



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

Bogotá D.C., 22 ENE. 2019

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2017-00216-00

Demandante: ALEXANDER TOVAR MEDINA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Tema: Reajuste salarial y prestacional del 20% de los soldados profesionales

Sentencia No.: 003

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación; y una vez transcurrido el término de alegatos concedido a las partes, se procede a dictar de forma escrita **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia, con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio con Radicado No. 20173170189171: MDN – CCFM – COEJC – SECFJ – JEMGF – COPER – DIPER -1.10 de fecha 08/02/2017, expedido por el Oficial de Sección de Nómina de la Dirección de Personal — Comando de Personal del Ejército Nacional, por el cual niegan al SLP ALEXANDER TOVAR MEDINA la solicitud del reconocimiento y pago del reajuste de la asignación salarial mensual y demás prestaciones sociales, en un 20%, adicional al salario mínimo, conforme a lo previsto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Ley 1794 de 2000.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer que el señor ALEXANDER TOVAR MEDINA, tiene derecho al pago de una asignación salarial mensual, equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, desde el 1º de Noviembre de 2003, hasta que se reconozca su derecho, o el retiro definitivo, por haberse desempeñado como Soldado Voluntario, en los términos de la Ley 131 de 1985, de conformidad con lo expresamente señalado en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.
3. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer y pagar a favor del SLP ALEXANDER TOVAR MEDINA, el reajuste equivalente al 20% de la asignación salarial mensual y prestaciones sociales (prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, subsidio familiar y demás emolumentos), que dejó de percibir, desde el 1º de Noviembre de 2003 hasta que se reconozca su derecho, o el retiro definitivo de la institución, de conformidad con lo señalado en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.
4. Que las condenas respectivas sean actualizados en la forma prevista en el artículo 187 del CPACA, y se reajustará en su valor, tomando como base el índice de precios al consumidor (IPC), desde la fecha del reconocimiento del derecho hasta cuando se le dé cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.
5. Que la parte demandada de cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 192 y 193 del CPACA.

TESIS DEL DEMANDANTE

Señala que en el caso concreto el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad por cuanto fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse desconociendo los deberes y obligaciones contenidas en las disposiciones constitucionales y legales pre citadas quebrantando el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, en tanto no se le ha pagado al demandante su salario y demás prestaciones sociales, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo del Decreto 1794 de 2000. Lo anterior por haberse vinculado al Ejército Nacional con anterioridad al 31 de diciembre de 2000 en condición de soldado voluntario y bajo las previsiones estipuladas en la Ley 131 de 1985, percibiendo una bonificación mensual que equivalía a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%), emolumento que devengó hasta el 1º de noviembre de 2003, dicho emolumento se constituye en un derecho adquirido, que no por el hecho de entrar en vigencia los Decretos 1793 y 1794 de 2000, debía ser objeto de desmedro, razón por la cual considera injustificado

que su asignación salarial este siendo reconocida en un 40%; solicitando el reconocimiento y pago de la diferencia del 20% de su salario y la reliquidación de las prestaciones liquidadas con base en este salario teniendo en cuenta el incremento, desde la fecha en que empezó a laborar como soldado profesional.

TESIS DE LA DEMANDADA

La entidad accionada señala que no le asiste razón jurídica al demandante quien ha disfrutado de los beneficios que le otorgó el nuevo régimen, y ahora pretende buscar a su favor, también la aplicación del régimen anterior, quebrantando el principio de inescindibilidad que debe observarse. En suma, el nuevo régimen salarial y prestacional al que se acogió el actor, difiere del anterior, el cual solamente será aplicable a quienes mantuvieron la categoría de soldados voluntarios, luego entonces, no puede reclamar ahora una combinación o mixtura de los dos regímenes.

Concluye que los soldados voluntarios, al cambiar de régimen ya no irían a recibir una bonificación, sino un salario y el reconocimiento de prestaciones sociales, para lo cual resultaba preciso hacer la consecuente nivelación salarial con los soldados que desde un comienzo se habían incorporado como profesionales, de tal suerte que el valor de diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se convierte en algo así como una redistribución con la que se les empezó a garantizar el pago de sus prestaciones sociales, pues si se reconocían éstas y se les dejaba el mismo valor de la Bonificación que recibían antes, se rompería el principio de igualdad respecto de los soldados profesionales que existían y que se habían vinculado con el conocido Decreto 1793 de 2000.

Sin embargo en términos aportó la liquidación de la asignación salarial del SLP en donde se constata que la demandada a partir del mes de enero de 2017 viene reconociendo al actor el 20% adeudado.

IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se pretende la nulidad del acto administrativo consistente en el **Oficio No.20173170189171: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 8 de febrero de 2017**, mediante el cual, el del Ministerio de Defensa Nacional Comando General de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional negó la petición de pago del reajuste del 20% del salario desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha la reclamación.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en este asunto consiste en establecer si si al demandante ALEXANDER TOVAR MEDINA 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 con ocasión a ello, si es procedente el pago de las diferencias salariales y la reliquidación de sus prestaciones.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

Como quiera que el demandante se encuentra dentro del supuesto consagrado en el inciso segundo del artículo 1° 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 de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

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

En uso de sus facultades legales, el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 131 del 31 de diciembre de 1985 *“Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”*, de la cual se resalta lo siguiente:

"ARTICULO 1º.- Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

"ARTICULO 2º.- Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él.

Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

Parágrafo 1º.- El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

Parágrafo 2º.- La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno". (Negritas y subrayas por fuera del texto).

"ARTICULO 3º.- Las personas a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad sicológica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley".

"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." (Negritas y subrayas por fuera del texto).

De esta forma otorgó la posibilidad de que quienes hubieran prestado su servicio militar obligatorio pudieran seguir vinculados como soldados voluntarios, brindándoles el pago de una bonificación mensual equivalente a 1smlmv incrementado en un 60%

Mediante ley 578 de 2000 se facultó al presidente de la república en forma extraordinaria y por el término de 6 meses para que expidiera normas relacionadas con las fuerzas militares y la Policía Nacional, entre ellas, todo lo concerniente al régimen de carrera y el estatuto del soldado profesional.

El Gobierno Nacional en aplicación de lo anterior expidió el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000 "Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares" y en su artículo 5º consagró lo siguiente:

"ARTÍCULO 5. SELECCIÓN. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.

En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.

PARÁGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 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 integralmente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen". (Negritas y subrayas por fuera del texto).

Así las cosas dicha disposición le otorgó la posibilidad de que los soldados voluntarios fueran incorporados a la planta de personal de la fuerza pública como soldados profesionales a partir del 1º de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y el porcentaje de la prima de antigüedad a la que tenían derecho.

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

“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.”

Posteriormente se expidió el Decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales así:

“ARTICULO 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%)”. (Negritas y subrayas por fuera del texto).

“ARTICULO 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%).

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”. (Negritas y subrayas por fuera del texto).

De esta forma se definió el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales así: a. para los soldados que se vincularan a las fuerzas militares por primera vez, a partir de la vigencia del decreto en mención, tendrían derecho a devengar un 1SMLMV incrementado en un 40% y, b. los soldados voluntarios que se encontraban vinculados a las fuerzas militares de acuerdo con la ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar 1SMLMV incrementado en un 60% a partir de su incorporación como soldados profesionales.

La interpretación de los citados artículos, 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000, suscita la presente controversia. Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹ zanjó la discusión 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, tesis que el Despacho acoge en su integridad.

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 trascritas 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**

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016. No. de referencia: CE-SUIJ2 85001333002201300060 01. No. Interno: 3420-2015.

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”.(Negrilla del Despacho)

CASO CONCRETO

Se encuentra probado que el actor ALEXANDER TOVAR MEDINA prestó sus servicios a las fuerzas militares así: el **servicio militar obligatorio** del 05 de septiembre de 1996 al 27 de junio de 1998; que se incorporó como **soldado voluntario** a partir del 1º de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2003; y como **soldado profesional** desde el 1º de noviembre del año 2003 hasta la fecha (fl.6). 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.

El 31 de enero de 2017 ante el Comandante del Personal 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 sus prestaciones (Fls.11-14).

La anterior petición fue negada a través del **Oficio con radicado No.20173170189171: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 8 de febrero de 2017** (Fl.2).

Según la certificación del 10/03/2017 expedida por el oficial sección atención al usuario DIPER (fl.10) los haberes devengados en la última nómina de febrero de 2017 en el grado de Soldado Profesional SLP, fueron:

Descripción	Porcentaje	Valor
SUELDO BASICO		1.032.804.00
SEGURO DE VIDA SUBSIDIADO		12.760.00
BONIFICACIÓN ESPECIAL ESCOLTAS		200.910.00
SUBSIDIO FAMILIAR	23	237.544.92
PRIMA SOLDADO VOLUNTARIO	58.5	604.190.34

Igualmente de la constancia de reliquidación y pago del 20% del salario al demandante SLP ALEXANDER TOVAR MEDINA para los meses de enero a mayo de 2017, de la nómina mensual del personal de soldados profesionales activos del mes de junio de 2017, obrante a folios 97 a 102 del cuaderno principal, aportada por la parte demandada, se observa que con la **Nómina 129 adicional vigencia actual soldados profesionales 20% de Diciembre de 2017** se les canceló a los soldados profesionales (en actividad, retiro o alta) el incremento del 20% correspondiente a los meses de enero a mayo de 2017, y que a los soldados profesionales en servicio activo se le incluyó en nómina el reajuste del 20% a partir de la nómina del mes de junio de 2017.

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.

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 del aquí demandante, devengarían “un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%”.

En razón a lo anterior, 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 el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a reconocer

y pagar la diferencia surgida con ocasión al reajuste de su asignación básica mensual, así:

1.- El sueldo básico reconocido en la asignación por actividad debe ser el equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%, siendo partida computable en las prestaciones sociales reconocidas.

2.- **Prescripción:** El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual². Teniendo en cuenta que la petición de reajuste salarial y prestacional se elevó el **31 de enero de 2017**, la Entidad demandada pagará la diferencia surja entre el valor reconocido en la asignación por actividad y la nueva liquidación, a partir del **31 de enero de 2013**; de conformidad con el fenómeno jurídico de la prescripción con relación a las mesadas anteriores, consagrada en el artículo 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968³ y 1211 de 1990⁴, respectivamente, siguiendo los lineamientos planteados en la sentencia del H. Consejo de Estado del 26 de marzo de 2006 con ponencia de GUSTAVO GOMEZ ARANGURE rad. 250002350002007-0126501(2329-08)⁵.

3.- A la suma resultante se le debe descontar el valor de los aportes no realizados por el actor, autorizados por Ley, debidamente indexados⁶, y el valor de las asignaciones pagadas por la Entidad para determinar las sumas insolutas a favor del demandante.

4.- **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 periodo, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

5.- Los intereses. 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 5° del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016. Rad. 3420-2015.

³ Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.

⁴ **ARTÍCULO 174. PRESCRIPCIÓN.** 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.

⁵ H. Consejo de Estado Sección – Segunda, Subsección “A” en sentencia de 4 de septiembre de 2008, expediente No. 628-2008, actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren: *precisó que el Ejecutivo, con la expedición del Decreto 4433 de 2004, se excedió en las facultades que le otorgó la Ley 923 del mismo año, dado que en esta última disposición se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, sin que en ninguno de sus apartes se desarrollara el tema de la prescripción, por lo que la norma aplicable con relación al fenómeno prescriptivo es la norma anterior vigente, como ya se advirtió.* Precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, contenido, entre otras, en las Sentencias i) de 11 de agosto de 2011, con ponencia de VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicado interno No. 0535-2011; ii) de 4 de septiembre de 2008, C.P. Doctor GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Expediente N° 0628-08; y, iii) de 25 de noviembre de 2010, con ponencia de quien ahora lo hace en el presente asunto, radicado interno No. 2062-2009, según las cuales **el fenómeno prescriptivo para los miembros de la Fuerza Pública es de periodo cuatrienal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.**

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. No. de referencia: CE-SUJ2 85001333002201300060 01. No. Interno: 3420-2015 Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELAZ: *“Sobre el reajuste salarial del 20% que se ordena a favor del soldado 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 lugar”.*

6.- Cumplimiento de la sentencia: el cumplimiento de la sentencia 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.

7.- **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 Proceso⁷, 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 para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁸ 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">>"*

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia procesal.

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.20173170189171: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 8 de febrero de 2017, expedido por el Ministerio de Defensa

⁷ 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.

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

⁹ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 20616 y 20389, C.P. Martha Teresa Briceno 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, C.P. Martha Teresa Briceno de Valencia y otros.

Nacional Comando General de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, mediante el cual negó el reajuste salarial y la reliquidación de prestaciones al señor SLP ALEXANDER TOVAR MEDINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.705.613 de Neiva, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- DECLARAR 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 **ALEXANDER TOVAR MEDINA** identificado con cédula de ciudadanía No.7.705.613 de Neiva, **la cual será equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 60%** siendo partida computable en las prestaciones sociales reconocidas y **PAGAR** la diferencia de la asignación básica y las prestaciones sociales a partir del día **31 de enero de 2013**.

A la suma resultante se le debe descontar el valor de los aportes autorizados por Ley, debidamente indexados, y el valor de las asignaciones pagadas por la Entidad para determinar las sumas insolutas a favor del demandante.

La diferencia de valor que resulte entre las sumas reliquidadas y los anteriores descuentos, serán objeto de los ajustes de valor, conforme a lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la reliquidación de asignación por actividad, 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.

CUARTO.- Los intereses. 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 5° del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

QUINTO.- ORDENAR el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. 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.

SEXTO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer probadas.

SÉPTIMO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia integral 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez