas al actor, causadas con antelación al 31 de octubre de 2014.

CUARTO. DENIEGUESE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO. CONDENAR EN COSTAS en un salario mínimo legal mensual vigente a favor del demandante.

SEPTIMO. NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

OCTAVO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

Manifiesta el apoderado de la parte actora estar conforme y no interpone recurso de apelación.

Secretaria Ad Hoc Alexandra Gómez

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez

Juez Circuito

Sala 012 Contencioso Admsección 2

Juzgado Administrativo

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:

c28fa9b68b97f0fc1f4a7f7d9429798e3dd1d229f3a1fecdf9b3f48db340ccfd

Documento generado en 11/08/2021 05:23:31 PM

***Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>***