



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICACIÓN: **110013335-012-2017-00011-00**
DEMANDANTE: **JAIRO SANJUAN HERRERA**
DEMANDADO: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**

**AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 242-19**

En Bogotá D.C. a los diecisiete (17) días del mes de julio de dos mil diecinueve (2019) siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario Ad Hoc constituyó en audiencia pública en la sala **25** de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: NO ASISTE

Parte demandada: ANGELICA MARIA VELEZ GONZALES a quien se le reconoce personería jurídica en la audiencia

No asiste representante del Ministerio Público

ASUNTO PREVIO

El día 23 de mayo del presente año se llevó a cabo audiencia inicial en la cual la entidad demandada presentó fórmula conciliatoria; sin embargo, la parte actora no se pronunció frente a ella en razón a su inasistencia.

De igual forma se solicitó a la entidad para que allegara certificado de tiempo de servicios del actor, fecha de vinculación como soldado voluntario y como soldado profesional y certificación en donde conste la fecha en la cual se empezó a devengar por el accionado el incremento del 20% y si en la actualidad aún se le está reconociendo.

Una vez allegada la documental solicitada se procede a escuchar alegaciones finales y a emitir el correspondiente fallo.

ALEGACIONES FINALES

Una vez agotada la etapa de pruebas, se corre traslado a las partes para que presente alegatos de conclusión.

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

Decisión notificada en estrados

FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el demandante en su condición de soldado profesional, tiene derecho a la asignación básica "equivalente al salario mínimo incrementado en un 60%" igual a la que devengó como soldado voluntario, por la aplicación de la transición dispuesta en el artículo 1 inciso 2º del decreto 1794 de 2000 y el criterio de unificación del Consejo de Estado en sentencias de 25 de agosto de 2016 y de 25 de abril del presente año.

CONSIDERACIONES

1. NORMATIVIDAD

La **Ley 131 de 1985**, que reguló el servicio militar voluntario, indicó durante su vigencia en el artículo 4¹ que quien lo preste, devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementada en un sesenta por ciento (60%).

El **Decreto 1793 de 2000**, creó la condición de soldados profesionales, y estableció el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares (o infantes de marina profesionales), en los siguientes términos:

*«Artículo 1. Soldados profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.
(...)».*

Dicha norma en el párrafo del artículo 5, otorgó la posibilidad a los soldados voluntarios de incorporarse como soldados profesionales, así:

*«Artículo 5. (...)
Párrafo. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con **anterioridad al 31 de diciembre de 2000**, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, **serán incorporados el 1 de enero de 2001**, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable integralmente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen». (Resaltado fuera de texto).*

Posteriormente, el **Decreto 1794 de 2000**, reguló el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales indicando en su artículo 1º lo siguiente:

"ARTICULO 1. ASIGNACION 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%)." (Negrillas del Despacho)

La norma en cita, estableció para los soldados profesionales una remuneración

¹ ARTICULO 4º.- El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

equivalente a “un salario mínimo incrementado en un 40%” para quienes se incorporen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, para aquellos “soldados voluntarios” que fueron incorporados como soldados profesionales, la norma dispuso que podían conservar su remuneración equivalente a un “salario mínimo incrementado en un 60%”

2. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL

La interpretación de esta normatividad la hizo el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016² con criterio unificador de la siguiente manera:

“Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 distinguen claramente (...) en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

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 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.”

La anterior disposición fue ratificada en sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de abril del presente año, en la cual se señaló que de conformidad con el inciso 2.º del artículo 1.º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, 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, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

De igual forma estableció que la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debieron liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% teniendo en cuenta que los aportes deben efectuarse sobre dicho valor.³

Los efectos del reajuste sobre las demás prestaciones.

² Consejo de Estado. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: CE-SUJ2 850013333002201300060 01

³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16)CE-SUJ2-015-19, Actor: JULIO CESAR BENAVIDES BORJA, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

El máximo Tribunal⁴, en la sentencia de 25 de agosto de 2016 precisó en relación con las demás prestaciones que señala el Decreto 1794 de 2005, que el reajuste del 20% tiene incidencia para la reliquidación de las demás prestaciones:

“Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000 establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; (...)

(...) se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.”

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia y atendiendo el **principio de respeto por los derechos adquiridos**, los soldados voluntarios que estuviesen vinculados a 31 de diciembre de 2000 en las Fuerzas Militares son beneficiarios del incremento del 60% sobre el salario mínimo, por mandato expreso del inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, cuyos efectos son extensivos en la liquidación de las primas de antigüedad, de servicio anual, de vacaciones y de navidad; el subsidio familiar y las cesantías.

CASO CONCRETO.

Según la certificación laboral allegada (fl.75) el señor JAIRO SANJUAN HERRERA fue aceptado como soldado voluntario desde el 20 de septiembre de 1999, es decir en vigencia de la Ley 131 de 1985 y a partir del 01 de noviembre de 2003 fue incorporado como soldado profesional, bajo los parámetros establecidos por los Decretos 1793 y 1794 de 2000, razón por la cual se encuentra dentro de los supuestos previstos en el **inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000**, pues estaba vinculado como soldado voluntario a 31 de diciembre de 2000 y pasó a ser soldado profesional a partir del 01 de noviembre de 2003.

Así las cosas, **tiene derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%** y según quedó definido en la sentencia de unificación que se ha mencionado, el ajuste salarial del 40% al 60%, se hace extensivo a las prestaciones sociales que venía devengando, toda vez que el salario básico mensual es la base para el cálculo de las primas de antigüedad, del servicio anual, de vacaciones y de navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías, de manera que incrementado el salario deben reliquidarse estas prestaciones.

Comoquiera que la entidad realizó el reajuste de manera oficiosa a partir del 2017, según se informa en la contestación de la demanda y como se aprecia en las pruebas allegadas (folio 76-79), y teniendo en cuenta que el actor se retiró el 01 de septiembre de 2018 corresponde ordenar que se paguen las diferencias salariales por los meses que no se le haya reconocido el reajuste y se disponga lo propio respecto de la asignación de retiro pues constituye una prestación social que, tal como lo dijo el Consejo de Estado, debe liquidarse con el valor de un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Por lo expuesto, se declarará la nulidad del **Oficio 20163171296041 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10** (fl.09) y del oficio **20163171363501**

⁴ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: CE-SU J2 850013333002201300060 01

MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 (folio 12) y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales causadas desde el momento de su incorporación como soldado profesional, es decir, el **01 de noviembre de 2003** (fl.75), sin perjuicio de la prescripción que por ley corresponde aplicar.

Prescripción

El actor radicó la petición el 22 de septiembre de 2016 (fl.2), de manera que dando aplicación al artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, se configura en el sub judice la **prescripción cuatrienal** de las diferencias salariales y prestaciones canceladas, con antelación al **22 de septiembre de 2012**.

Indexación

Los valores resultantes serán ajustados con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \quad \text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

Se ordena hacer los descuentos de ley debidamente indexados para salud y pensión con los reajustes a que da lugar la presente sentencia.

Condena en Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁵, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

El proceso buscaba el reconocimiento del incremento del 20% sobre el salario básico mensual que no le fue pagado en actividad al demandante.

⁵ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-0001-2013-00006-00(45987).A

Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe y la entidad ha buscado gestionar el reconocimiento del reajuste del 20% en sede administrativa, allegando propuesta conciliatoria.

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta que la entidad dio aplicación, a partir del 2017, a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, el Despacho decide **NO CONDENAR EN COSTAS** a la Entidad demandada.

Remanente de los gastos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la prescripción de las diferencias salariales y prestaciones reconocidas al actor, causadas con antelación al **22 de septiembre de 2012** y no probadas las exceptivas propuestas por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del **Oficio 20163171296041 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10** (fl.09) y del oficio **20163171363501 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10** (folio 12), por medio de los cuales la demandada negó la solicitud de reconocimiento de diferencias salariales causadas en actividad al señor **JAIRO SANJUAN HERRERA** identificado con C.C 77.132.265, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a reajustar la asignación básica del soldado profesional para que sea equivalente a **un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%** desde el 01 de noviembre de 2003 fecha de su incorporación como soldado profesional, sin embargo, las diferencias salariales causadas al señor **JAIRO SANJUAN HERRERA**, se pagaran desde el 22 de septiembre de 2012 por prescripción cuatrienal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: RELIQUIDAR con dicho reajuste del 20% de las prestaciones sociales denominadas prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio familiar, las cesantías y demás emolumentos de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de esta sentencia.

De igual forma deberá reliquidar la asignación de retiro, si no se liquidó con el reajuste, pues constituye una prestación social que se ve afectada.

QUINTO. ORDENAR a la entidad demandada descontar las sumas canceladas en virtud del reajuste del 20% en la asignación básica que realizó de manera oficiosa.

SEXTO. Se ordena a la entidad demandada ajustar los aportes para pensión, y realizar los descuentos correspondientes, producto del reajuste del 20% ordenado en esta sentencia, desde la vinculación del accionante como soldado profesional sin prescripción, debidamente indexado.

SEPTIMO. Las sumas que resulten habrán de indexarse conforme a la fórmula expuesta en la parte considerativa del presente fallo.

OCTAVO. La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

NOVENO. NO CONDENAR EN COSTAS.

DÉCIMO. DISPONER los remanentes de gastos procesales a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

DECIMO PRIMERO: COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

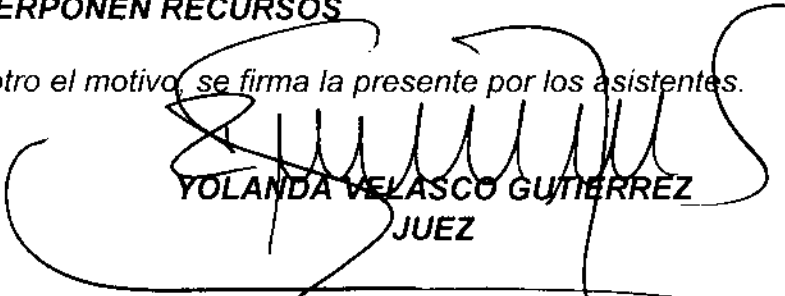
DÉCIMO SEGUNDO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.

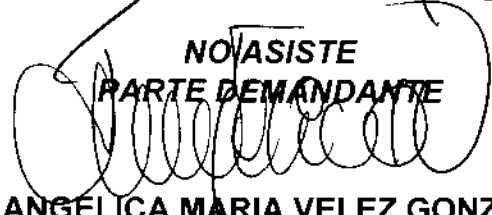
Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

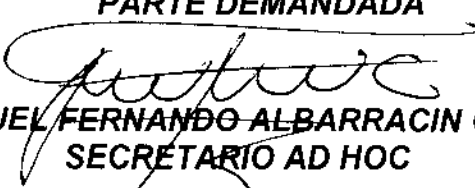
NO SE INTERPONEN RECURSOS

No siendo otro el motivo, se firma la presente por los asistentes.


YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ

NO ASISTE
PARTE DEMANDANTE


ANGELICA MARIA VELEZ GONZALES
PARTE DEMANDADA


MANUEL FERNANDO ALBARRACIN CORREA
SECRETARIO AD HOC

