CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÀ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Proceso:	110013342-052-**2016-00035**-00
Demandante:	**EDUARD ABELARDO SUÁREZ CUADROS**
Demandado:	**Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL**
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor SUÁREZ CUADROS en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en adelante CREMIL.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor SUÁREZ CUADROS actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que se declare la nulidad de la Resolución No. 7675 del 19 de noviembre de 2013, mediante la cual fue declarado deudor de la entidad demandada en la suma de $30.892.971.00.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se realice la liquidación del valor a reintegrar por parte del actor, únicamente entre el 9 y el 30 de septiembre de 2013, cuando fue reintegrado al servicio activo como oficial y se declare a paz y salvo por el resto de la obligación.

Como sustento fáctico de las pretensiones se informa que el actor fue retirado del servicio activo y por ende le fue reconocida la asignación de retiro por cuenta de CREMIL mediante la Resolución No. 0374 del 13 de febrero de 2008.

No obstante, mediante Decreto No. 1934 del 9 de septiembre de 2013 y en cumplimiento de una sentencia proferida por el Juzgado Administrativo de Girardot, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se dispuso su reintegro

a partir del 9 de septiembre de 2013, lo que generó la suspensión del pago de asignación de retiro a partir del 30 de septiembre de 2013.

Así mismo, mediante la resolución demandada fue declarado deudor por la suma antes reseñada, acto administrativo que no fue notificado personalmente al demandante sino hasta el 31 de julio de 2015 mediante su apoderada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, cita los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53 y 220 de la Constitución Política.

Como argumento, el apoderado del actor refirió el contenido de las normas superiores citadas y señaló que la decisión de la administración afecta directamente el derecho fundamental al mínimo vital y a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales, más cuando los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser privados de sus pensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La entidad accionada presentó contestación a la demanda (fls. 88-91) refiriendo igualmente los hechos narrados por la demandante y aclarando que CREMIL solamente ordenó el reintegro de los valores percibidos por concepto de asignación de retiro entre el 13 de febrero de 2013, cuando quedó ejecutoriada la sentencia que ordenó el reintegro del demandante al servicio y el 30 de septiembre del mismo año, fecha en la que la Caja se enteró de la mencionada providencia.

En ese orden, reitera que la entidad no está cobrando los dineros percibidos mientras estuvo retirado del servicio, sino desde que cobró ejecutoria la sentencia, luego no puede pretender devengar sueldo en actividad y simultáneamente asignación de retiro, pues ello está expresa y Constitucionalmente prohibido, en consecuencia está actuando de manera legal y no se configura causal alguna de nulidad.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: Advierte el Despacho que el extremo pasivo no formuló expresamente excepciones de mérito.

PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES: Obran como tal, las siguientes documentales dentro del plenario:

1. Copia de la Resolución No. 7675 del 19 de noviembre de 2013, mediante la cual se dispuso la extinción de la asignación de retiro reconocida al actor y fue declarado deudor de la entidad demandada en la suma de $30.892.971.00, con su respectiva notificación (fls. 3 -6)
2. Copia del expediente administrativo que corresponde a la asignación de retiro del actor (fls. 20-58 y 140 - 163)
3. Copia de las sentencias mediante las cuales se ordenó el reintegro del actor al servicio activo (Fls.166-187)
4. Copia del Decreto No. 1934 del 9 de septiembre de 2013, con el cual se dio cumplimiento a las sentencias referidas en el numeral anterior y se dispuso el reintegro del actor sin solución de continuidad. (fl. 188)
5. Copia de la Resolución No. 3804 del 9 de mayo de 2014, mediante la cual, igualmente en cumplimiento de los fallos antes citados, el Ministerio de Defensa Nacional liquidó los valores que debían ser cancelados con ocasión de la aludida sentencia y los respectivos comprobantes de pago (fls. 222 - 229).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante auto del 17 de agosto de la presente anualidad (Fl. 234), *i.* Se prescindió del restante periodo probatorio, por lo que el mismo se declaró cerrado, y *ii.* Se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

El extremo demandante se pronunció en términos, argumentando básicamente que los dineros ordenados pagar mediante sentencia y por el tiempo que estuvo separado del servicio, son de carácter indemnizatorio y con los mismos se pretende reparar el perjuicio caudado con el acto anulado.

Por su parte el extremo pasivo no alegó de conclusión y el Ministerio Público no emitió concepto.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Tal como se indicó en la etapa de fijación del litigio, el asunto de la referencia se centra en establecer si "se encuentra viciada de nulidad la Resolución No. 7675 del 19 de

noviembre de 2013, mediante la cual, el actor fue declarado deudor de la entidad demandada, caso en el cual habría de verificarse el periodo sobre el cual debe efectuar el reintegro a que haya lugar".

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

El artículo 150 de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas dictar normas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

- **Prohibición de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público (art. 128 de la C. P.)**

La mencionada prohibición ha sido un asunto que ha tenido una larga evolución normativa, desde La Constitución de Cundinamarca de 1811 que dispuso en sus artículos 12 y 13 que "*La reunión de dos o tres funciones de los Poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial en una misma persona, o corporación, es tiránica y contraria por lo mismo a la felicidad de los pueblos*" y que "*Por ningún caso pueden ejecutarse por un mismo individuo o una misma corporación dos o más representaciones distintas en los tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial*"

Similares disposiciones quedaron consignadas en la Constitución de 1886, en cuyo artículo 64, con sus reformas, prescribió:

> "*Art. 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por tesoro público el de la nación, los departamentos y los municipios.*"

Tal limitación fue contemplada igualmente en la Ley 4ª de 1913 -Código de Régimen Político y Municipal-, en el Decreto Ley No. 1713 de 1960 (artículo 1°), en el Decreto Ley No. 1042 de 1978 (artículo 32) y en el Acto Legislativo No. 1 de 1936, entre otras reformas legales y constitucionales, teniendo en cuenta el deseo del Constituyente

de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitirles el acaparamiento de cargos y consecuentemente la acumulación de sueldos[1].

Así lo entendió también la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de mayo de 1991, en cuyo criterio la "*modificación de la palabra «sueldo» por la expresión «asignación» es mucho más amplia y su objeto era* ***evitar la acumulación o acaparamiento de cargos remunerados en un mismo funcionario oficial*** *con la consiguiente secuela de moralidad administrativa*".

En ese orden, la Constitución Política de 1991 reafirma el aludido mandato en su artículo 128, agregándole la prohibición de que cualquier persona desempeñe más de un cargo público, de modo que bajo el actual régimen constitucional, se prohíbe expresamente la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona así como la recepción de más de una asignación que provenga del erario.

La mencionada norma superior fue desarrollada mediante el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, en el cual se determinaron las excepciones aplicables a la mentada prohibición constitucional, tanto en el sector nacional, como descentralizado y territorial en los siguientes términos:

> "*Art. 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.*
>
> *Exceptúense las siguientes asignaciones:*
>
> *a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;*
> ***b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública;***
> *c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
> *d) (....)*
>
> *Parágrafo.- No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades." (Negrillas fuera de texto)*

- **Incompatibilidad entre asignación de retiro y el pago de salarios por orden judicial**

Con base en el anterior repaso normativo se concluye que al empleado público le está vedado desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y percibir más de una asignación proveniente del erario público, salvo algunas excepciones dentro

[1] Como se lee en los antecedentes del Acta de la Comisión Octava del Senado correspondiente a la sesión del día 14 de noviembre de 1935.

de las cuales se resalta la prevista en el literal "b" del artículo 19 antes transcrito, que resulta de interés para el asunto que ocupa la atención del Despacho, por cuanto la misma puede generar dudas frente a la compatibilidad entre la asignación de retiro y el salario que percibe un miembro activo de la fuerza pública con ocasión a una orden de reintegro laboral.

No obstante a efectos de resolver tal confusión, basta con remitirnos al origen de la obligación de pago de salarios dejados de percibir, que no es otro que la sentencia judicial dentro del medio de control de nulidad cuyo fin, conforme a lo previsto en el artículo 138 del CPACA, es restablecer las situaciones afectadas por el acto ilegal, retrotrayendo sus efectos al estado inicial en aras de que se materialicen en la forma debida, y de ser el caso, reparar los daños causados.

Vale señalar que aun cuando los dos efectos se encuentran previstos en la norma, su concepto y objeto son diametralmente diferentes, no solo porque en sí mismos representan consecuencias jurídicas distintas, sino porque el carácter indemnizatorio solamente se da cuando no es posible volver las cosas a su estado anterior, y además exige la comprobación de un perjuicio que sea susceptible de reparación.

Así lo aclaró el Consejo de Estado, mediante sentencia con ponencia de la Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez proferida el 3 de mayo de 2018, dentro del proceso No. 05001233300020140133501 (N° Interno: 2094-2017) en un caso de similares circunstancias, en el que el demandante, señor William Bermúdez Rodríguez demandó a CASUR para que no se le descontaran los valores que le fueron pagados por concepto de asignación de retiro por el periodo comprendido entre el 3 de marzo de 2005 al 30 de noviembre de 2012 tras haber sido reintegrado al servicio; providencia en la cual se indicó:

> *"42. Ahora, conforme con los artículos 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 85 del anterior Código Contencioso Administrativo, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca el derecho;* ***también podrá solicitar que se le repare el daño****. Así, conforme al sentido literal de las normas, se tiene que una cosa es restablecer el derecho y otra reparar el daño.*
>
> *(...).*
> *44. Así las cosas, se tiene que la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad dentro del ámbito del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho[2] constituye un componente que permite distinguirla de la reparación, última que impone un resarcimiento de los perjuicios causados al empleado despedido y que está consagrada como una figura adicional que también puede ser pretendida por quien instaura el medio; sin embargo, tal situación no comporta que una y otra puedan equipararse y decretarse indistintamente.*

[2] Antes acción de nulidad y restablecimiento del derecho

45. Para que proceda la reparación consagrada en las normas referidas es necesario que el interesado pruebe la ocurrencia del perjuicio que alega como causa de la reparación pretendida y en este caso, una será la causa de la condena de restablecimiento del derecho, cuyas sumas serán sólo a título de salarios y prestaciones dejados de percibir y otra, la que se reconozca por los perjuicios que se demuestren;

46. Así, la Sala considera que cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo, se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que permaneció desvinculado de la administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que se le deben por ese lapso, está haciendo efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, es decir, que restablece el derecho.

47. En el ejemplo indicado no puede ser de otra manera, puesto que la acción indemnizatoria solamente surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la naturaleza del daño imposibilita tal suceso y la única forma de compensar al perjudicado es a través de una retribución monetaria; hipótesis que es distinta en el caso en que como consecuencia de la nulidad del acto de retiro el servidor resulta efectivamente reintegrado sin solución de continuidad.

48. (...)

49. En efecto, en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 29 de enero de 2008, Magistrado Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno No. 1153-2004, actor: Amparo Mosquera Martínez, se determinó que el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio y por ello, las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público se hubiesen recibido durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro, no contraviene el precepto 128 Superior.[3]"

Así las cosas, teniendo en cuenta los fundamentos tanto normativos como jurisprudenciales repasados en este marco jurídico, concluye el Despacho que por regla general, existe incompatibilidad entre la asignación de retiro y el devengo de salarios y prestaciones pagados en virtud de un reintegro ordenado dentro un juicio de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que ello implicaría la percepción de dos erogaciones provenientes del erario público, actuación expresamente prohibida en el artículo 128 superior.

---

[3] Sobre estos aspectos textualmente indicó: "Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.
Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.
El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.
La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.
(...)
Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.".

Así mismo, se extrae que de la anterior regla se exceptúan aquellos casos en los que los pagos judicialmente ordenados, detentan un carácter indemnizatorio, ya sea porque haya resultado materialmente imposible realizar el restablecimiento del derecho conculcado con el acto ilegal o porque así lo haya determinado el Juzgador por alguna circunstancia especial, luego de una adecuada y rigurosa valoración probatoria y atendiendo para ello las especificidades del caso particular, con base en los criterios de razonabilidad y equidad.

CASO CONCRETO.

Antes de entrar a analizar la situación puesta en conocimiento del Despacho, se advierte que la Resolución No. 7675 del 19 de noviembre de 2013 objeto de litigio, cuenta con una constancia de notificación por aviso que data del 7 de enero de 2014, sin embargo, como quiera que la misma atañe a los dineros percibidos por concepto de asignación de retiro, prestación de carácter pensional y por tanto periódica, el Despacho considera que fue presentada oportunamente, más cuando la parte demandante aduce que se presentó un vicio frente al acto de notificación personal[4], circunstancia que no fue rebatida ni desvirtuada por el extremo pasivo.

Ahora, conforme al material probatorio aportado al plenario y las alegaciones de la partes procesales, se advierte que a través de la Resolución No. 0374 del 13 de febrero de 2008, le fue reconocida la asignación de retiro al Mayor ® del Ejército Nacional EDUARD ABELARDO SUÁREZ CUADROS[5], por haber sido llamado a calificar servicios a partir del 29 de febrero de 2008.

No obstante, tal decisión fue declarada nula por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot mediante la sentencia proferida el 27 de marzo de 2012 (fls. 166-176), confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F" en Descongestión en providencia del 19 de diciembre de 2012 (fls. 177 - 187).

Los mencionados fallos judiciales cobraron ejecutoria el 13 de febrero de 2013 y fueron acatados por el Ministerio de Defensa Nacional mediante el Decreto No. 1934 del 9 de

[4] Por haber sido enviado el citatorio visible a folio 6, a una dirección presuntamente errada.
[5] Ver fls.101 a 102 del expediente.

septiembre de 2013, en el que se dispuso el reintegro del actor sin solución de continuidad. (fl. 188).

Acorde con las anteriores decisiones, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL emitió la Resolución No. 7675 del 19 de noviembre de 2013, mediante la cual dispuso la extinción de la asignación de retiro reconocida al actor y lo declaró deudor de la entidad demandada en la suma de $30.892.971.00, correspondiente a los dineros percibidos por concepto de asignación de retiro entre el 13 de febrero y el 30 de septiembre del 2013 (fls. 3 -6).

Así las cosas, el demandante pretende que se decrete la nulidad del mencionado acto administrativo, por considerar que el mismo desconoce sus derechos fundamentales y de carácter constitucional como son el mínimo vital y móvil, toda vez que como miembro de la fuerza pública no podía ser privado de sus grados y pensiones, ello por cuanto el valor a reintegrar solamente debía ser el recibido en el periodo comprendido entre el 9 y el 30 de septiembre de 2013, cuando fue reintegrado al servicio activo.

No obstante lo anterior sea lo primero señalar, que en el caso bajo estudio no se advierte estructurada la vulneración deprecada, toda vez que al haber sido reintegrado al servicio activo sin solución de continuidad, mediante la Resolución 3804 de 2014, el Ministerio de Defensa Nacional liquidó todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde febrero de 2008 y hasta septiembre de 2013, cuyo cálculo arrojó la suma de $430.946.078.24, como se observa a folios 222 a 229.

Bajo la anterior circunstancia fáctica, se evidencia que con tal decisión de restablecimiento de derechos, no solo fue efectivamente garantizado el mínimo vital del actor por parte de la Administración, sino que ciertamente debía ser privado de la asignación de retiro que le había sido reconocida con anterioridad.

Ello por cuanto, de una parte, ya no ostentaba la condición de miembro retirado, requisito *sine qua non* para recibir tal erogación, y de otra, porque no puede pretender percibir dos asignaciones del erario público (salarial y pensional) y por el mismo periodo de tiempo, ya que las mismas resultan incompatibles por disposición expresa Constitucional, luego la entidad demandada incluso estaba facultada para disponer el reintegro de todos los dineros percibidos por asignación de retiro, sin

embargo solamente lo dispuso, sobre los recibidos entre febrero y septiembre de 2013.

Ahora bien, conforme a lo referido en el marco jurídico antes reseñado, tal pretensión podría llegar a tener vocación de prosperidad si, como refiere en sus alegaciones finales el extremo actor, los salarios y prestaciones reconocidas con ocasión de la orden judicial, detentaran el carácter de indemnizatorio, lo cual no ocurre en este caso, toda vez que sí fue posible realizar el restablecimiento del derecho conculcado, precisamente con el reintegro al servicio y el pago de lo dejado de percibir.

Adicionalmente, tras analizar de manera sistemática los fallos en virtud de los cuales se materializó el reintegro del actor, no se advierte que el Juzgador hubiese dispuesto que los dineros que debían cancelarse con ocasión de tales decisiones ostentaran dicha connotación indemnizatoria que alude la parte demandante, básicamente porque conforme se lee, ello no fue solicitado ni propuesto por alguno de los extremos procesales y por tanto ni siquiera fue objeto de debate procesal en aquella oportunidad.

Se arriba a la anterior conclusión, teniendo en cuenta además que de las consideraciones de tal providencia, no se extrae que se hubiese acreditado algún perjuicio o circunstancia especial que con base en los criterios de razonabilidad y equidad, le permitieran al fallador definir la condena como una reparación y/o indemnización.

Consecuente con ello, advierte el Despacho que el caso bajo estudio no se encuentra exceptuado de la prohibición consagrada en el artículo 128 Superior, y por tanto la decisión adoptada por CREMIL mediante la Resolución No. 7675 del 19 de noviembre de 2013, objeto de litigio, se ajusta a la normatividad vigente y aplicable, más cuando el mismo no desconoce las garantías fundamentales que reclama el extremo actor.

En esa medida, el Despacho advierte que no es procedente acceder a lo planteado por dicha parte procesal y por ende el mencionado acto administrativo no puede ser desconocido y menos aún anulado, básicamente por cuanto respecto del mismo no se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad que ostenta, por lo cual no hay lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la parte actora en el curso del presente proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo considerado en este fallo.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archivese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Angelica A Sandoval A.

ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy veinticinco (25) de octubre de 2018 se notifica la anterior Sentencia por anotación en el ESTADO No. 078

DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO
Secretario

MPT.

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Proceso:	110013342-052-**2017-00514**-00
Demandante:	**ALEXANDER MUÑOZ RANGEL**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJÉRCITO NACIONAL**
Asunto:	Sentencia de primera instancia

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Alexander Muñoz Rangel en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el accionante actuando por intermedio de apoderada judicial, acudió a esta jurisdicción pretendiendo que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20173171203461 del 22 de julio de 2017, en el cual se negó el reajuste y reliquidación salarial conforme a lo previsto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 (Salario mínimo incrementado en un 60%).

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la accionada a reconocer y pagar dicho reajuste a partir del 1º de noviembre de 2003, así como el reajuste de sus cesantías y demás prestaciones, junto con la respectiva indexación y los intereses que se causen, lo anterior conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Como sustento fáctico de las pretensiones se informa que el actor ingresó a prestar el servicio militar en el Ejército Nacional como soldado voluntario y con la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000, el 1º de noviembre de 2003 fue equiparado a soldado profesional.

Agrega que en virtud de lo anterior, varió también su remuneración ya que el incremento sería solo del 40%, disminuyendo así su asignación salarial en un 20%,

por lo anterior el 25 de mayo de 2017 presentó escrito en ejercicio del derecho de petición ante la accionada, en el cual solicitó, el referido reajuste, pedimento que fue denegado mediante el Oficio No. 20173171203461 del 22 de julio de 2017.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, cita los artículos 4, 53 y 58 de la Constitución Política, artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 131 de 1985, artículos 38 y 42 del Decreto 1793 de 2000 y el Decreto 1794 de 2000.

Señaló la apoderada del actor que se debe reajustar la asignación salarial de su representado, teniendo en cuenta el incremento del 60% sobre el salario mínimo y no sobre un 40% como erróneamente lo realizó la accionada, toda vez que se encuentra dentro de los supuestos del art. 1° del Decreto 1794 del 2000, que estableció un régimen de transición para quienes se encontraban vinculados como soldados voluntarios al 31 de diciembre del 2000.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad accionada contestó la demanda (fls. 38 a 50), indicando que los soldados voluntarios al cambiar de régimen ya no iban 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 el comienzo se habían incorporado como profesionales, de manera que el valor de la diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se convierte en una redistribución con la que ahora se garantiza el pago de prestaciones sociales.

Acorde con lo anterior formuló las excepciones denominadas *(i) "CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DELA DEMANDADA" (ii) "INACTIVIDAD INJUSTIFICADA DEL INTERESADO – PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES"* en virtud de lo cual se debe tener en cuenta el término cuatrienal consagrada en el art. 174 del Decreto 1211 de 1990.

Vale precisar que en la audiencia inicial evacuada el 22 de junio de 2018 (fls. 58 a 60), el Despacho refirió que en la sentencia se resolvería sobre los medios exceptivos, ya que su análisis depende de la prosperidad de las pretensiones.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante auto proferido el 24 de agosto de 2018 (fl.89), *i.* Se prescindió del restante periodo probatorio, por lo que el mismo se

declaró cerrado, y *ii.* Se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por las dos partes en litigio, reiterando los argumentos antes invocados para sacar avante sus mecanismos de acción y defensa.

Así mismo, la parte demandada indicó que consta en el Oficio No. 20183170233871 del 2 de febrero de 2018, el reajuste salarial equivalente en el 20% efectuado al demandante para la vigencia del año 2017. Por lo que en cumplimiento de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, ya se hizo para el periodo indicado el reajuste solicitado por el señor Muñoz.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 22 de junio de 2018 (Fls. 58 a 60), se determinó que el problema a resolver se centra en establecer si le asiste derecho a la parte actora a que le sea reconocido y pagado el retroactivo causado sobre la diferencia salarial del 20%, derivada de liquidar dicha erogación sobre un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, computable además para el reajustes y primas que devengó, lo anterior de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que el pago de dicho incremento se incluyó a partir de junio de 2017.

2. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Obran como tal, las siguientes documentales dentro del plenario:

1. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la entidad accionada el 25 de mayo de 2017, mediante el cual la parte actora solicitó el reajuste de su asignación salarial conforme al artículo 1° inciso 2° del Decreto 1794 del 2000, así como de sus prestaciones sociales (fl. 6 a 8).

2. Oficio No. 20173171203461 del 22 de julio de 2017, a través del cual la entidad demandada, dio respuesta negativa a la petición relacionada en el numeral anterior (fl. 3).
3. Constancia de tiempos de servicios expedidos por el Ejército Nacional (fl. 70).
4. Oficio No. 20183171259021 radicado el 16 de julio de 2018, por el cual se da respuesta al oficio No. 2018-0798, donde el Oficial Sección Nómina del Ejército Nacional informa que *"(...) anexo copia nomina **129 ADIVIGENCIA 2017 EJC ADICIONAL SOLDADOS,** de Diciembre de 2017 (...) Es preciso señalar que en el mes de Diciembre en la nómina adicional Nº 129 le fue presupuestado lo correspondiente de Enero a Mayo del 2017 (...)".*
5. Certificación de la nómina adicional de diciembre de 2017 (fl. 72).
6. Certificación de antecedentes prestacionales (fls. 73 a 74).
7. Expediente prestacional del demandante (fls. 75 a 84).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para dar respuesta al interrogante planteado en la fijación del litigio, es preciso hacer referencia al régimen salarial y prestacional especial que la constitución política ha consagrado para los miembros de la fuerza pública, para luego analizar las disposiciones normativas aplicables de dicho régimen a los soldados profesionales y voluntarios del Ejército Nacional.

Así pues, el constituyente de 1991, estableció un régimen especial para los miembros de la fuerza pública al referirse en los artículos 150 numeral 19 literal e) y 217 de la Constitución Política sobre su sistema salarial, prestacional, organizacional y de carrera.

Las mencionadas disposiciones consagran:

> *"**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*
>
> ***e)** Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública;*
>
> ***Artículo 217.** La ley determinará si el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio."*

En desarrollo de la anterior disposición el Congreso de la Republica a través de la ley 4ª de 1992 fijó las normas, objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debe atender para reglamentar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y Fuerza Pública y establecer las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales. Todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Así mismo, La Ley 4ª de 1992, fijó como criterio en el artículo 2º - literal a) - el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto en el régimen general, como en los regímenes especiales, y la prohibición para que sus prestaciones sociales fueran desmejoradas.

Además, señaló en el artículo 10º, que todo régimen salarial o prestacional que se estableciera contraviniendo las disposiciones de la ley carecería de efecto.

Ahora bien, en tratándose del régimen salarial, prestacional y organizacional de los soldados voluntarios la Ley 131 de 1985 *"Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario"*, en sus artículos 1°, 3°,4°,5° y 6° estableció:

> *"ARTÍCULO 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.*
>
> *ARTÍCULO 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.*
>
> *ARTÍCULO 3o. Las personas a que se refiere el artículo 2°. 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 psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.*
>
> *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.*
>
> *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!*

> *PARÁGRAFO. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo de servicio.*
>
> *ARTÍCULO 6o. El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar. (...)"*

De conformidad con lo anterior, se advierte, que los soldados voluntarios tienen derecho a una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% del mismo salario, en razón a la prestación del servicio militar, así como a una bonificación por navidad y por una sola vez, se les reconoce al momento del retiro del servicio, una suma que equivale a una bonificación mensual por cada año de servicio prestados y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.

Posteriormente, se expidió la Ley 578 del 14 de marzo de 2000 *"Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de Policía Nacional"*, que en su artículo primero señaló:

> *"ARTICULO 1o. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces,e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional"*

Como consecuencia de lo anterior, se 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"*, que en el parágrafo del artículo 5° señala:

> *"PARAGRAFO. 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 íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen."*

Igualmente en el artículo 38 del citado Decreto se señaló:

> *"ARTÍCULO 38. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos".*

Por su parte, el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 "*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares*", en su artículo 1° dispuso lo siguiente:

> *"ARTICULO 1. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.*
>
> *Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente,* ***quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).*** *" (Negrillas fuera del texto original)*

De la norma antes transcrita se evidencia que la misma estableció una excepción respecto de la asignación salarial de los soldados que al 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados como voluntarios según la Ley 131 de 1985, la cual les permite devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, el cual dista del 40% establecido para los soldados profesionales que se vinculen a la institución a partir de la entrada en vigencia de la citada disposición.

Criterio expuesto por el Consejo de Estado, en la Sentencia del 6 de agosto de 2015, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve[1].

> *"Bajo este supuesto, las disposiciones en cita son claras y no ofrecen dudas en cuanto señalan que los Soldados Voluntarios que fueron incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares, bajo la categoría de Soldados Profesionales, conservan el derecho a seguir percibiendo el incremento del 60% previsto, inicialmente, en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985."*

Criterio que fue reiterado por el Consejo de Estado – Sección Segunda en Sala Plena, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado interno No. 3420-2015, Magistrada Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, en cual se dijo:

> *"(...) En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4° establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una 'bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%'.*

---

[1] Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección B, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 6 de agosto de 2015, radicado interno (3583-13).

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 íntegramente 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, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60% (...)."

CASO CONCRETO

El demandante, solicita se le reajuste la asignación salarial mensual que percibió mientras se encontraba activo de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 131 de 1985 y el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, el incremento del 60% de un salario mínimo, y no un 40% como lo vino haciendo la entidad accionada.

En ese orden, de la constancia que obra a folio 89 del expediente se pueden extraer los siguientes periodos prestados por el demandante al Ejército Nacional:

NOVEDAD	***DE***	***HASTA***
SERVICIO MILITAR	*08-01-1997 (08 de enero de 1997)*	*31-07-1998 (31 de julio de 1998)*
SOLDADO VOLUNTARIO	***09-01-1999*** *(9 de enero de 1999)*	***31-10-2003*** *(31 de octubre de 2003)*
SOLDADO PROFESIONAL	***01-11-2003*** *(1º de noviembre de 2003)*	***30-12-2017*** *(30 de diciembre de 2017)*
MESES DE ALTA	***30-12-2017*** *(30 de diciembre de 2017)*	***30-03-2018*** *(30 de marzo de 2018)*

Como se observa en la aludida constancia, para la fecha de presentación de la demanda el accionante se encontraba en servicio activo de las fuerzas militares.

En ese orden, de la documental allegada se extrae que el actor prestó inicialmente sus servicio como soldado voluntario desde el 9 de enero de 1999 hasta el 31 de octubre de 2003, cuando cambió su denominación a soldado profesional el 1° de noviembre de 2003, vinculación que estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 2017, esto es después de la fecha de presentación de esta demanda.

Así pues, es claro para este Juzgado que el demandante se encuentra dentro de los supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, pues de lo obrante en el plenario se determina que se desempeñó inicialmente como Soldado Voluntario bajo la vigencia de la Ley 131 de 1985 y posteriormente como Soldado Profesional en virtud de la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000.

Por tal razón, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º de tal normativa, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, se encuentran exceptuados de lo que devengan el resto de soldados profesionales y es así, como se establece que estos deben devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), por consiguiente, sus condiciones no se podían desmejorar en ningún aspecto, teniendo en cuenta la normatividad legal vigente en ese momento.

La diferencia porcentual establecida para las asignaciones mensuales de los soldados voluntarios incorporados como profesionales y los demás soldados profesionales, tiene un contenido de garantía de la irrenunciabilidad a los beneficios laborales mínimos establecidos por la Constitución (Art. 53) y por la Ley 4ª de 1992, que estableció en su artículo 2 literal a), el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado, así como la prohibición de desmejorar sus condiciones laborales, al momento de fijar el régimen salarial y prestacional.

En virtud de lo señalado la entidad accionada ha debido dar aplicación a lo previsto en las citadas disposiciones, sin desmejorar las condiciones salariales preexistentes como ocurrió en el caso bajo estudio, lo cual no ocurrió de conformidad con lo probado en el proceso, por lo que como también se demostró, se afectó igualmente la liquidación de las prestaciones sociales y las demás acreencias laborales que devengaba el accionante antes del 1º de noviembre de 2003.

Precisa el Despacho, que con las documentales allegadas (fls. 3, 68 a 84 vto. y 96) se concluye que la entidad accionada realizó y reconoció el incremento del 20% en la asignación salarial del demandante y lo correspondiente a las prestaciones que se calculan con base en la misma tanto para el año 2017 como los posteriores.

En consecuencia, al demandante le asiste el derecho a que la entidad le reconozca y pague el retroactivo comprendido de los periodos anteriores al año 2017, esto es, lo correspondiente del 20% tanto en su asignación salarial, como en todas aquellas prestaciones que se calculan con base en la misma, ello conforme a lo establecido por el artículo 1° inciso 2° del Decreto 1794 del 2000, por cuanto dicha liquidación ha venido siendo realizada erróneamente sobre el incremento del 40% de un salario mínimo, cuando debía hacerse sobre el 60% de dicho salario, conforme lo indicado en precedencia.

Ahora bien, demostrada la existencia del derecho que le asiste a la parte actora, como ya se dijo en cuanto al retroactivo a que tiene derecho el actor, este Juzgado procede a revisar la prescripción aplicable al asunto, de conformidad con lo señalado por la apoderada de la entidad accionada.

Así pues, durante la fecha en la cual se causó el derecho a favor del accionante la norma vigente que se encontraba rigiendo en términos de prescripción era el Decreto 1211 de 1990 que en su artículo 174 señala:

> *"Artículo 174. 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."*

A través del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional modificó el anterior término prescriptivo, disminuyéndolo a tres años.

Sin embargo, en dicha decreto no se habló nada de las situaciones jurídicas consolidadas antes de su entrada en vigencia, motivo por el cual, el termino prescriptivo de tres años solo es aplicable a los acontecimientos que sucedieron partir del 2004 en aplicación del principio general de la irretroactividad de la ley.

Así pues, en el presente asunto la prescripción a aplicar es la cuatrienal en concordancia con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 antes trascrito.

En ese orden de ideas, la parte actora elevó escrito en ejercicio del derecho de petición el 25 de mayo de 2017 (fls. 6 a 8), luego en tal fecha se interrumpió la prescripción que venía operando, por un lapso de cuatro años, lo que significa que las nóminas que serán objeto del reajuste a que haya lugar son las causadas a partir del 25 de mayo de 2013, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal las mesadas anteriores a esa fecha, se encuentran prescritas.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado declarará la nulidad del Oficio No. 20173171203461 del 22 de julio de 2017 y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho ordenará a la entidad accionada, efectuar el reconocimiento y pago del aludido retroactivo, a partir del 25 de mayo de 2013, por

prescripción cuatrienal y hasta el 31 de diciembre de 2016, toda vez que a partir del año 2017 la entidad demandada reconoció y pago el reajuste solicitado.

Las diferencias resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con INDEXACIÓN al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. * \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de incremento de su asignación salarial, 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, sobre el aumento, se hace necesario precisar que, es evidente que al modificarse la base de liquidación por efectuarse un incremento superior, ello repercute en todos los años subsiguientes.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Aunado a lo anterior, se reitera que el cambio en dicha base salarial incide en el aumento de las asignación posteriores, claro está, hasta el 30 de diciembre de 2017, cuando fue retirado del servicio el actor.

Se advierte que dicha condena es ejecutable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa 10 meses después de su ejecutoria conforme lo establece el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente y de conformidad con lo establecido en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 numeral 8° de la Ley 1564 de 2012, el Despacho se abstiene de imponer condena en costas a la parte demandada, dado que el monto correspondiente a los gastos y agencias en derecho no fue acreditado dentro de la foliatura procesal, aunado al hecho de que la

conducta asumida por dicho sujeto procesal no resulta indicativa de que procediera con temeridad o mala fe dentro del *sub-examine*.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio No. 20173171203461 del 22 de julio de 2017, emitido por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior y a título de Restablecimiento del Derecho se condena a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a reconocer y pagar al señor ALEXANDER MUÑOZ RANGEL identificado con cedula de ciudadanía No. 74.373.501, el retroactivo derivado del reajuste al que tenía derecho, tras liquidar su asignación salarial en un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), a partir del 25 de mayo de 2013, por prescripción cuatrienal y hasta el 31 de diciembre de 2016, lo anterior con la respectiva reliquidación y pago de las prestaciones que se calculan con base en la misma (cesantías) y de todos los demás derechos laborales causados durante el mismo periodo.

TERCERO: Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la siguiente fórmula señalada para tales casos por el Consejo de Estado, la que tiene por objeto traer a valor presente lo adeudado, es decir conservar el poder adquisitivo:

R= RH X (índice Final / índice inicial)

CUARTO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

QUINTO: Dese cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de

que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público, y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy 25 de octubre de 2018 se notifica el auto anterior por anotación en el ESTADO No. 078

DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO
Secretario

ERO