

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 11001-33-35-009-2018-00055-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: OSCAR RAUL RENTERÍA MURCIA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

SENTENCIA ANTICIPADA

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 13 del decreto 806 de 2020, en el proceso iniciado por el señor OSCAR RAÚL RENTERÍA MURCIA contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), el accionante solicitó la nulidad del Oficio 20173171942411 del 2 de noviembre de 2017 y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, el reajuste salarial del 20% desde el mes de noviembre de 2003 y sus efectos prestacionales, incluida la pensión por invalidez, hasta la fecha.

1.1.2. Fundamentos fácticos

El extremo activo narró que, se vinculó como soldado voluntario desde el 2 de julio de 2000 hasta el 31 de octubre de 2003; a partir del 1 de noviembre de 2003 ejerció como soldado profesional hasta el 29 de noviembre de 2011, fecha en la que fue retirado por invalidez.

Al momento de reconocimiento de su pensión por invalidez, la entidad computó la asignación básica en cuantía equivalente a un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 40% y no en un 60%, razón por la cual, mediante petición radicada el 2 de octubre de 2017 solicitó el

reajuste de su asignación básica en actividad y sus efectos sobre la pensión por invalidez.

Por medio del oficio 20173171942411 del 2 de noviembre de 2017, la entidad demandada denegó las peticiones del actor.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Invocó normas de rango constitucional que consideró vulneradas con la actuación de la administración y de orden legal que consagran el derecho a reclamar la diferencia salarial del 20%, principalmente, por virtud del derecho a la igualdad, toda vez que todos los integrantes de la Fuerza Pública realizan las mismas actividades y solo para algunos está consagrada la referida prima.

1.2. Trámite procesal

La demanda se admitió el 7 de mayo de 2018; en audiencia inicial que se instaló el 2 de julio de 2019, esta Sede Judicial declaró de oficio la excepción de **prescripción del derecho** respecto de las pretensiones encaminadas a obtener el reajuste de la asignación básica y ordenó continuar las diligencias para definir el reajuste de la pensión por invalidez.

En desarrollo de la misma diligencia, la entidad propuso formula conciliatoria respecto del reajuste de la pensión por invalidez; sin embargo, con proveído del 18 de diciembre de 2019 se improbió el acuerdo y se fijó fecha y hora para continuar con la audiencia.

No obstante, por virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 y de las previsiones del Decreto 806 de 2020, con providencia del 6 de julio de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

1.2.1. Alegatos de conclusión del demandante

La apoderada del extremo activo reiteró las pretensiones de la demanda y los hechos que consideró probados a lo largo del proceso; insistió en que, la actuación de la administración vulneró las previsiones del Decreto 1794 de 2000 e invocó aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 25 de agosto de 2016.

1.2.2. Alegatos de la entidad demandada

La apoderada de la entidad demandada en esta oportunidad puso de presente que, el demandante se desempeñó como soldado profesional desde el año 2003 hasta el año 2017 y en momento algo manifestó inconformidad respecto del tránsito de soldado voluntario a profesional y su asignación básica.

Alegó que, existe prescripción cuatrienal prevista en el Decreto 1211 de 1990, la cual debe contabilizarse desde el momento mismo en que el demandante empezó a devengar asignación básica como soldado profesional.

Explicó el tránsito que se dio de soldados voluntarios a soldados profesionales y los beneficios prestacionales que ello trajo para los miembros de la Fuerza Pública y manifestó que:

*<<Sea esta la oportunidad para manifestar a la señora Juez que mediante oficio No. 20183170233871:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.2 de 8 de febrero de 2018, la Dirección de Personal – Oficina Sección Nómina Ejército Nacional, remitió a la Dirección de Defensa Jurídica del Ejército informando que ha cancelado el incremento salarial del 20% correspondiente a los meses de enero a mayo de 2017, toda vez que desde el mes de junio de 2017 dicho reajuste fue incluido en la nómina a favor del personal de **soldados profesionales activos** titulares del derecho consagrado en la sentencia de unificación>> (Resaltado fuera de texto).*

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Como se definió en la audiencia inicial, el litigio consiste en determinar si, tiene derecho el demandante a que el Ejército Nacional reajuste su pensión de invalidez, tomando como base de liquidación la asignación básica correspondiente al salario mínimo incrementado en un 60%.

2.2. De lo acreditado en el proceso

2.2.1.- Solicitud de reajuste salarial y de pensión por invalidez con el incremento del 20% en la asignación básica (fls. 4 y 5).

2.2.2.- Oficio 20173171942411 del 2 de noviembre de 2017, que despacha en forma desfavorable lo perseguido por el actor (fl. 6).

2.2.3.- Resolución 758 del 16 de marzo de 2012, por virtud de la cual, la demandada reconoce pensión por invalidez en favor del demandante, efectiva a partir del 30 de agosto de 2011 con el 95% de las partidas computables: asignación básica y prima de antigüedad (fls. 14 a 17).

2.2.4.- Hoja de servicios del demandante, en donde consta que, prestó servicio militar del 18 de marzo de 1998 al 25 de septiembre de 1999; se vinculó como soldado voluntario a partir del 25 de junio de 2000 y como soldado profesional el 1 de noviembre de 2003 hasta el 29 de noviembre de 2011 (fl. 7).

2.3. De la asignación básica como partida computable en la asignación de retiro

Con el Decreto ley 1793 de 2000 <<por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares>>, se creó la categoría de soldados profesionales, y con la expedición del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 se definió su régimen salarial y prestacional, las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían, tanto de los que ingresan por primera vez, como los que venían con la calidad de voluntarios.

Respecto de la incorporación de los soldados profesionales, esta fue regulada en los artículos 3º a 5º del citado decreto, con vinculación a las Fuerzas Militares que puede realizarse de una de dos maneras; la primera de ellas corresponde a los soldados profesionales que **ingresaron por primera vez a partir del 1º de enero de 2001**, y la segunda se refiere a **quienes antes del 31 de diciembre de 2000, se vincularon como soldados voluntarios** en el marco de la Ley 131 de 1985, y posteriormente fueron incorporados como profesionales.

A partir de lo dispuesto en el decreto ley 1793 de 2000¹, se creó el rango de soldado profesional, con dos categorías en razón a la forma como se produce su vinculación y con diferencia en la asignación salarial, esto es, por la antigüedad de unos y la novedad de otros, aspecto regulado con el decreto reglamentario 1794 de 2000.

De la disposición enunciada se tiene que, el primer grupo de soldados profesionales, es decir, los vinculados a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40%, mientras que los del segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios

¹ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

Ante la falta de uniformidad en los pronunciamientos de los Tribunales Administrativos, incluso del mismo órgano de cierre de la jurisdicción, en torno al tema sobre el reconocimiento de la diferencia sobre la base salarial que se debe aplicar a los soldados profesionales, el Consejo de Estado dirimió el debate con sentencia de unificación, el 25 de agosto de 2016² con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Bajo la égida de la jurisprudencia de unificación la asignación de retiro de los **soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000**, debe liquidarse con el 70% del salario que equivale a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40% (inciso 1º del artículo 1º del decreto reglamentario 1794 de 2000), **y la asignación de retiro 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, debe liquidarse con el 70% del salario que equivale a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% (inciso 2º del artículo 1º del decreto reglamentario 1794 de 2000).

En el siguiente tenor, y respecto a los aportes para cubrir la seguridad social integral, los artículos 17 y 18 del Decreto 4433 de 2004 y en consonancia con los parámetros establecidos en la providencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, del reajuste de asignación de retiro también surge la obligación de ordenar el descuento indexado del valor correspondiente a los aportes para asignación de retiro con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en aras de acatar el precepto legal y dar aplicación al principio de sostenibilidad financiera de los sistemas de seguridad social, consagrado en la Carta Superior.

2.4. Análisis de los medios de prueba y caso concreto

Del acervo probatorio se establece sin dubitación alguna que el demandante al 31 de diciembre de 2000, se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado voluntario conforme a lo normado en la ley 131 de 1985; y a partir del 1.º de noviembre de 2003, fue incorporado como soldado profesional; es decir, que el actor hace parte de la segunda categoría de soldados profesionales, que en aplicación del inciso 2.º del artículo 1.º del decreto reglamentario 1794 de 2000, tiene derecho a que se le compute en su pensión por invalidez una asignación básica

² Consejo de Estado Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente CE-SUJ2 850013333002201300060 01.

correspondiente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60% y no en un 40%.

Como consecuencia de lo anterior resulta procedente declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la entidad demandada a que reajuste la pensión por invalidez del actor, con el 95%³ del sueldo básico el cual corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, efectiva a partir del 30 de agosto de 2011, además de los derechos ya reconocidos.

Las diferencias que resulten a favor del accionante deberán ser indexadas, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta la fecha a partir de la cual se originó la obligación y el día de ejecutoria de esta sentencia, conforme variación del Índice de Precios al Consumidor del DANE.

Así mismo, sobre la diferencia del 20% que se origina al computar el salario básico como un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% y no en un 40% deberá efectuarse los descuentos correspondientes con destino a CREMIL desde el 1 de noviembre de 2003.

Vale la pena precisar que, pese a que la apoderada de la entidad demandada en su escrito de alegaciones finales expresó que, a partir del año 2017 incluyó el incremento del 20% ahora reclamado en cumplimiento de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, lo cierto es que no allegó prueba de su afirmación y contrario a ello, más adelante manifestó que dichos incrementos fueron incluidos en la nómina **de los soldados profesionales activos titulares del derecho consagrado en la sentencia de unificación.**

Entonces, comoquiera que, para el demandante el derecho que le asiste es en retiro (pensión por invalidez), no resulta dable extraer que, la entidad ya efectuó dicho reajuste, menos aún sin que allá prueba que lo demuestre.

2.5. De la prescripción

La prescripción cuatrienal operó en el presente asunto, **por norma laboral**⁴, teniendo en cuenta que el demandante consolidó su derecho pensional a partir del 30 de agosto de 2011, mientras que la solicitud de reajuste vino a ser presentada el 02 de octubre de 2017, es decir que, las diferencias

³ Este fue el porcentaje que la entidad demandada reconoció como tasa de reemplazo al reconocer la pensión por invalidez al actor (resolución 758 de 2012).

⁴ Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990

causadas con anterioridad al 02 de octubre de 2013 se encuentran prescritas.

Aquí también se debe resaltar que, el extremo pasivo de la Litis, en sus alegatos de conclusión propuso la prescripción cuatrienal, pero contabilizada a partir del año 2003, bajo el entendido que lo pretendido es un reajuste salarial en actividad; razón por la que no se pueden acoger estos planteamientos, pues desde la audiencia inicial que se instaló el 2 de julio de 2019 quedó definido que la controversia giraría en torno a la pensión por invalidez, por haber operado la prescripción del derecho respecto de la asignación básica en actividad.

2.6. De la condena en costas

Finalmente, conforme los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, por lo que el Despacho accederá a ella y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para su liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C, **administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 2 de octubre de 2013, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del oficio 20173171942411 del 2 de noviembre de 2017, siguiendo los lineamientos de la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, reliquidar la pensión por invalidez de la cual es titular el señor Oscar Raúl Rentería Murcia, identificado con c.c. 93.297.653, con el 95% de la asignación básica que deberá corresponder a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, a partir del 30 de agosto de 2011, además de los derechos ya reconocidos.

CUARTO: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional deberá **PAGAR** en favor del demandante, las diferencias que se originen del

reajuste ordenado, a partir del 2 de octubre de 2013, por prescripción cuatrienal.

La entidad demandada deberá efectuar el descuento indexado del valor correspondiente a los aportes para asignación de retiro sobre la diferencia salarial del 20% que aquí se reconoce, en aras de acatar el precepto legal y dar aplicación al principio de sostenibilidad financiera de los sistemas de seguridad social, consagrado en la Carta Superior y conforme a las consideraciones expuestas.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Las sumas que resulten a favor del demandante deberán actualizarse con el índice de precios o inflación que publica el DANE.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS, fijando como agencias en derecho a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y en favor del actor, la cantidad de trescientos mil pesos (\$300.000).

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez