



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

Sentencia Nº. 83

Audiencia de pruebas - Artículo 180 C.P.A.C.A.
ACTA No.83 de 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2015-00062-00
Demandante: ROBERTO MANUEL ROJAS CANO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL
Tema: Reajuste salarial y prestacional del 20% de los soldados profesionales
Sala: 36

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018) siendo las once (11:00) am la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá reanuda la AUDIENCIA INICIAL a la que se le diera apertura el día 11 de julio de 2016 de conformidad con lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de la referencia.

I. PRELIMINARES

PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

Apoderado del demandante: ANDRÉS FELIPE GUZMÁN PRECIADO con cédula de ciudadanía No. 1.026.273.318 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 244.086 del C. S. de la J. autoriza correo electrónico para efectos de notificaciones: alvarorueda@arcabogados.com.co. Quien Solicita se tenga en cuenta poder de sustitución que allega en un (1) folio.

Ministerio Público: ÁLVARO PINILLA GALVIS, Procurador 87 Judicial Administrativo. Se deja constancia que el señor Agente del Ministerio Público no asiste a esta diligencia.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS. (Minuto 00:01:40)

De conformidad con el memorial presentado en esta diligencia, el despacho le reconoce personería al abogado ANDRÉS FELIPE GUZMÁN PRECIADO con cédula de ciudadanía No. 1.026.273.318 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 244.086 del C. S. de la J. con ocasión de la sustitución de poder otorgado por el doctor ALVARO RUEDA CELIS, en un folio. La presente decisión se adopta mediante **auto de sustanciación No.598**.

El Despacho deja constancia que hasta este momento no se ha hecho presente la Dra. ZULMA YADIRA SANABRIA URIBE apoderada de la parte demandada conforme el poder visible a folio 93, quien conforme a lo dispuesto en el inciso 3º, numeral 3, del artículo 180 del C.P.A.C.A. dispone de tres (3) días para justificar su inasistencia. Asimismo, se advierte que la no asistencia del citado apoderado no impide el adelantamiento de la presente diligencia.

EXCEPCIONES (Minuto 00:02:45)

De conformidad con lo expuesto en audiencia inicial de fecha 11 de julio de 2016, la cual fue suspendida por considerar el Despacho la posible configuración del fenómeno de caducidad de la acción, y una vez allegado al expediente los documentos para resolver la misma, es de señalar:

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala la oportunidad para presentar la demanda y en el numeral 2, literal d) establece un término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, a menos que la controversia verse sobre prestaciones periódicas.

Para analizar, el particular en consecuencia tenemos que el accionante radicó ante la entidad petición de reajuste del 20% con fecha 22 de agosto de 2014 (fls.2-5), la cual fue contestada por el Ejército Nacional mediante Oficio con radicado No.20145660924481: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 1º de septiembre de 2014 (acto del cual se pretende la declaratoria de nulidad). La presente acción fue interpuesta el 15 de enero de 2015 como se observa a folio 30 del expediente.

Es del caso también destacar que el señor ROBERTO MANUEL ROJAS CANO mediante orden administrativa de personal del Comando del Ejército No.2683 del 3 de enero de 2014, se dispuso su retiro del servicio, el cual operó efectivamente a partir del 16 de abril de 2014 (Fls.72, 77-79).

Con el propósito de verificar la posible configuración del fenómeno de la caducidad sobre la reclamación de los derechos relativos a la reliquidación de las cesantías, se suspendió la audiencia inicial, y tras haberse requerido a la accionada en más de cuatro oportunidades para que aportara al proceso la constancia de notificación del acto administrativo demandado, se arrió al proceso memorial No.20183171003481: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 29 de mayo de 2018 suscrito por el Oficial de Sección de Nómina del Comando de Personal del Ejército Nacional, en el que señalan: “...no se encontró dentro del registro de la documentación, el certificado de envío del mencionado Oficio, sin embargo se nos informa que mencionado radicado no se encuentra registrado dentro de los oficios devueltos al remitente, siendo efectiva su entrega dentro de los 10 días siguientes a su expedición...” (Fls.105-109).

En consecuencia, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado fue expedido el 1º de septiembre de 2014 (Fl.6), que según la entidad su notificación se efectuó en los diez días siguientes, y que la radicación de la demanda fue el 15 de enero de 2015 (una vez fue levantado el paro del año 2014¹ y finalizada la vacancia judicial²)³, no se configuró el fenómeno de caducidad de la acción.

Por otra parte, dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 175 del CPACA, la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL contestó la demanda y propuso las excepciones que denominó: “Carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada, inactividad injustificada del interesado –prescripción de derechos laborales, e Improcedencia del pago previsto en el 2º inciso del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000”, las cuales, por guardar relación directa con el fondo del asunto en debate y hacer parte de los argumentos de la defensa, al decidir de mérito el proceso, estos asuntos quedarán de paso decididos.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.659**. Las partes quedan notificadas en estrados, se les concede el uso de la palabra a los apoderados por si tienen recursos u observación alguna. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

¹ Constancia de la Coordinadora de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos folio 111.

² Que se efectuó desde el 20 de diciembre de 2014 al 12 de enero de 2015.

³ Ahora bien, el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, “Sobre régimen político y municipal”, determina que “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales; se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”

FIJACIÓN DEL LITIGIO (Minuto 00:07:10)

La entidad demandada acepta como ciertos los hechos 1, 12 y 13 de la demanda referentes a la incorporación del señor ROBERTO MANUEL ROJAS CANO como soldado voluntario y posteriormente como soldado profesional; la solicitud presentada ante el Comando del Ejército Nacional para efectos del ajuste salarial en un 20% la cual fue negada mediante oficio No. 20145660924481 de fecha 1º de septiembre de 2014. Sobre los demás hechos afirma que no le constan y en cuanto al hecho 6º sostiene que no es cierto, por cuanto no hubo una disminución del salario, lo que ocurrió es que como soldado voluntario recibía una bonificación y que al pasar a soldado profesional empezó a recibir factores salariales, prestacionales subsidios y otros beneficios que contemplan los Decretos 1793 de 2000 y 1794 de 2000.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Declarar la nulidad del acto administrativo No. 20145660924481 de fecha 1º de septiembre de 2014, mediante el cual, el Comando del Ejército Nacional negó las peticiones solicitadas por el demandante.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene al Ministerio De Defensa - Ejército Nacional reajustar la asignación mensual recibida como soldado profesional desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha de su retiro de la Fuerza en un 20% conforme con el artículo 40 de la Ley 131 de 1985, en consonancia el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 del 2000.
3. Se ordene la reliquidación del auxilio a las cesantías del accionante para los años en reclamación, con base en el anterior incremento.
4. Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre el reajuste solicitado y las sumas efectivamente canceladas de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA.
5. Ordenar el pago de los intereses moratorios en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA (Sentencia C- 188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).
6. Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

Normas Violadas y Concepto De Violación: (Fl.14 a 25) El demandante refirió el desconocimiento del mandato constitucional y de las normas legales que protegen la seguridad social en especial el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, las Leyes 131 de 1985 y 4º de 1992; los Decretos 1793 y 1794 del 2000.

Señala que en el caso concreto hubo una mala interpretación del decreto 1794 del año 2000, razón por la que a partir del mes de noviembre del año 2003 se le disminuyó su asignación por actividad, la cual pasó de un incremento del SMLMV del 60% al 40% sin aplicar la entidad el inciso segundo del artículo 1º del citado decreto el cual señala que para los soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaran la calidad de VOLUNTARIOS, la asignación salarial mensual debe ser liquidada con base en el salario mínimo legal vigente incrementada en un 60%

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada señala que no es procedente el reajuste salarial puesto que al cambiarse de régimen de soldados voluntarios a profesionales aceptaron las condiciones de su nuevo empleo, no siendo procedente reconocerle la asignación de la Ley 131 de 1985 y las prestaciones de los Decretos 1793 y 1794 del año 2000

Además sostuvo que el demandante no manifestó ninguna inconformidad u oposición en relación con el cambio de denominación de soldado voluntario a soldado profesional, razón por la que sus derechos se encuentran prescritos.

FIJACIÓN DEL LITIGO (Minuto 00:12:40)

Corresponde en este asunto determinar si el demandante tiene derecho a que se reajuste su asignación salarial en un 20% conforme con el inciso 2º del artículo primero del Decreto 1794 de 2000 y con ocasión a ello, si es procedente el pago de las diferencias salariales y la reliquidación de su auxilio a las cesantías.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.660** y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

CONCILIACIÓN

Si bien la controversia aquí ventilada tiene que ver con **derechos ciertos e indiscutibles**, los efectos económicos de los actos impugnados pueden ser objeto de conciliación, por lo que se procede a indagar al Apoderado de la accionada, para que informe al Despacho si el comité de conciliación de dicha Entidad se reunió y si existe formula de conciliación en el caso referente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 180 del CPACA.

Como la demandada no hace presencia en la diligencia se declara FALLIDO el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación. Esta decisión se toma mediante **auto interlocutorio No.661** quedando notificados en estrados. Se corre traslado a los sujetos intervinientes.

Sin objeciones ni recursos.

MEDIDAS CAUTELARES

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

DECRETO DE PRUEBAS (Minuto 00:13:20)

Parte demandante: En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se tienen como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con la demanda, esto es:

1. Derecho de petición elevado ante la entidad demandada radicado el 22 de agosto de 2014 solicitando reajuste salarial del 20% (Fls.2-5).
2. Oficio con radicado No.20145660924481: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 1º de septiembre de 2014 de las Fuerzas Militares de Colombia-Ejército Nacional-Sección Nomina en respuesta del Derecho de Petición (fl.6).
3. Certificación expedida por las Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional del último lugar geográfico donde presto servicios el señor SLP (R) ROBERTO MANUEL ROJAS CANO (fl.7).
4. Copia de la orden administrativa No. 2683 de fecha 3 de enero de 2014, mediante la cual se dispone el retiro del servicio, por tener derecho a la pensión, al soldado profesional ROBERTO MANUEL ROJAS CANO (Fls.8-10).

Parte demandada: Solicita la entidad se oficie a la Dirección de Personal del Ejército Nacional para que: *a)* certifique las partidas reconocidas a los soldados voluntarios y a los soldados profesionales antes de noviembre de 2003; *b)* se informe el tiempo de servicio del SLP ROBERTO MANUEL ROJAS CANO; *c)* se informe el procedimiento seguido para el tránsito de soldado

voluntario a soldado profesional; y d) informe sí el SLP. ROBERTO MANUEL ROJAS CANO interpuso reclamo de inconformidad por el salario que devengaba como soldado profesional.

Al respecto el despacho negará la prueba documental solicitada considerando que se encuentran en el expediente todos los elementos de prueba, pertinentes y conducentes, para desatar de fondo el debate procesal.

De Oficio: Se tienen como pruebas las siguientes:

- 1.- Constancia de tiempo de servicios (Fl.72)
- 2.- Certificación de haberes del mes de diciembre de 2013 (Fl.73)
- 3.- Copia de la Orden Administrativa de Personal No.1175 de fecha 20 de octubre de 2003 mediante la cual se dio de alta al demandante como soldado profesional (Fl.74-76)
- 4.- Copia de la Orden Administrativa de Personal No. 2683 de fecha 3 de enero de 2014, mediante la cual se retiró del servicio activo por la causal de tener derecho a la pensión (Fl.77-79)

Lo anterior fue allegado por la Subdirección de Personal del Ejército Nacional a través del oficio No.20165620360451: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU-1.9 del 29 de marzo de 2016 folio 71.

5.- Copia de la Resolución No.172644 del 31 de marzo de 2014 por la cual se reconoce y ordena transferir a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Caja Honor (Fls.102-103) aportado por el Director de prestaciones Sociales del Ejército Nacional mediante comunicación No.20183670459271: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.10 del 12 de marzo de 2018 folio 100.

6.- Respuesta de la Sección de Nómina de la Dirección de Personal del Comando General de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional informando que no cuentan con la constancia de notificación del acto administrativo del cual se pretende la nulidad; así también allegan copia del derecho de petición radicado por el accionante ante el Comando del Ejército Nacional el 22 de agosto de 2014 y la respuesta emitida por las fuerzas militares en memorial de fecha 1º de septiembre de 2014 (Fls.108-111) arrimado al expediente en oficio No.20183171003481: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 29 de mayo de 2018 folio 107.

A estas pruebas documentales se les dará el valor probatorio que les corresponda en la sentencia.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.662** y se notifica en estrados conforme con el artículo 202 del CPACA. **SIN RECURSOS**

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS. (Minuto 00:20:50)

En este estado de la diligencia se deja constancia que comparece a la misma el Dr. PEDRO MAURICIO SANABRIA URIBE identificado con la cédula de ciudadanía No.4.267.112 de Susacón y Tarjeta Profesional No.208.252 del C. S. de la J., y quien autoriza notificaciones al correo electrónico: julie.medina@ejercito.mil.co. Quien presenta sustitución de poder en un (1) folio otorgado por la apoderada ZULMA YADIRA SANABRIA URIBE. De conformidad con el memorial presentado en esta diligencia, el despacho le reconoce personería al abogado PEDRO MAURICIO SANABRIA URIBE con ocasión de la sustitución de poder otorgado por la apoderada de la accionada Dra. ZULMA YADIRA SANABRIA URIBE, en un folio. La presente decisión se adopta mediante **auto de sustanciación No.599**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (Minuto 00:23:38)

Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente, se ordena dar traslado a las partes para que presenten sus **ALEGATOS**

CONCLUSIVOS en un término máximo de **20 minutos de conformidad con el inciso final y el numeral 3 del artículo 179 y 182 numeral 1º de la Ley 1437 de 2011.**

La presente decisión se adopta mediante **Auto Interlocutorio No.663** y se notifica a las partes en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA. **SIN RECURSOS.**

INTERVENCIONES

PARTE DEMANDANTE: Manifiesta que se ratifica en los hechos, pretensiones y argumentos señalados en la demanda y expone jurisprudencia al respecto

PARTE DEMANDADA: Manifiesta que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (Minuto 00:25:00)

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar la siguiente

SENTENCIA No.83

ASUNTO A RESOLVER:

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral Expediente No.2015-00062 propuesto por el señor ROBERTO MANUEL ROJAS CANO contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL (Minuto 00:26:50).

TESIS DEL DEMANDANTE

Señala el demandante que en el caso concreto hubo una mala interpretación del Decreto 1794 del año 2000, razón por la que a partir del mes de noviembre del año 2003 se le disminuyó su asignación por actividad, la cual pasó de un incremento del SMLMV del 60% al 40% sin aplicar la entidad el inciso segundo del artículo 1º del citado decreto el cual señala que para los soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaran la calidad de VOLUNTARIOS, la asignación salarial mensual debe ser liquidada con base en el salario mínimo legal vigente incrementada en un 60%.

TESIS DE LA DEMANDADA

La entidad accionada sostiene que a los soldados voluntarios que a 31 de diciembre de 2000 se incorporaron como soldados profesionales se les aplicó de manera íntegra las disposiciones previstas en el Decreto 1794 de 2000 garantizándoseles la antigüedad, en razón al trato desigual que se generaría por la aplicación mixta de las norma con respecto a los soldados profesionales vinculados con posterioridad a la mencionada fecha. Dado que el señor ROBERTO MANUEL ROJAS CANO no manifestó ninguna inconformidad u oposición en relación con el cambio de vinculación, sus derechos se encuentran prescritos.

IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se pretende la nulidad del acto administrativo consistente en el **Oficio con radicado No.20145660924481: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM** de fecha **1º de septiembre de 2014**, mediante el cual, el jefe de Procesamiento de Nómina del Comando del Ejército Nacional negó la petición de pago del reajuste del 20% del salario desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro del demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en este asunto consiste en establecer si al demandante ROBERTO MANUEL ROJAS CANO le asiste derecho a que se reajuste su **asignación salarial** en un 20% conforme con el inciso 2 del artículo primero del Decreto 1794 de 2000 y el artículo 40 de la Ley 131 de 1985 y con ocasión a ello, si es procedente el pago de las diferencias salariales y la reliquidación de su auxilio a las cesantías.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

Como quiera que el demandante se encuentra dentro del supuesto consagrado en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, tiene derecho al reconocimiento y pago por expreso mandato legal, a devengar una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, siendo esta la partida computable como salario mensual en las prestaciones sociales reconocidas al actor, toda vez que el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones.

HECHOS PROBADOS

- De acuerdo con la documental aportada por la parte actora, se tiene que esta radicó derecho de petición el 22 de agosto de 2014 ante la accionada para que se le concediera el incremento salarial del 20% conforme con el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, el pago de las diferencias salariales y la reliquidación de su auxilio de cesantías (Fls.2-5)
- Mediante **Oficio con radicado No.20145660924481: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM** de fecha **1º de septiembre de 2014** la entidad contestó la anterior petición negando lo solicitado (Fl.6)
- Según certificación de tiempo de servicios visible a folio 72 del expediente el demandante prestó el servicio militar obligatorio del 12 de noviembre de 1992 al 15 de mayo de 1994; que se incorporó como soldado voluntario a partir del 1º de enero de 1995 hasta el 31 de octubre de 2003 y como soldado profesional desde el 1º de noviembre del año 2003 hasta su retiro el 15 de enero de 2014.
- Por Resolución No.172644 del 31 de marzo de 2014 *"por la cual se reconoce y ordena el pago de Cesantías Definitivas con fundamento en el expediente No.212217 de 2014"* se ordenó pagar como cesantías un valor neto correspondiente a \$177.244 (Fls.102-103).

ANÁLISIS DEL DESPACHO

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 fijan la remuneración de quienes prestan el servicio militar voluntario, normatividad que establece que los citados oficiales 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.

⁴**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.

⁵**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.

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 esta potestad, el 14 de septiembre de 2000, se expide el Decreto No. 1793 de 2000 por el cual se regula 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 1º de enero de 2001, con la antigüedad que certificara cada fuerza expresada en número de meses, advirtiendo en su artículo 5º 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 señala:

“ARTÍCULO 38. RÉGIMEN 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 expide el Decreto 1794 de 2000 ***“Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”***, en cuyos artículos 1º y 2º se dispone:

“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 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%).”

ARTÍCULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).

PARÁGRAFO. 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).

Es la interpretación de los citados artículos, 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000⁶, la que suscita la presente controversia. Sin embargo, ante la disparidad de criterios existentes en la jurisprudencia nacional, el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de agosto de 2016⁷ zanjó la discusión al unificar el criterio existente en la materia.

En esa oportunidad la Corporación analizó el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, y artículos 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000⁸ 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

⁶ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015 Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

⁸ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

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, tesis que el Despacho acoge en su integridad.

Dentro de las consideraciones expuestas por el H. Consejo de estado en la sentencia de unificación precitada se destaca:

*“El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido. En el presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que la situación normativa que gobierna la controversia jurídica no ofrece conflicto o duda alguna sobre aplicación de varias normas o regímenes, pues, como se expuso en precedencia, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, se encuentra regulada de manera íntegra en un solo estatuto que es el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,92 cuyo artículo 1º, inciso 2º, se insiste, **establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%.**”*

Es del caso precisar que, respecto de las cesantías que el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en su artículo noveno dictaminó:

ARTICULO 9. CESANTÍAS. *El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional.*

Por lo cual, igualmente, respecto del reajuste salarial en la sentencia de unificación el Consejo de Estado consideró que de acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁹, 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 (Fl.72) que el actor brindó sus servicios a las Fuerzas Militares - Ejército Nacional hasta el 15 de enero de 2014. Prestó el **servicio militar obligatorio** del 12 de noviembre de 1992 al 15 de mayo de 1994; se incorporó como **soldado voluntario** a partir del 1º de enero de 1995 hasta el 31 de octubre de 2003 y como **soldado profesional** desde el 1º de noviembre del año 2003 hasta su retiro, que fue el 15 de enero de 2014, lo que demuestra claramente que

⁹ Ibidem.

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.

El 22 de agosto de 2014 ante el Comando del Ejército Nacional el actor solicitó el incremento de su asignación salarial del 20% conforme con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, en consecuencia, el pago de la diferencia entre lo pagado y, lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional y la reliquidación de su auxilio de cesantías (Fls.2-5).

La anterior petición fue negada a través del **Oficio con radicado No.20145660924481: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 1º de septiembre de 2014** (Fl.6).

Como quiera que el demandante se encuentra dentro del supuesto consagrado en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, tiene derecho al reconocimiento y pago por expreso mandato legal, a devengar una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, siendo esta la partida computable como salario mensual en las prestaciones sociales reconocidas al actor, toda vez que el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones.

De conformidad con el precedente normativo y jurisprudencial expuesto, los actos administrativos demandados se encuentran afectados de nulidad, por lo que la pretensión anulatoria formulada está llamada a prosperar, debiendo disponerse el consiguiente restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se ordenará a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, que efectúe el reajuste de la asignación básica, y atendido lo pretendido en la demanda y habida cuenta que de conformidad con el Decreto 1794 de 2000 las cesantías son liquidadas con base en el salario cuyo incremento se ordena, resulta igualmente procedente ordenar su reajuste, todo lo anterior, tomando como base salarial el equivalente a UN (1) SMLMV incrementado en un 60%; se ordenara también que se pague las diferencias resultantes; sobre el reajuste salarial del 20% que se ordene a favor del soldado voluntario, hoy profesional aquí accionante, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar¹⁰.

PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, en lo relativo a la efectividad de dicho reajuste y en lo concerniente a la prescripción cuatrienal, consagrada en el artículo 10 del Decreto 2728 de 1968¹¹, y el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990¹², que establecen que los derechos consagrados en esta norma prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual¹³.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015 Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

¹¹ **Artículo 10.** El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.

¹² **ARTICULO 174. PRESCRIPCION.** Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Rad. 3420-2015.

Teniendo en cuenta que la petición de reajuste salarial y de cesantías se elevó el **22 de agosto de 2014**, se ordena, en consecuencia, que el Ministerio de Defensa deberá pagar al accionante el referido incremento y el ajuste a las cesantías desde el 22 de agosto de 2010 y hasta el 15 de enero de 2014, por retiro del servicio.

AJUSTE DE LA CONDENA AL PAGO DE UNA CANTIDAD LÍQUIDA DE DINERO

Las sumas que resulten del reajuste deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 187 del CPACA, y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de percibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha de causación del derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

COSTAS

El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos 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"*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...."*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁴, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: "La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra." (Subrayas propias)

¹⁴ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

Ahora bien, el Consejo de Estado¹⁵ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación: *“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley” Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>”¹⁶*

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas, no evidenciando un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta¹⁷.

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 con radicado No.20145660924481: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 1º de septiembre de 2014, expedido por el Ejército Nacional – Jefatura Procesamiento Nómina, mediante el cual negó el reajuste salarial y la reliquidación de las cesantías al señor SP ROBERTO MANUEL ROJAS CANO identificado con la cédula de ciudadanía No.72.162.399 de Barranquilla, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- DECLARAR PARCIALMENTE probada la excepción de prescripción, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL **reajustar en un 20% la asignación básica** del Soldado Profesional **ROBERTO MANUEL ROJAS CANO** identificado con cédula de ciudadanía No.72.162.399 de Barranquilla, la cual será equivalente a UN (1) SMLMV incrementado en un 60%; de igual forma y en consecuencia, se ordena la **reliquidación de las cesantías** del actor considerando dicho incremento salarial.

CUARTO.- Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordena a favor del soldado profesional demandante, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, **DEBERÁ** efectuar los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

¹⁵ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, Radicación No. (20486) Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Direccion De Impuestos Y Aduanas Nacionales DIAN.

¹⁶ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA y otros.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”.

QUINTO.- Los pagos de la diferencia salariales y de la reliquidación de las cesantías, en virtud del reajuste dispuesto en el numeral precedente, se **ORDENAN** a partir del día **22 de agosto de 2010** y hasta el **15 de enero de 2014, fecha de su retiro**; dichas sumas deberán ser indexadas con fundamento en los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia (artículo 187 del CPACA).

SEXTO.- ORDENAR el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del CPACA. El cumplimiento de la sentencia deberá ser a través de acto administrativo motivado, que se notificara a la parte interesada concediendo recursos para que resuelvan las diferencias o posibles conflictos, evitando hasta donde sea viable nuevas controversias judiciales.

SÉPTIMO.- NO CONDENAR EN COSTAS, conforme a lo expuesto en precedencia.

OCTAVO.- 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 artículo 114 del C.G.P.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA POR ESTRADOS, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CPACA Y CONTRA LA MISMA PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN CONFORME EL ARTÍCULO 243, DE ACUERDO A LAS REGLAS DEL ARTÍCULO 247 Y EN CONSONANCIA CON EL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 192 TODOS DEL CPACA.

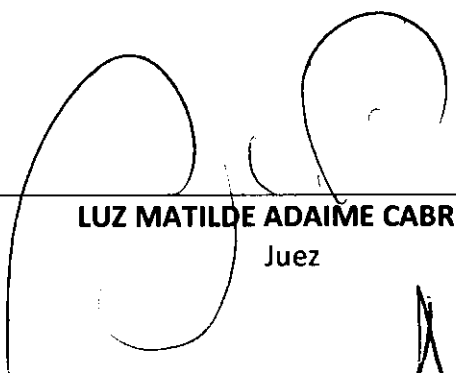
De la sentencia se corre traslado a las partes:

Parte demandante Sin recurso

Parte demandada Sin recurso

Se verifica que ha quedado debidamente grabado el audio y video y que hará parte de la presente acta. No.83. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 12:13 de la tarde y se firma por quienes intervinieron en ella.

FIRMAS,

	
LUZ MATILDE ADAIME CABRERA	
Juez	
	
PEDRO MAURICIO SANABRIA URIBE	ANDRÉS FELIPE GUZMÁN PRECIADO
Apoderado parte demandada	Apoderado parte demandante


NATALY BONELL
Profesional

