



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente	11001-33-035-025-2019-00251-00
Demandante	ELI ESAIN HURTADO HERNÁNDEZ
Demandada	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. ANTECEDENTES

a. Pretensiones:

“Se declare la nulidad del Acto Administrativo conformado por el siguiente oficio:

1.1. Oficio N° 20193110244101 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER – 1.10 librado el 12 de febrero de 2019 por el oficial Sección Ejecución Presupuestar DIPER del Ejército Nacional, en virtud del cual se negó el reajuste del subsidio familiar pues este fue reconocido en un 23% del sueldo básico, cuando se debió haber reconocido en un 62.5%.

1.2. Oficio N° 20193170305981 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER – 1.10 librado el 19 de febrero de 2019, por el oficial Sección de Nómina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, en virtud del cual se negó el 20%.

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del derecho, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, disponga el reajuste de salarios y prestaciones sociales que actualmente devenga el demandante, con fundamento en las siguientes causales, las cuales sustento más adelante:

2.1. Reconocimiento y pago a favor del demandante, del reajuste salarial del 20% a que tiene derecho a partir del 1º de noviembre de 2003, así como al reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral devengada por mi representado desde el primero de noviembre de 2003 hasta la fecha.

2.2. Reajuste del **SUBSIDIO FAMILIAR** reconocido al demandante en un **23%** cuando debió ser reconocido en un 62.5%, con fundamento en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

2.3. Que se disponga el reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se genere con fundamento en los reajustes reclamados.

2.4. Que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados a mi representado.

2.5. Que se disponga el pago de los intereses de mora sobre todos los valores adeudados a mi representado.

2.6. Que se condene en costas a la entidad demandada.

2.7. Que se reconozcan honorarios de abogado del demandante”.

a. Fundamentos fácticos

1.- El demandante se encuentra activo actualmente y ha prestado sus servicios como soldado voluntario hasta el **1 de noviembre de 2003**, fecha en la cual pasó a ser soldado profesional.

2.- Sin explicación el salario del demandante fue desmejorado desde el mes de noviembre de 2003 hasta el mes de junio de 2017 en un 20%.

3.- Que el demandante convivió con la señora Luz Marina Hurtado Hurtado desde el año 2006 y posteriormente contrajo matrimonio con ella el 31 de julio de 2014.

4.- Como consecuencia de la unión, nació la menor Juliana Hurtado Hurtado el 20 de septiembre de 2009.

5.- Que el actor presentó los documentos necesarios en la entidad demandada y se le reconoció el subsidio de familia en la cuantía establecida en el Decreto 1161 de 2014.

6.- Mediante petición del 20 de diciembre de 2018, solicitó el reconocimiento del subsidio familiar según el artículo 11 del Decreto 1704 de 2000 y el reajuste del 20% en la asignación salarial.

7.- Por medio de oficio 20193110244101 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER – 1.10 del 12 de febrero de 2019, se remitió por competencia lo relacionado con el reajuste del 20% y se negó lo relativo al subsidio familiar.

8.- A través de oficio 20193170305981 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER – 1.10 del 19 de febrero de 2019 se le indico que a partir del mes de junio de 2017 fue reajustado en el 20% el salario.

Debido a las jornadas extensas de trabajo internado en zonas de combate y la ausencia de vida civil a la que era sometido el actor nunca pudo contraer matrimonio y tampoco elevar un documento público que calificara la existencia de la unión marital de hecho.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 13, 25, 29, 53 y 58.

Legales:

Código Contencioso Administrativo: Artículos 206 a 2014.
Ley 4 de 1992.
Decreto 1211 de 1990.
Decreto 1214 de 1990.
Decreto 1793 de 2000.
Decreto 1794 de 2000.
Decreto 4433 de 2004.

c. Concepto de violación:

Respecto del reajuste del 20%, luego de hacer referencia en lo que en su concepto es el régimen aplicable, concluyó que es un derecho del actor continuar devengando a partir de noviembre de 2003, un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%.

Sostuvo que como consecuencia lógica del reajuste salarial se debe disponer el reajuste de todas las prestaciones sociales, vacaciones primas, indemnizaciones y demás acreencias laborales devengadas por el actor durante su vinculación a la Armada Nacional, así como la terminación a la misma y de la asignación de retiro en la forma legalmente establecida.

Frente al subsidio familiar manifestó que se resalta la violación al derecho a la igualdad toda vez que a sus compañeros se les venía reconociendo el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, hasta la expedición del Decreto 3770 de 2009, fecha en que se dejó de reconocer este derecho, a partir del año 2014, se empezó a reconocer el subsidio familiar en aplicación de lo normado en los Decretos 1161 y 1162 de 2014, pero en una cuantía muy inferior a la establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Indica que con lo establecido en el Decreto 1162 de 2014 se acentúa la vulneración al derecho a la igualdad con relación a lo establecido en los artículos 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que para oficiales y suboficiales con 18 a 24 años de servicio se toma el 85% de las partidas computables entre ellas el subsidio familiar, mientras que para los soldados solo se va a incluir un 30%, demostrando una significativa desmejora en contra de los menos favorecidos.

Que como esta última norma recobró vigencia a partir de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado de fecha 8 de junio de 2007, resulta claro que debe pagar el subsidio familiar en los términos establecidos en el Decreto 1794 de 2000.

III. TRÁMITE PROCESAL

1.- ADMISIÓN:

Por auto del 26 de septiembre de 2019 (fl. 39); se admitió la demanda y se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, el 8 de agosto de 2019. (fls. 46-48).

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La apoderada de la entidad demandada contestó en tiempo y solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, aduciendo que no se encuentran configurados los supuestos de nulidad pautados por la ley, pues el acto administrativo no quebranta las normas ya que no fue expedido de forma irregular.

3-. Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- petición del 20 de diciembre de 2018, solicitó el reconocimiento del subsidio familiar según el artículo 11 del Decreto 1704 de 2000 y el reajuste del 20% en la asignación salarial (fl. 10).
- **Oficio** N° 20193110244101 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER – 1.10 librado el 12 de febrero de 2019 (fl. 18).
- oficio 20193170305981 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER – 1.10 del 19 de febrero de 2019 (fl. 20).
- Certificado de tiempo de servicios (fl. 22).
- Certificado de haberes percibidos en octubre, noviembre de 2003 y octubre de 2018 (fl. 23 a 25).
- Declaración juramentada de convivencia rendida por el actor y la señora Luz Marian Hurtado Hurtado (fl. 26).
- Registro civil de matrimonio (fl. 27).
- Cédula de ciudadanía de la la señora Luz Marian Hurtado Hurtado (fl. 28).
- Cédula de ciudadanía del actor (fl. 29).
- Registro civil de nacimiento de Juliana Hurtado Hurtado (fl. 30).
- Petición del 18 de abril de 2019, mediante la cual el actor solicitó el reconocimiento del 20% (fl.32).

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo considerando que el sustento de las pretensiones radica en la sentencia del 8 de junio de 2017 proferida por el Consejo de Estado la cual declaró los efectos *ex tunc*, del Decreto 3770 de 2009, la cual había derogado el Decreto 1794 de 2000.

Que el actor contrajo matrimonio el 31 de julio de 2014, pero en el registro civil de matrimonio se estipuló y registró como hija del matrimonio a la menor Juliana Hurtado quien nació el 20 de septiembre de 2009, lo que conlleva al indicio de que el actor convivía con la demandante antes del matrimonio, luego la situación marital se consolidó en vigencia del Decreto 3770 de 2009, por lo tanto, sobre el demandante existió una imposibilidad jurídica de solicitar y devengar el subsidio familiar, debido a ello, se deben extender los efectos de la sentencia para que así se le reconozca el subsidio familiar conforme a la cuantía establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

No presentó

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si el demandante tiene o no derecho, en su calidad de Soldados Profesional activo, a que le sea reajustado el subsidio familiar, pero en un porcentaje del 62.5% por virtud del Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, cancelando el retroactivo, el reajuste de las prestaciones sociales, al reconocimiento de la indexación y al pago de intereses y costas procesales.

2. Solución a los problemas jurídicos planteados.

3. Del subsidio familiar

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto No. 1793 de 2000, son Soldados profesionales los hombres, mayores de edad, entrenados y capacitados para operar en unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones castrenses y demás que les sean asignadas, para la conservación y restablecimiento del orden público.

El 14 de septiembre de 2000, se expidió el Decreto N° 1794, que través de su artículo 11, dijo:

“ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente”. (subrayado y negrilla propios).

Aun cuando el referido artículo fue derogado expresamente por el Decreto No. 3770 del 30 de septiembre de 2009¹, precisando que aquellos Soldados o Infantes de Marina profesionales, que para la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran disfrutando de dicha prestación, continuarían percibiendo las sumas por ese concepto hasta la fecha de su retiro del servicio, el mentado decreto fue declarado nulo por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante proveído del 8 de junio de 2017, dentro del proceso radicado bajo el No. 11001-03-25-000-2010-00065 00(0686-2010), reviviendo entonces el subsidio familiar como factor computable en las asignaciones de retiro de Soldados profesionales.

Ulteriormente, se emitió el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014², el cual por medio de su artículo 1º consagró el subsidio familiar para Soldados e Infantes de Marina profesionales, en servicio activo, a partir del 1º de julio de 2014 así:

“ARTÍCULO 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1º de julio del 2014, para los

¹ “Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones” (...)

ARTÍCULO 1º. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

PARÁGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio

PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual,

ARTÍCULO 2º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del. Decreto 179 de 2000”.

² “Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones”.

soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

- a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.*
- b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.*
- c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica”.*

PARÁGRAFO 1. *El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.*

PARÁGRAFO 2. *Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.*

PARÁGRAFO 3. *Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto”.*

DE LOS EFECTOS EX TUNC DE LA SENTENCIA DEL 8 DE JUNIO DE 2017³:

Tal como se expuso anteriormente, el subsidio familiar fue creado por el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, derogado por el Decreto 3770 de 2009, quedando únicamente vigente para aquellos soldados profesionales e infantes de marina profesionales que al 30 de septiembre lo estuvieren percibiendo.

Mediante sentencia del 8 de junio de 2017, la Sección Segunda del Consejo de Estado, encontró que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 y que eliminaban el subsidio familiar para los soldados profesionales, resultaron contrarias a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, además de vulnerar los principios que proscriben la regresividad de

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub Sección B. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00 (0686-10).

los derechos sociales y la discriminación, afectaban el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social, razones más que suficientes para declarar la nulidad total con efectos ex tunc.

Estos efectos, implican que una vez en firme la decisión del Consejo de Estado que anuló el Decreto 3770 de 2009, se entiende vigente y desde el momento mismo que había sido derogado, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Así las cosas, para los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho a partir del 14 de septiembre de 2000 y hasta el 23 de junio de 2014, el subsidio familiar se rige en un todo por el Decreto 1794 de 2000; para aquellos soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho a partir del 24 de junio de 2014, el subsidio familiar les será reconocido conforme el Decreto 1161 de 2014.

4. DEL CASO CONCRETO

Pretende el accionante se le reajuste el Subsidio Familiar reconocido por la entidad demandada, pues aquella lo hizo en un 23%, cuando con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 debió hacerlo en un 62.5%.

De la documental allegada con la demanda, se puede extraer que, en efecto, el señor Hurtado Hernández, contrajo matrimonio con la señora Luz Marina Hurtado Hurtado, el 31 de julio de 2014, es decir, en vigencia del Decreto 1161 de 2014 de 24 de junio de 2014.

De otro lado allega una declaración juramentada efectuada el 10 de diciembre de diciembre de 2018, donde manifiesta que convive con la señora Luz Marina Hurtado Hurtado desde el año 2006, sin embargo, para el Despacho es imperativo que la declaración de la unión marital de hecho o el matrimonio debieron haber acaecido hasta el 23 de junio de 2014, como se indicó en precedencia, aunado a ello que era deber de aquél uniformado cumplir cabalmente por las reglas especiales de sujeción administrativa⁴ el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, el cual solo fue modificado hasta el año 2009 por el Decreto 3770, norma que obligaba al demandante lo siguiente: ***“ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.*”**

Para los efectos previstos en este artículo, *el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente*”.

En ese orden, si bien es cierto que la sentencia del 8 de junio de 2017, revivió los efectos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, también lo es que los requisitos para hacerse acreedor al subsidio familiar bajo el amparo de esta norma se debieron reunir hasta el 23 de junio de 2014, situación que en el presente caso no acaeció.

⁴ T-077-2013 la Corte sobre reglas especiales de sujeción señaló: “...Estas relaciones de sujeción han sido entendidas como aquellas relaciones jurídico administrativas en las cuales el administrado se inserta en la esfera de regulación de la administración, quedando sometido “a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales”. Históricamente el Estado ha tenido una posición jerárquica superior respecto del administrado, sin embargo, bajo la figura de las relaciones especiales de sujeción esa idea de superioridad jerárquica se amplía permitiéndole a la administración la limitación o suspensión de algunos de sus derechos

Ahora bien, manifiesta el actor que teniendo en cuenta el nacimiento de su hija, es claro que la convivencia entre él y su esposa venía inclusive con anterioridad al nacimiento de aquella, sin embargo, para esta sede judicial es requisito *sine quanon* que se demuestre la declaración marital de hecho o el matrimonio con anterioridad a la pluricitada fecha. Por las razones expuestas se negará las pretensiones respecto de este ítem.

5. Del reajuste del 20%

En lo relacionado con el servicio **militar voluntario**, la Ley 131 de 1985, consagró:

“ARTICULO 2º.- Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él.

Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo, permitan.

(...) “(Negrillas fuera del original)

Respecto a la **bonificación mensual** que recibían los Soldados Voluntarios y demás beneficios, señaló:

“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.

ARTICULO 5º.- El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.

Parágrafo. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo del servicio.

ARTICULO 6º.- El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar” (Resaltado por el Despacho).

El Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000, respecto a los Soldados Profesionales, precisó:

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.

Tenemos entonces que el Soldado Voluntario es quien ha prestado el servicio militar obligatorio, y manifiesta su deseo de continuar en el servicio, el soldado profesional, por su parte es entrenado y capacitado para actuar en las unidades de combate independientemente de haber prestado o no el servicio militar obligatorio.

El Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares y en su artículo primero, señaló:

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

Se puede observar de la norma transcrita que señala una diferencia entre el personal que se vinculaba por primera vez, esto es a partir del 31 diciembre de 2000, fecha de entrada en vigencia del Decreto en mención y los que ya estaban vinculados como Soldados Voluntarios. Por tanto, los Soldados Voluntarios, los que se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares antes del 31 de diciembre de 2000 de conformidad con la Ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente vigente, incrementado en un 60% del mismo salario, a partir de su incorporación como Soldados Profesionales a la planta de personal de las Fuerzas Militares.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia del 6 de agosto de 2015⁸, fijó precedente y al respecto indicó:

"Quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, dispuso la norma decreto 1974 de 2000 que, tendrían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, 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. **El hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto conservar el incremento legal del 60% a favor de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales no puede ser interpretado de manera distinta, como una decisión de respeto por los derechos adquiridos de estos Suboficiales de la Fuerza Pública, quienes conforme a las disposiciones de la Ley 131 de 1985 habían adquiridos el derecho de percibir el referido incremento en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando al servicio de la Fuerza Pública.**

(...)

...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 él contempladas a la renuncia del 20% de incremento previsto en su artículo 1.**" (Negrillas por el Despacho)

Posteriormente, al respecto el Consejo de Estado mediante la Sentencia SU 3420 del 25 de agosto de 2016⁵, indicó:

"...

⁵ 25 de agosto de 2016 N° de referencia: CE-SUJ2 85001333300220130006001 No. Interno: 3420-2015 Actor: Benicio Antonio Cruz Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional Asunto: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011

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%.**

(...)

Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 es que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un 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%.**

(...)

RESUELVE

PRIMERO.- UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente, en aplicación de la Ley 131 de 1985, fueron incorporados como profesionales, en el entendido que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En consecuencia: ... "Resaltado por el Despacho.

De lo anterior, se desprende que los Soldados Voluntarios que fueron incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares, bajo la categoría de Soldados Profesionales, gozan de derechos adquiridos, en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando al servicio de la Fuerza Pública, como lo es el de continuar percibiendo el incremento del 60% previsto, inicialmente, en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985.

Analizada la precitada normatividad y las Sentencias de Unificación referidas, se concluye que el acto acusado emitido por el Ministerio de Defensa negando al demandante el reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% y la reliquidación de la asignación con base en ese mismo porcentaje, respectivamente **perdió su presunción de legalidad** y, en consecuencia, se procederá a declarar su nulidad.

Con fundamento en lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, el reajuste de los salarios percibidos por el actor **desde el 1 de noviembre de 2003, hasta el mes de junio de 2017, fecha a partir de la cual, conforme el acto acusado le fue reajustado el 20% del salario.**

Por manera que se deberá ajustar teniendo en cuenta el 60% de la asignación básica, en aplicación del inciso 2º del Decreto 1794 de 2000. Así mismo, al reajuste de todas sus prestaciones sociales percibidas.

Las sumas reconocidas al actor, deberán ser reconocidas y pagadas debidamente indexadas acorde con la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste salarial, 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). Es claro que 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.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS

Hay lugar a la aplicación de la **prescripción cuatrienal** establecida por el **Decreto Ley 1211 de 1990**, sobre el *pago* de las diferencias causadas en los salarios con motivo del reconocimiento del reajuste ordenado, como sigue:

Como el derecho al reajuste salarial produjo efectos a partir del 1º de noviembre de 2003 y la petición se presentó el **20 de diciembre de 2018**, se ordenará la prescripción cuatrienal de las diferencias que arroje la reliquidación que se haya causado **con anterioridad al 20 de diciembre de 2014**.

En consecuencia, el pago de las diferencias debidamente indexadas se hará a partir del **20 de diciembre de 2014**.

No obstante lo anterior, se advierte que conforme a la respuesta dada al derecho de petición, la entidad manifiesta que a partir de junio de 2017 se ha venido reajustando el 20% del salario del actor. Sin embargo, a la fecha la entidad demandada no ha acreditado haber realizado pago alguno al demandante por este concepto, resulta procedente ordenarle el reajuste de los salarios percibidos por el actor, teniendo en cuenta el 60% de la asignación básica hasta junio de 2017.

A la hora de proceder al cumplimiento de la presente providencia, la entidad demandada deberá tener en cuenta los pagos efectuados si en verdad se hizo el pago al actor por virtud del reajuste de su asignación salarial, si es que a la fecha se han realizado.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso⁶, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- Declárese la nulidad del **Oficio Oficio N° 20193170305981 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER – 1.10** librado el 19 de febrero de 2019 suscrito por la Sección de Nóminas del Ejército Nacional, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **condénese parcialmente** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE**

⁶ “Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a reajustar y pagar los salarios percibidos por el señor **SOLDADO PROFESIONAL ELI ESAIN HURTADO HERNÁNDEZ**, identificado con C.C. 83.117.074, desde el 1 de noviembre de 2003 hasta **el 20 de diciembre de 2014 y hasta junio de 2017**, teniendo en cuenta el 60% de la asignación básica, en aplicación del inciso 2º artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, así mismo, al reajuste de su auxilio de cesantías, primas y demás prestaciones sociales a que haya lugar conforme a ese 20% debidamente incorporado. La entidad podrá hacer los descuentos a los que haya lugar.

Las sumas reconocidas deberán ser debidamente indexadas, con **efectos fiscales, a partir del 20 de junio de 2014, por haber operado la prescripción cuatrienal.**

Si la entidad al momento de la ejecutoria ha expedido acto alguno de reconocimiento y pago del reajuste deberá hacer las compensaciones a que haya lugar, pero teniendo en cuenta lo acá sentenciado.

TERCERO.- Niéguese las demás pretensiones de las demandas.

CUARTO.- Sin condena en costas.

QUINTO.- Dese cumplimiento a la presente providencia, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

SEXTO.- En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

SÉPTIMO: La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ef31a236a4035701b5719709a274d3e694b47c998e7206ca3bdea87cbbb3d894

Documento generado en 17/08/2020 12:13:21 p.m.