



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2017-00006-00
DEMANDANTE: JHON FREDY SARMIENTO SANTOS.
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
VINCULADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

ACTA No. 115 de 2017
AUDIENCIA INICIAL ART. 180 C.P.A.C.A.

En la ciudad de Tunja a los 30 días del mes de agosto de 2017, siendo las 10:15 a.m., día y hora fijados en la providencia del 27 de julio del presente año, se constituye el Juez Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, para llevar a cabo la diligencia de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Nos. 15001-33-33-006-2017-00006-00** promovido por **JHON FREDY SARMIENTO SANTOS** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**.

Se informa al asistente que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Decreto de Pruebas.
7. Sentencia de Primera Instancia, si se dan los respectivos presupuestos.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P., en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

1. ASISTENTES

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

1.1.-PARTE DEMANDANTE:

- **APODERADO: ÁLVARO RUEDA CELIS**, sustituye el poder otorgado, a la abogada **CATERINE PAEZ CAÑÓN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.148.277

de Bogotá D.C., y portadora de la tarjeta profesional No. 188878 del C.S de la J., el juzgado le reconoce personería a la profesional del derecho para que actué en esta diligencia.

1.2.- PARTE DEMANDADA:

- **APODERADA: NIDIA FABIOLA RODRÍGUEZ MONTEJO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.040.413 de Tunja, y portadora de la tarjeta profesional No. 142835 del C.S de la J.

1.3. INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia del ministerio público y el **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de este no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 180 C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes manifiestan: Estar de acuerdo con la decisión.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se pone en conocimiento de las partes como del Ministerio Público que revisado nuevamente el expediente se advierte que éste despacho es competente para conocer del presente asunto (núm. 2º 155 del C.P.A.C.A.), las partes son capaces (art. 159 ídem y 54 C.G.P.) están debidamente representadas (art. 75 C.G.P.) y la demanda se notificó en debida forma (arts. 171 y 199 C.P.A.C.A., modificado por el 612 del C.G.P), además que se cumplen con los demás presupuestos procesales de la acción. No obstante, se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten si advierten vicio o irregularidad alguna que afecto lo actuado hasta esta etapa procesal:

- Las partes: indican que no encuentran vicio que deba ser saneado.

Orden seguido, el Despacho advierte a los intervinientes que agotada esta etapa procesal, y salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrá alegar con posterioridad vicio alguno de las actuaciones surtidas hasta el momento.

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad accionada con la contestación de la demanda propuso excepciones, a las cuales se dio traslado de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A., según se observa a folio 63.

Frente a las excepciones porpuestas dirá el Despacho:

- ❖ **Prescripción:** en aplicación de lo previsto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Indica el Despacho que esta excepción será resuelta con el fondo del asunto, atendiendo a su naturaleza accesoria respecto de la prosperidad o no de las pretensiones.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxtla
Referencia: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.. N° 15001-33-33-006-2017-0006
Demandante: Jhon Fredy Sarmiento Santos.
Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional

❖ **Excepción genérica:** de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Fuera de las atrás relacionadas, el Despacho no encuentra excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, previstas en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A. y tampoco las consagradas en el artículo 100 del C.G.P.

De igual forma, se reitera que no falta ningún requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la parte actora.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes: señalan estar de acuerdo con lo resuelto por el Juzgado.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

Revisada la demanda y su contestación, se evidencia consenso en los hechos primero, tercero y del décimo al décimo cuarto. Por consiguiente, se indaga a las partes acerca de si existe acuerdo sobre otros hechos y demás extremos de la demanda, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 180 del C.P.A.C.A., para lo cual se concede el uso de la palabra.

Parte demandante: Se ratifica en los hechos indicados en la demanda.

Entidad demandada: Se ratifica en los hechos de la contestación de la demanda.

Una vez escuchadas las partes, se procede a fijar el litigio sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, salvo las precisiones efectuadas por el Despacho respecto de las circunstancias fácticas en las que hubo consenso.

Con fundamento en lo anterior, se **fija el litigio** en los siguientes términos:

¿Debe este despacho determinar si es procedente el reconocimiento del reajuste salarial y de las cesantías del actor, en virtud de lo previsto en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que ingresó como soldado voluntario en vigencia de la Ley 131 de 1985, y con posterioridad fue incorporado como soldado profesional?

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre lo fijación del litigio expuesta por el Despacho:

- **Apoderado de la parte actora:** Conforme con la decisión.
- **Apoderado de la entidad accionada:** de acuerdo con el problema jurídico indicado por el despacho.

5. CONCILIACIÓN:

Si bien el artículo 180 N° 8 del CPACA, establece que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, se advierte que el tema aquí debatido tiene que ver con el reconocimiento y pago de unos derechos y acreencias laborales, asunto no conciliable, al estar expresamente prohibido respecto derechos mínimos

e intransigibles, en los términos del artículo 8° de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, atendiendo a que pueden conciliar sobre cuestiones accesorias, se le concede el uso de la palabra a las partes para verificar si existe ánimo conciliatorio y si en el presente caso la entidad accionada se reunió con el comité de conciliación y cuál fue la directriz señalada.

Una vez escuchadas las partes, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite normal de la diligencia.

Las partes quedan notificadas en estrados.

- **Apoderado de la entidad accionada:** señala que no presenta formula conciliatoria por ahora.
- **Apoderado de la parte actora:** por no existir formula conciliatoria por la parte demandada solicita se declare fracasada la presente audiencia.

Una vez escuchadas las partes, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite establecido para esta audiencia

6. MEDIDAS CAUTELARES.

En la presentación de la demanda no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrado.

Las partes: estar de acuerdo con el Despacho

7. DECRETO DE PRUEBAS:

7.1. PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTALES APORTADAS:

Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la demanda, relacionadas en el acápite de pruebas y que obra a folio 15-28.

DOCUMENTALES SOLICITADAS

El apoderado de la parte actora solicita a folio 13 se oficie a la Entidad accionada en caso de que haga falta alguna constancia, certificación o notificación que sea necesaria para el estudio de la presente acción. Al respecto dirá el Despacho que en el plenario reposan las pruebas necesarias para estudiar el fondo del asunto y emitir sentencia.

7.2. PARTE DEMANDADA:

DOCUMENTALES APORTADAS:

Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales la aportada con la contestación de la demanda, que se relaciona en el acápite de pruebas y que obra a folio 48 a 60 y las documentales allegadas el 27 de julio del año en curso y que obran a folios 68 a 75.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuzja
Referencia: Nulidad y Restablecimiento de Derecho., N° 15001-33-33-006-2017-0006
Demandante: Jhon Fredy Sarmiento Santos.
Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Las partes: refieren estar de acuerdo con el Despacho

8. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS.

Advierte el Despacho que no existen pruebas por practicar, y las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo, en consecuencia se dará aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A., para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por las partes y el concepto del Ministerio Público y dictar sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Las partes: estar de acuerdo con el Despacho

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión:

-Apoderado de la parte actora. (Minuto 9 y 55a a Minuto 10 y 55 segundos aproximadamente)

-Apoderada de la entidad demandada. (Minuto 10 y 57 segundos a Minuto 11 y 44 segundos aproximadamente)

10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos presentados por la partes, de conformidad con el artículo 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

I. Presentación del caso y planteamiento del problema a resolver

Conforme se expuso en la fijación del litigio el problema jurídico que debe resolverse se puede plantear de la siguiente manera:

¿Debe este Despacho determinar si es procedente el reconocimiento del reajuste salarial y de las cesantías, en virtud de lo previsto en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que el demandante ingresó como soldado voluntario en vigencia de la Ley 131 de 1985, y con posterioridad fue incorporado como soldado profesional?

De conformidad con el material probatorio obrante en el plenario se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- ✓ Jhon Fredy Sarmiento Santos ingresó al Ejército Nacional como *soldado regular* desde el 20 de agosto de 1993 al 25 de febrero de 1995; como *soldado voluntario* del 14 de marzo de 1996 al 31 de octubre del 2003; luego como *soldado profesional* del 1 de noviembre del 2003 al 31 de diciembre de 2014; y *de alta* del 31 de diciembre del 2014 al 31 de marzo del 2015 **(fl 73)**.
- ✓ Que fue retirado del servicio por tener derecho a la asignación de retiro (fl. 24).

✓ Que mediante acto administrativo No. 20163171225551 del 15 de septiembre del 2016, suscrita por el Comando del Ejército Nacional se negó la reliquidación de la asignación mensual y de las cesantías del demandante (fl. 21).

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede el Despacho a desatar la controversia para lo cual se considera necesario determinar: (i) régimen jurídico aplicable – cambio de categorización de soldados voluntarios a soldados profesionales, (ii) sentencia de unificación¹; (iii) el caso en concreto.

I. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE – CAMBIO DE CATEGORIZACIÓN DE SOLDADOS VOLUNTARIOS A SOLDADOS PROFESIONALES

La Ley 131 de 1985 instituyó en su artículo 2° el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio, hubieran manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y reunieran los requisitos para ser aceptados.

Así mismo, el artículo 4° ibídem estableció para los soldados que prestan el servicio militar voluntario una prestación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, en los siguientes términos:

“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.”

Posteriormente, el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000 profirió el Decreto 1793 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 primero definió a los soldados profesionales como los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo a las fuerzas militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones asignadas.

La precitada norma, en su artículo quinto estableció la forma en que se seleccionaría el personal así:

“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.”

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. No. de referencia: CE-SUJ2 85001333300220130006001 No. Interno: 3420-2015, del 25 de agosto de 2016. Actor: Benicio Antonio Cruz Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 Tema: Con fundamento en el inciso 2°, del artículo 1°, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales, tiene derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%.

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tuzja
 Referencia: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.. N° 15001-33-33-006-2017-0006
 Demandante: Jhon Fredy Sarmiento Santos.
 Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional

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.

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." (Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, los soldados que se vincularon como voluntarios en vigencia de la Ley 131 de 1985, con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, tenían la posibilidad de expresar su intención de ser incorporados como soldados profesionales y quienes fueran aceptados quedarían bajo el nuevo régimen atendiendo el citado Decreto 1793 de 2000, otorgándoles un beneficio consistente en conservar el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieran al momento de la incorporación.

La precitada norma también estableció en su artículo 38 que el Gobierno Nacional señalaría el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, **sin que se desmejoraran los derechos adquiridos**; en virtud de ello se expidió 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", el cual señala en su artículo primero:

"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 párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento. (60%)."

El párrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 a que se refiere la norma transcrita indica:

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." (Resalta el Despacho).

Así las cosas, la norma estableció de manera taxativa que los soldados profesionales que se vincularan a la fuerzas militares a partir del 31 de diciembre de 2000, fecha de expedición de la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000, devengarían un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario; mientras que para los soldados voluntarios vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que fueron incorporados como profesionales devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60%; estableciendo así un régimen de transición para los soldados que venían prestando sus

servicios como voluntarios y se incorporaron como profesionales en aras de premiar esa antigüedad.

Ahora bien, 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 las siguientes prestaciones sociales: prima de antigüedad; prima de servicios anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías y subsidio familiar.

Frente al tema salarial de los soldados voluntarios que fueron incorporados a las Fuerzas Militares en calidad de soldados profesionales, el Consejo de Estado en sentencia del 6 de agosto de 2015, radicación número 66001-23-33-000-2012-00128-01 (3583-13), Magistrado ponente doctor Gerardo Arenas Monsalve, manifestó:

“(…)

En efecto, como quedó visto en el acápite que antecede el hecho de que el accionante se hubiera desempeñado, en primer lugar, como Soldado Voluntario y a posteriori como Soldado Profesional no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como Soldados Profesionales a partir de su vigencia e incluso del tiempo de antigüedad debidamente certificado.

Lo anterior, también debe decirse, en desarrollo de los objetivos y criterios fundamentales consignados en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992 y que, en todo caso, debe observar el Gobierno Nacional para efectos de fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos. Así las cosas, no puede la entidad demandada en el caso concreto negarle al señor Walter Olarte Valencia el reconocimiento y pago de la diferencia equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, esto, en aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000,

Una interpretación en contrario, implicaría desconocer el derecho que le asiste al accionante a percibir un incremento del 60% de lo devengado mensualmente, desde el mismo momento en que adquirió la condición de Soldado Voluntario, 2 de febrero de 1992 e incluso, una renuncia forzada a sus derechos salariales bajo el argumento inaceptable de una “redistribución prestacional” esto al reconocerle otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibía.

En relación con este último aspecto, estima la Sala conveniente precisar que el hecho de que el accionante, en su condición de Soldado Profesional, perciba una serie de prestaciones sociales, que con anterioridad no devengaba, no implica per se una razón constitucional y legalmente aceptable para negarle el pago del incremento previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, toda vez que, estamos en presencia de un régimen salarial y prestacional integral el cual fue dispuesto por el Gobierno Nacional a través del Decreto en cita el cual, en ninguno de sus apartes, condicionó la posibilidad de percibir las prestaciones sociales en el contempladas a la renuncia del 20% de incremento previsto en su artículo 1.

*Así las cosas, lo expuesto sumado al hecho de que la totalidad de las prestaciones sociales previstas en el Decreto 1794 de 2000, entre ellas el incremento del 60%, tienen el carácter de irrenunciables, en virtud a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, hacen necesario que se confirme la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda, en cuanto declaró la nulidad del acto administrativo ficto negativo mediante el cual se le negó al accionante el pago en su integridad del incremento previsto en el inciso segundo del Decreto 1794 de 2000.
(…)”7*

3.2. La sentencia de unificación del Consejo de Estado

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuzja
Referencia: Nulidad y Restablecimiento de Derecho., N° 15001-33-33-006-2017-0006
Demandante: Jhon Fredy Sarmiento Santos.
Demandada: Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional

El Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha 25 de agosto de 2016² precisó las siguientes reglas jurisprudenciales respecto del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales:

Primero. De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,⁵ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, 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.

Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenderse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10⁶ y 174⁷ de los Decretos 2728 de 1968⁸ y 1211 de 1990,⁹ respectivamente

II. DEL CASO CONCRETO

Tomando en consideración lo antes expuesto el Despacho realizará el análisis del presente asunto, bajo los siguientes parámetros.

De las pruebas allegadas al plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

Qué a través del derecho de petición radicado el 30 de agosto de 2016, el señor **Jhon Fredy Sarmiento Santos** solicitó la reliquidación de la asignación mensual y de sus cesantías como soldado profesional, tomando como asignación básica un salario mínimo más un incremento del 60% del mismo, de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, desde el mes de noviembre de 2003, hasta la fecha de retiro (fl. 16 a 18). Solicitud que fue resuelta de manera negativa por la entidad demandada mediante acto administrativo contenido en el Oficio No. 20163171225551 del 15 de Septiembre del año 2016 (fl. 21).

Que de acuerdo con la hoja de servicios el señor **Jhon Fredy Sarmiento Santos**, presenta la siguiente relación de grados y tiempos laborados: (fl. 73).

² Consejo de Estado-SUJ2 850013333002201300060 01, C.P Dra Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴ Ib.

⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁶ Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."

⁷ Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 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 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁸ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁹ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

DESCRIPCIÓN	FECHA INICIA	FECHA TERMINA	AÑOS	MESES	DÍAS
Soldado regular	20-08-1993	25-02-1995	1	6	5
Soldado voluntario	14-03-1996	31-10-2003	7	7	17
Soldado profesional	01-11-2003	31-12-2014	11	2	0
De Alta	31-12-2014	31-3-2015	0	3	0

Revisado lo anterior, es claro que el señor **Jhon Fredy Sarmiento Santos** ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado regular el 20 de agosto de 1993 hasta el 25 de febrero de 1995; se desempeñó como soldado voluntario en los términos de la Ley 131 de 1985 a partir del 14 de marzo de 1996 y hasta el 31 de octubre de 2003. Así mismo, que en virtud del Decreto 1793 de 2000, fue incorporado como soldado profesional a partir del 1 de noviembre de 2003, acogiendo al régimen prestacional definido por el Decreto 1794 de 2000.

Que de acuerdo con la certificación de nómina del mes de octubre del año 2003, se encuentra que el demandante devengó como asignación básica un salario mínimo legal mensual vigente más incremento de un 60%, esto es la suma de \$531.200. (fl. 74 vuelto).

Igualmente se encuentra probado con la certificación suscrita por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER, que para el mes de noviembre de 2003, que el actor devengó como asignación básica 1 SMMLV¹⁰ + incrementado en un 40%, esto es, \$ 464800 (fl.74).

Así mismo, está demostrado con la certificación suscrita por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER, que para el mes de diciembre de 2014, el demandante devengó como asignación básica 1 SMMLV¹¹ + incrementado en un 40%, esto es, **\$ 862.400 (fl.75)**.

De acuerdo a lo probado, se tiene que el señor **JHON FREDY SARMIENTO SANTOS** fue soldado voluntario desde el 14 de marzo de 1996 y hasta el 31 de octubre de 2003, devengando una bonificación conforme a lo previsto en la Ley 131 de 1985, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente aumentado en un 60%; posteriormente al ser incorporado como soldado profesional a partir del 1 de noviembre de 2003, devengó un salario mínimo legal mensual vigente aumentado en un 40% hasta la fecha de retiro del servicio.

En consecuencia, el Despacho encuentra desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, toda vez que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia analizada, se advierte que el demandante tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** reajuste su asignación básica mensual devengada durante su servicio activo, aplicando el porcentaje señalado en el inciso 2 del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60% y en consecuencia la reliquidación de sus cesantías; situación que cabe decir no trasgrede el principio de inescindibilidad normativa a la luz del pronunciamiento del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016.

¹⁰ SMMLV AÑO 2003 \$332.000

¹¹ SMMLV AÑO 2014 \$616.000

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Referencia: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.. N° 15001-33-33-006-2017-0006
Demandante: Jhon Fredy Sarmiento Santos.
Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional

Así las cosas, advierte el despacho que al ordenarse el reajuste salarial del 20%, y a su vez el reajuste de las cesantías, la demandada 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.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que se accederá a las pretensiones de la demanda, se ordenará a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, adicionar la hoja de servicios del actor con el reajuste concedido en esta sentencia y remitirla a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para lo de su competencia.

11. PRESCRIPCIÓN

En relación a la **EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN**, debe decir el Despacho que el ordenamiento jurídico en los artículos 10¹² y 174¹³ de los Decretos 2728 de 1968¹⁴ y 1211 de 1990,¹⁵ respectivamente, regula el término de la prescripción. Así las cosas, se observa que la solicitud de reajuste salarial y de las cesantías fue presentada el **30 de agosto de 2016** (fl- 16), por lo que se encuentran prescritas las **diferencias causadas con anterioridad al 30 de agosto de 2012, por operar dicho fenómeno jurídico**. En consecuencia se ordenará el reajuste salarial del 20% y de las cesantías, desde el 30 de agosto de 2012 y hasta la fecha de retiro del servicio.

Las diferencias en el reajuste reconocido tendrán a su vez los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$R = R.H \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$, esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

12. COSTAS.

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del código general del proceso.

No obstante, atendiendo a que las pretensiones de las demandas prosperaron parcialmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5º del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

¹² "Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."

¹³ Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 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 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

¹⁴ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

¹⁵ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN al reajuste salarial y de las cesantías causadas con anterioridad al **30 de agosto de 2012.**

SEGUNDO. DECLARAR LA NULIDAD del Acto Administrativo No. 20163171225551 del 15 de septiembre del año 2016, mediante el cual, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional negó las peticiones solicitadas por el demandante, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, que a título de restablecimiento del derecho, reconozca a favor del demandante **JHON FREDY SARMIENTO SANTOS**, identificado con C.C. N° 91.465.046 de **Rionegro**, el reajuste salarial y de las cesantías, en un porcentaje del 20% reclamado por haberse desempeñado como soldado voluntario y luego ser incorporado como profesional, en aplicación del Decreto Reglamentario 1794 de 2000.

CUARTO. CONDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor del demandante **JHON FREDY SARMIENTO SANTOS**, identificado con C.C. N° 91.465.046 de **Rionegro**, las diferencias salariales y de las cesantías, a partir del 1 de noviembre de 2003. Sin embargo, los efectos fiscales se surtirán a partir del **30 de agosto de 2012,** por la operancia del fenómeno jurídico de la prescripción de las mesadas y hasta la fecha de retiro.

QUINTO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, adicionar la hoja de servicios del actor con el reajuste concedido en esta sentencia y remitirlo a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para lo de su competencia.

SEXTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: La **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL,** deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas reconocidas, los aportes correspondientes, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

OCTAVO.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

NOVENO.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuzja
Referencia: Nulidad y Restablecimiento de Derecho., N° 15001-33-33-006-2017-0006
Demandante: Ihan Fredy Sarmiento Santos.
Demandada: Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional

Cumplido lo anterior, archívense los expedientes y déjense las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

Las partes quedan notificadas en estrados

Las partes y el Ministerio Público manifiestan estar de acuerdo con la decisión.

13. CONTROL DE LEGALIDAD

En concordancia con el artículo 207 del C.P.A.C.A., el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a la parte para que se manifieste al respecto:

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes indican no tener manifestación alguna

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 10:41 am y se firma por quienes intervinieron en ella.


OSCAR GIOVANNY PULIDO CAÑÓN
Juez


CATERINE PAEZ CAÑÓN
Apoderada de la parte actora


NIDIA FABIOLA RODRIGUEZ MONTEJO
Apoderada de la entidad accionada


PABLO JOSÉ ARIAS PAEZ
Secretario ad-hoc

