



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

Sentencia Nº. 13

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
ACTA No. 06 de 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2015-00046-00

Demandante: ALBER FARID QUINTERO CERQUERA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL

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

En Bogotá D.C., a lo dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018) siendo a las nueve (9:00) am la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá reanuda la AUDIENCIA INICIAL a la que se le diera apertura el día 22 de noviembre de 2016 de conformidad con lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de la referencia.

I. PRELIMINARES

PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

Apoderado del demandante: ANDRÉS FELIPE GUZMÁN PRECIADO con cédula de ciudadanía No. 1.026.273.318 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 244.086 del C. S. de la J. autoriza correo electrónico para efectos de notificaciones: alvarorueda@arcabogados.com.co. Quien Solicita se tenga en cuenta poder de sustitución que obra a folio 74 en virtud del cual se le reconoció personería adjetiva en la audiencia inicial del día 22 de noviembre de 2016.

Apoderado de la demandada. JULIE ANDREA MEDINA FORERO identificada con la cédula de ciudadanía No.1.015.410.679 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.232.243 del C. S. de la J., y quien autoriza notificaciones al correo electrónico: julie.medina@ejercito.mil.co

Ministerio Público: ÁLVARO PINILLA GALVIS, Procurador 87 Judicial Administrativo. Se deja constancia que el señor Agente del Ministerio Público no asiste a esta diligencia.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS.

De conformidad con lo evidenciado no es necesario el reconocimiento de personería a los abogados. La presente decisión se adopta mediante auto de sustanciación No. 256.

SANEAMIENTO

No evidenciando alguna irregularidad en el trámite que pueda ser causal de nulidad se continúa con el trámite de la diligencia. La presente decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. 86 y se notifica en estrados conforme con el art. 202 del CPACA.

EXCEPCIONES. (Minuto 8)

De conformidad con lo expuesto en audiencia inicial de fecha 22 de noviembre de 2016, la cual fue suspendida por considerar el Despacho la posible configuración del fenómeno de caducidad de la acción, y una vez allegado al expediente los documentos para resolver la misma, es de señalar:

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala la oportunidad para presentar la demanda y en el numeral 2, literal d) establece un término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, a menos que la controversia verse sobre prestaciones periódicas.

Para analizar, el particular en consecuencia tenemos que el accionante radicó ante la entidad petición de reajuste del 20% con fecha 2 de julio de 2014 (fl.3-5), la cual fue contestada por el Ejército Nacional mediante Oficio con radicado No.20145660725221: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 11 de julio de 2014 (acto del cual se pretende la declaratoria de nulidad). La presente acción fue interpuesta el 15 de enero de 2015 como se observa a folio 29 del expediente.

Sin embargo, cabe señalar que, de acuerdo con la certificación visible a folio 89, a la fecha de presentación de la acción, 15 de enero de 2015, el demandante aún se encontraba vinculado como soldado profesional, permaneciendo como soldado de la institución castrense hasta el 31 de mayo de 2015; razón por la cual no se evidencia la caducidad alegada. Así lo ha señalado el H. Consejo de estado en Sentencia de 13 de febrero de 2014 en la cual se pronunció respecto a lo que debe entenderse por prestación periódica, en los siguientes términos:

*“Las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que **una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas dejan de serlo**, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.”¹ (Negrillas del Despacho).*

Por su parte, las excepciones propuestas por la accionada y denominadas **Carencia del derecho, inexistencia de la obligación de la demandada Prescripción de derechos laborales**, por ser excepciones de fondo, se decidirán en la sentencia.

La anterior decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 87. Se notifica en estrados. Sin recursos.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO. (Minuto 11:32)

La entidad demandada acepta como ciertos los hechos 1, 5, 12 y 13 de la demanda referentes a la incorporación del señor Alber Farid Quintero Cerquera como soldado voluntario y posteriormente como soldado profesional; la solicitud presentada ante el Comando del Ejército Nacional solicitando el ajuste salarial en un 20% la cual fue negada mediante oficio No.20145660725221 del 11 de julio de 2014.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Declarar la nulidad del acto administrativo No.20145660725221 de fecha 11 de julio de 2014, mediante el cual, el Comando del Ejército Nacional negó las peticiones solicitadas por el demandante.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene al Ministerio De Defensa - Ejército Nacional reajustar la asignación mensual recibida como soldado profesional desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha de su retiro de la Fuerza en un 20% conforme con el artículo 40 de la Ley 131 de 1985, en consonancia el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 del 2000 y, la reliquidación de su auxilio a las cesantías con base en el anterior incremento

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, sentencia del 13 de febrero de 2014, radicación No.66001-23-31-000-2011-00117-01 (0798-13)

3. Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre el reajuste solicitado y las sumas efectivamente canceladas de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA.
4. Ordenar el pago de los intereses moratorios en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA (Sentencia C- 188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).
5. Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

Normas Violadas y Concepto De Violación: (cfr. f. 13 a 24) El demandante refirió el desconocimiento del mandato constitucional y de las normas legales que protegen la seguridad social en especial el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, las Leyes 131 de 1985 y 4ª de 1992; los Decretos 1793 y 1794 del 2000.

Señala que en el caso concreto hubo una mala interpretación del decreto 1794 del año 2000, razón por la que a partir del mes de noviembre del año 2003 se le disminuyó su asignación por actividad, la cual pasó de un incremento del SMLMV del 60% al 40% sin aplicar la entidad el inciso segundo del artículo 1º del citado decreto el cual señala que para los soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaran la calidad de VOLUNTARIOS, la asignación salarial mensual debe ser liquidada con base en el salario mínimo legal vigente incrementada en un 60%

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada señala que no es procedente el reajuste salarial puesto que al cambiarse de régimen de soldados voluntarios a profesionales aceptaron las condiciones de su nuevo empleo, no siendo procedente reconocerle la asignación de la ley 131 de 1985 y las prestaciones de los decretos 1793 y 1794 del año 2000

Además sostuvo que el demandante no manifestó ninguna inconformidad u oposición en relación con el cambio de denominación de soldado voluntario a soldado profesional, razón por la que sus derechos se encuentran prescritos.

FIJACIÓN DEL LITIGO. (Minuto 13:30)

Corresponde en este asunto determinar si el demandante tiene derecho a que se reajuste su asignación salarial en un 20% conforme con el inciso 2 del artículo primero del Decreto 1794 de 2000 y con ocasión a ello, si es procedente el pago de las diferencias salariales y la reliquidación de su auxilio a las cesantía

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 88** y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

CONCILIACIÓN. (Minuto 14)

Si bien la controversia aquí ventilada tiene que ver con **derechos ciertos e indiscutibles**, los efectos económicos de los actos impugnados pueden ser objeto de conciliación, por lo que se procede a indagar al Apoderado del MINISTERIO DE DEFENSA, para que informe al Despacho si el comité de conciliación de dicha Entidad se reunió y si existe formula de conciliación en el caso referente.

- Al respecto el apoderado judicial del MINISTERIO DE DEFENSA manifestó que a la Entidad: no le asiste ánimo conciliatorio.

En consecuencia, al no existir ánimo conciliatorio se dispone: declarar fallida la oportunidad de conciliar judicialmente el asunto de la referencia.

MEDIDAS CAUTELARES. (Minuto 14:40)

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

DECRETO DE PRUEBAS. (Minuto 14:45)

Parte demandante:

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se tienen como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con la demanda esto es:

1. Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor ALBER FARID QUINTERO CERQUERA (fl.2).
2. Derecho de petición elevado ante la entidad demandada radicado el 02 de julio de 2014 solicitando reajuste salarial del 20% (fl.3-5).
3. Oficio No. 20145660725221 de fecha 11 de julio de 2014 las Fuerzas Militares de Colombia-Ejército Nacional-Sección Nomina en respuesta del Derecho de Petición (fl.6).
4. Certificación expedida por las Fuerzas Militares de Colombia Ejercito Nacional del último lugar geográfico donde presto servicios el ALBER FARID QUINTERO CERQUERA (fl.7).
5. Copia de la orden administrativa No. 1719 de fecha 07 de julio de 2014, mediante la cual se le reconoce la asignación de retiro al soldado profesional ALBER FARID QUINTERO CERQUERA (fl.8-9).

Estas pruebas documentales se les dará el valor probatorio que les CORRESPONDA en la sentencia.

Parte demandada

Solicita la entidad se allegue la hoja de servicios del demandante y los antecedentes del acto demandado. Al respecto el despacho negará la prueba documental solicitada considerando que se encuentran en el expediente a folios 89 y 99, y referente al folio disciplinario del demandante, dicha prueba será negada en razón a que la misma no es pertinente porque el folio disciplinario no influye en la decisión del litigio.

De Oficio

Se tienen como pruebas las siguientes:

- 1.- Copia de la resolución No.204653 del 30 de octubre de 2015, por la cual se reconoció las prestaciones sociales a favor del Soldado Profesional ALBER FARID QUINTERO CERQUERA visible a folios fls.82-83, 104-108, 112-115,
- 2.- Constancia de recibido del acto demandado con radicación No. 20145660725221 del 11 de julio de 2017, donde está plasmado el sello de ARC abogados especializados y la fecha de recibido del 23 de julio de 2014. (fl.88 y 98)
- 3.- Copia del Certificado de Tiempo de Servicios del señor ALBER FARID QUINTERO CERQUERA en donde se registra su ingreso y retiro de la institución el 31 de mayo de 2015. (fl.89 y 99)
- 4.- Copia de los haberes recibidos por el demandante en los meses de octubre y noviembre de 2003 (fl.90-91, 99 y 100)

Lo anterior fue allegado por la de la subdirección de prestaciones sociales del a través del oficio No. 20173670372671 del 8 de marzo de 2017 folio 111 y por la sección nomina mediante comunicación No.20173170318381:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 28 de febrero de 2017

Estas pruebas documentales se les dará el valor probatorio que les CORRESPONDA en la sentencia.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 89** y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. (Minuto 17:30)

Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente, **SE HACE INNECESARIO CONVOCAR A UNA AUDIENCIA DE PRUEBAS.** En consecuencia **SE PRESCINDE DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS** y se ordena dar traslado a las partes para que presenten sus **ALEGATOS CONCLUSIVOS** en un término máximo **de 10 minutos de conformidad con el inciso del numeral 3 del artículo 179 de la ley 1437 de 2011.**

La presente decisión se adopta mediante **Auto Interlocutorio No. 90** y se notifica a las partes en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA. SIN RECURSOS

INTERVENCIONES

PARTE DEMANDANTE: Manifiesta que se ratifica en los hechos, pretensiones y argumentos señalados en la demanda y expone jurisprudencia al respecto (Minuto 17:50)

PARTE DEMANDADA: Manifiesta que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. (Minuto 18:20)

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar la siguiente

SENTENCIA No. 13

ASUNTO A RESOLVER:

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral Expediente No. 2015-00046 propuesto por el señor ALBER FARID QUINTERO CERQUERA contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL (Minuto 18:46).

TESIS DEL DEMANDANTE

Señala el demandante que en el caso concreto hubo una mala interpretación del decreto 1794 del año 2000, razón por la que a partir del mes de noviembre del año 2003 se le disminuyó su asignación por actividad, la cual pasó de un incremento del SMLMV del 60% al 40% sin aplicar la entidad el inciso segundo del artículo 1º del citado decreto el cual señala que para los soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaran la calidad de VOLUNTARIOS, la asignación salarial mensual debe ser liquidada con base en el salario mínimo legal vigente incrementada en un 60%.

TESIS DE LA DEMANDADA

La entidad accionada sostiene que a los soldados voluntarios que a 31 de diciembre de 2000 se incorporaron como soldados profesionales se les aplicó de manera íntegra las disposiciones previstas en el decreto 1794 de 2000 garantizándoseles la antigüedad, en razón al trato desigual que se generaría la aplicación mixta de las norma con respecto a los soldados profesionales vinculados con posterioridad a la mencionada fecha.

Dado que el señor ALBER FARID QUINTERO no manifestó ninguna inconformidad u oposición en relación con el cambio de vinculación, sus derechos se encuentran prescritos.

IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se pretende la nulidad del acto administrativo consistente en el **Oficio con radicado No.20145660725221: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 11 de julio de 2014**, mediante

el cual, el Comando del Ejército Nacional negó la petición de pago del reajuste del 20% del salario desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro del demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde en este asunto determinar si el demandante tiene derecho a que se reajuste su **asignación salarial** en un 20% conforme con el inciso 2 del artículo primero del Decreto 1794 de 2000 y el artículo 40 de la Ley 131 de 1985 y con ocasión a ello, si es procedente el pago de las diferencias salariales y la reliquidación de su auxilio a las cesantías.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

Como quiera que el demandante se encuentra dentro del supuesto consagrado en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, tiene derecho al reconocimiento y pago por expreso mandato legal, a devengar una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, siendo esta la partida computable como salario mensual en las prestaciones sociales reconocidas al actor, toda vez que el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones.

HECHOS PROBADOS

- De acuerdo con la documental aportada por la parte actora, se tiene que esta radicó derecho de petición el 2 de julio de 2014 ante la accionada para que se le concediera el incremento salarial del 20% conforme con el inciso 2 del artículo 1 del decreto 1794 de 2000, el pago de las diferencias salariales y la reliquidación de su auxilio de cesantías (Fl.5)
- Mediante **Oficio con radicado No.20145660725221: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 11 de julio de 2014** la entidad contestó la anterior petición negando lo solicitado (Fl.6)
- Según certificación de tiempo de servicios visible a folio 89 del expediente el demandante presto el servicio militar obligatorio del 2 de mayo de 1991 al 7 de noviembre de 1992; que se incorporó como soldado voluntario a partir del 18 de noviembre de 1992 hasta el 31 de octubre de 2003 y como soldado profesional desde el 1 de noviembre del año 2003 hasta su retiro el 31 de mayo de 2015 (Fl.89 y 99)
- Por Resolución No.204653 del 30 de octubre de 2015 *“por la cual se reconoce y orden el pago de Cesantías Definitivas con fundamento en el expediente No.228969 de 2015”* se ordenó pagar un valor neto correspondiente a \$1.120.926 (Fls.103-108)

ANÁLISIS DEL DESPACHO

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

Los artículos 4º² y 5º³ de la Ley 131 de 1985 fijan la remuneración de quienes prestan el servicio militar voluntario, normatividad que establece que los citados oficiales tenían derecho a una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, con los topes allí establecidos.

²ARTÍCULO 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.

³ARTÍCULO 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.

Con la Ley 578 de 2000, se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con Las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, en ejercicio de esta potestad, el 14 de septiembre de 2000, se expide el Decreto No. 1793 de 2000 por el cual se regula el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Dicho estatuto permitió que los soldados voluntarios que se hubieran vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, pudiesen ser incorporados como soldados profesionales a partir el 1º de enero de 2001, con la antigüedad que certificara cada fuerza expresada en número de meses, advirtiendo en su artículo 5º que ***“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.”***

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

“ARTÍCULO 38. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”

Es así como se expide 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”*, en cuyos artículos 1º y 2º se dispone:

“ARTÍCULO 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%).”

ARTÍCULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).

PARÁGRAFO. 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”. (Negrilla del Despacho).

Es la interpretación de los citados artículos, 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000, la que suscita la presente controversia. Sin embargo, ante la disparidad de criterios existentes en la jurisprudencia nacional, el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de agosto de 2016⁴ zanjó la discusión al unificar el criterio existente en la materia.

En esa oportunidad la Corporación analizó el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, y 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000 e indicó que las citadas disposiciones distinguen dos grupos de soldados profesionales, i) quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, los cuales tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015 Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

porcentaje igual al 40% y ii) quienes venían como soldados voluntarios, los que devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario, tesis que el Despacho acoge en su integridad.

Igualmente, respecto del reajuste salarial en esta misma sentencia se consideró que de acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de: prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, y cesantías las cuales se liquidan con base en el salario base devengado y por tanto:

“[I]a lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado. Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones (sic) y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías”.

CASO CONCRETO

Se encuentra probado (Fl.89) que el actor brindó sus servicios a las Fuerzas Militares - Ejército Nacional hasta 31 de mayo de 2015. Prestó el **servicio militar obligatorio** del 2 de mayo de 1991 al 7 de noviembre de 1992; se incorporó como **soldado voluntario** a partir del 18 de noviembre de 1992 hasta el 31 de octubre de 2003 y como **soldado profesional** desde el 1 de noviembre del año 2003 hasta su retiro, que es el 31 de mayo de 2015, lo que demuestra claramente que el actor se incorporó al nuevo Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares previsto en los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

El 2 de julio de 2014 ante el Comando del Ejército Nacional el actor solicitó el incremento de su asignación salarial del 20% conforme con el inciso 2 del artículo 1 del decreto 1794 de 2000, en consecuencia, el pago de la diferencia entre lo pagado y, lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional y la reliquidación de su auxilio de cesantías (Fl.5)

La anterior petición fue negada a través del **Oficio con radicado No.20145660725221: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 11 de julio de 2014** (Fl.6).

Como quiera que el demandante se encuentra dentro del supuesto consagrado en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, tiene derecho al reconocimiento y pago por expreso mandato legal, a devengar una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, siendo esta la partida computable como salario mensual en las prestaciones sociales reconocidas al actor, toda vez que el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones.

De conformidad con el precedente normativo y jurisprudencial expuesto, los actos administrativos demandados se encuentran afectados de nulidad, por lo que la pretensión anulatoria formulada está llamada a prosperar, debiendo disponerse el consiguiente restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se ordenará a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, que efectúe el reajuste de la asignación básica, reliquide el auxilio a las cesantías tomando como base salarial el equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 60% y pague las diferencias resultantes.

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS: Ahora bien, en lo relativo a la efectividad de dicho reajuste y en lo concerniente a la prescripción cuatrienal, consagrada en el artículo 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990⁵, respectivamente⁶, teniendo en cuenta que la petición de reajuste salarial y del auxilio de cesantías se elevó el **2 de julio de 2014**, el Ministerio de Defensa deberá pagar al accionante el referido incremento y el ajuste de su auxilio a las cesantías desde el **2 de julio de 2010 y hasta el 31 de mayo de 2015**, por retiro del servicio.

AJUSTE DE LA CONDENA AL PAGO DE UNA CANTIDAD LÍQUIDA DE DINERO

Las sumas que resulten del reajuste deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de percibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha de causación del derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

COSTAS

El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁷, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto*

⁵ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

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.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Rad. 3420-2015.

⁷ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁸ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>”⁹

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas, no evidenciando un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta¹⁰.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR PARCIALMENTE probada la excepción de prescripción, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD del Oficio con radicado No.20145660725221: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 11 de julio de 2014, expedido por el Ejército Nacional – Jefatura Procesamiento Nómina, mediante el cual negó el reajuste salarial y la reliquidación del auxilio de cesantías al señor SP ALBER FARID QUINTERO CERQUERA, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL **reajustar en un 20% la asignación básica** del Soldado Profesional **ALBER FARID QUINTERO CERQUERA** identificado con cédula de ciudadanía No.7.691.571 de Neiva, la cual será equivalente a UN (1) SMLMV incrementado en un 60%, en consecuencia se ordena reliquidar el auxilio de cesantías considerando dicho incremento salarial.

⁸ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

⁹ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”.

Los pagos de la diferencia salarial se ordenan a partir del día **2 de julio de 2010** y hasta el **31 de mayo de 2015, fecha de su retiro**; dichas sumas deberán ser indexadas con fundamento en los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia (artículo 187 del CPACA).

CUARTO.- ORDENAR el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del CPACA. El cumplimiento de la sentencia deberá ser a través de acto administrativo motivado, que se notificara a la parte interesada concediendo recursos para que resuelvan las diferencias o posibles conflictos, evitando hasta donde sea viable nuevas controversias judiciales.

QUINTO.- NO CONDENAR EN COSTAS, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEXTO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, **EXPÍDASE** copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA POR ESTRADOS, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CPACA Y CONTRA LA MISMA PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN CONFORME EL ARTÍCULO 243 DEL CPACA Y DE ACUERDO A LAS REGLAS DEL ARTÍCULO 247. (Minuto 27:10) Las partes NO interponen recursos.

Se verifica que ha quedado debidamente grabado el audio y video y que hará parte de la presente acta. No. 06. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 10:40 de la mañana y se firma por quienes intervinieron en ella.

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez
ORIGINAL FIRMADO

ANDRÉS FELIPE GUZMÁN PRECIADO
Apoderado Parte Demandante

JULIE ANDREA MEDINA FORERO
Apoderado parte demandada

NATALY BONELL
Profesional