



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME

Bogotá, diecinueve (19) de diciembre de 2019

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Proceso: 110013335-017-2018-0082-00
Demandante: JOSE ALFREDO ALFONSO BOHORQUEZ
Demandado: Ministerio de Defensa
Tema: Reajuste del 20%.

SENTENCIA 166

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, así:

Las pretensiones de la demanda:

- 1.- Se declare la nulidad del oficio 20173171609371 del 19 de septiembre de 2017.
- 2.- A título de restablecimiento del derecho se ordene a al Ministerio de Defensa a reajustar y reliquidar la asignación de retiro y de las prestaciones sociales en aplicación de lo establecido en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000..
- 3.- Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados sobre las sumas a deber y la indexación de todos los valores conforme con el IPC al momento del pago, liquidados mes a mes.
- 4.- Condenar a la entidad al pago de las agencias en derecho, costas procesales y los honorarios del abogado del demandante.

Concepto de violación El demandante ingresó al ejército nacional soldado regular, a partir del 1 de junio de 1996 como soldado voluntario y a partir del 1 de noviembre de 2003 promovido a soldado profesional.

Que por decisión del ejército, el demandante al igual que todos los Soldados voluntarios pasaron a ser denominados Soldados Profesionales a partir del 1º de noviembre de 2003, fecha a partir de la cual su vinculación estuvo regida por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y la liquidación de su asignación salarial mensual se ha realizado tomando como base el salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, cuando el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 del 2000 establece que para los Soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaban la calidad de voluntarios, como es el caso del demandante, la asignación salarial mensual debe ser liquidada con base en el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Argumentos de la entidad. Señala que no hay lugar a re liquidar el salario y demás prestaciones sociales toda vez que la entidad liquidó los haberes de conformidad con la normatividad vigente.

Problema jurídico En esta oportunidad corresponde establecer si el aquí demandante tiene derecho a que su pensión por invalidez y sus prestaciones sociales se reliquide y reajuste teniendo en cuenta el incremento de la asignación salarial en un 20% conforme con el inciso 2 del artículo primero del Decreto 1794 de 2000

Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares

Los artículos 4^o y 5^o de la Ley 131 de 1985 fijaron la remuneración de quienes prestan el servicio militar voluntario, normatividad que estableció que los citados tenían derecho a una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, con los topes allí establecidos.

Con la Ley 578 de 2000, se revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. En ejercicio de dicha potestad, el 14 de septiembre de 2000 se expidió el Decreto 1793 de 2000 por el cual se reguló el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Dicho estatuto permitió que los soldados voluntarios que se hubieran vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, pudiesen ser incorporados como soldados profesionales a partir el 1^o de enero de 2001, con la antigüedad que certificara cada fuerza expresada en número de meses, advirtiendo en su artículo 5^o que “[a] estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”

En relación con el régimen salarial y prestacional de este personal, el artículo 38 del citado Decreto señaló:

“ARTÍCULO 38. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”

Es así como se expidió el Decreto 1794 de 2000 “[p]or el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, en cuyos artículos 1^o y 2^o se dispuso:

“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%). (...)”

ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. (...)”

PARAGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen”. (Negrilla del despacho)”.

La interpretación de los citados artículos, 1^o y 2^o del Decreto 1794 de 2000, es la que suscita la presente controversia. Sin embargo, ante la disparidad de criterios existentes en la jurisprudencia

¹Ley 313 de 1985, “ARTÍCULO 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”.

²Ibidem “ARTÍCULO 5o. El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año”.

nacional, el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de agosto de 2016³ zanjó la discusión al unificar el criterio existente en la materia.

En esta oportunidad la Corporación analizó el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, y 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000 e indicó que las citadas disposiciones distinguen dos grupos de soldados profesionales, i) quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, los cuales tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y ii) quienes venían como soldados voluntarios, los que devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

Así, el Supremo Tribunal Administrativo interpretó con criterio unificador así:

"(...) el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴ 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 1985,⁵ 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%".

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles integralmente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985,⁶ es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%."

Y más adelante precisó:

"(...) la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁷ derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992⁸ y el Decreto Ley 1793 de 2000,⁹ consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793¹⁰ y 1794¹¹ de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%."

Conforme con lo anterior, concluyó 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%, tesis que el Despacho acoge en su integridad.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015.

⁴ Nota interna de la sentencia (78) ib.

⁵ Nota interna de la sentencia (79) "Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario".

⁶ Ib.

⁷ Nota Interna de la Sentencia (81) "Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares".

⁸ Nota interna de la sentencia (82) "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

⁹ Nota interna de la sentencia (83) "Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares".

¹⁰ Nota interna de la sentencia (84)

¹¹ Nota interna de la sentencia (85) "Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares".

Igualmente, respecto del reajuste salarial en esta misma sentencia se consideró que de acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de: prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, y cesantías las cuales se liquidan con base en el salario base devengado y por tanto: “[l]a lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado. Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones (sic) 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”.

Caso concreto

Se encuentra probado que el actor prestó sus servicios en el ejército como soldado voluntario desde el 1 de junio de 1996 hasta el 31 de octubre de 2003 y, finalmente, como soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 16 de abril de 2015, cuando se retira definitivamente del servicio lo que demuestra claramente que el actor se incorporó al nuevo Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares previsto en los Decretos 1793 y 1794 de 2000 (f. 10).

Por medio de la resolución 1306 del 12 de febrero de 2015, el Ministerio de Defensa reconoce y ordena el pago de una asignación mensual en cuantía del 70% adicionada con un 38.5% de la prima de antigüedad. según certificación de partidas computables visible a folio 9 del expediente se observa que el el sueldo que se tuvo en cuenta fue el SMLMV+40% y la prima de antigüedad (SB*70%*38.5%) efectiva a partir de 16 de abril de 2015

El actor solicitó al Ministerio de defensa el 18 de agosto de 2017, la reliquidación de su asignación y de sus prestaciones sociales considerando que tiene derecho a un reajuste salarial en un 20% conforme con lo establecido en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000, la cual fue negada mediante el acto demandado

Revisado lo anterior, es claro que el demandante ingresó en calidad de Soldado Voluntario desde el 1 de junio de 1996 y, en virtud del Decreto 1793 del año 2000 fue incorporado como Soldado Profesional a partir del 1 de noviembre de 2003, acogiéndose al régimen prestacional definido por el Decreto 1794 de 2000, con derecho a devengar una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, siendo partida computable en las prestaciones sociales reconocidas.

Lo anterior no entra en contradicción con lo previsto en el párrafo del artículo 2 del Decreto 1794 en mención y artículo 5 del Decreto 1793 de 2000, en la medida en que es el mismo Decreto 1794 de 2000 en su inciso segundo artículo 1, expresamente señaló que el grupo de oficiales en la situación fáctica de los aquí demandantes, devengarían “un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%”.

Así las cosas, encuentra este Despacho que la demandada al desconocer la normatividad en referencia, le generó un detrimento salarial al actor del 20%, lo que la obliga a cancelar la diferencia señalada teniendo en cuenta los parámetros señalados en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

En consecuencia, se ordenará al Ministerio de defensa, que efectúe la reliquidación la asignación de retiro y de las prestaciones sociales del demandante así: (Salario ((smmlv+60%) x 70%) + (salario x 38.5 %) = Asignación de Retiro

Prescripción de mesadas Ahora bien, en lo relativo a la efectividad de dicha reliquidación y en lo concerniente a la prescripción cuatrienal, consagrada en el artículo 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente¹², teniendo en cuenta que la entidad demandada reconoció la asignación de retiro al actor mediante Resolución 1306 del 12 de febrero de 2015 efectiva a partir del 16 de abril de 2015 y que éste elevó petición de reajuste el 18 de agosto de 2017, no operó el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, se ordenará la reliquidación y pago de las diferencias en la asignación de retiro, conforme con los reajustes decretados a partir de 16 de abril de 2015 y, el pago de salarios y prestaciones sociales a partir del 18 de agosto de 2013 por prescripción cuatrienal, dado que el incremento del 20% 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.

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas

Diferencias a pagar: De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto. Sobre estas diferencias, la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley, pues esta es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que la entidad responsable pueda cumplir con su obligación de pago.

Ajuste al valor: Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Cumplimiento de la sentencia: El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

El Despacho, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se ha comprobado su valor en esta instancia además de que hubo un uso debido y no arbitrario de los instrumentos procesales por parte de esta siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso

DECISIÓN

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Rad. 3420-2015.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del Oficio 20173171809371 expedido por el Ministerio de Defensa y, de oficio la excepción de prescripción referente a la reliquidación de las prestaciones sociales del demandante con ocasión al reajuste salarial del 20% a con anterioridad al 18 de agosto de 2013 conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al Ministerio de Defensa a reliquidar las prestaciones sociales a partir del 18 de agosto de 2013 y la asignación de retiro a partir de su reconocimiento, 16 de abril de 2015 de JOSE ALFREDO ALFONSO BOHORQUEZ identificado con la C.C No. 79.821184 teniendo en cuenta que la asignación básica será el equivalente a $1.6 \text{ SMLMV} \times 70\% + (1.6 \text{ SMLMV} \times 38.5 \%) =$ Asignación de Retiro

TERCERO. - una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas. El pago de las diferencias que resulten del valor del reajuste de la pensión de jubilación de que trata el numeral anterior, con los reajustes pensionales previstos en la ley sobre lo ya liquidado y efectivamente cancelado, procederá a partir del 18 de setiembre de 2011, de acuerdo a la parte motiva de esta sentencia atendiendo la prescripción probada y declarada sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad.

CUARTO. - ORDENAR que una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

QUINTO. - DISPONER que las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto. Sobre estas diferencias, la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley, y que el interesado no haya cubierto respecto del incremento salarial ordenado, pues esta es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que la entidad responsable pueda cumplir con su obligación de pago.

SEXTO ORDENAR el ajuste al valor; es decir que de la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Referente a la asignación de retiro, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

SÉPTIMO. - DECRETAR que a partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA, a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

OCTAVO. - CONDENAR al cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192, 193, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El acto será motivado, se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

NOVENO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

DÉCIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

DÉCIMO PRIMERO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). DEVUÉLVASE a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere; así mismo, EXPÍDASE copia de conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P. ARCHÍVENSE las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez