



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, Julio catorce (14) de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación: 157593333002-2016-00039-00
Demandante: Luis Alirio Cárdenas Carvajal
Demandado: Nación – Min de Defensa –Ejercito Nacional.

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir de fondo en primera instancia mediante sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., el señor LUIS ALIRIO CÁRDENAS CARVAJAL solicita se declare la nulidad del acto administrativo No. 20155661005581 del 19 de octubre de 2015 expedida por el Subdirector de Personal de la Sección de Nómina del Ejército Nacional, que negó el 20% del salario, reajuste prestacional y reliquidación del auxilio de cesantías de la asignación básica desde la fecha de su incorporación como soldado profesional hasta la fecha.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento, se ordene a la parte demandada reconocerle y pagarle de manera indexada, las diferencias arrojadas entre lo que efectivamente devengó por concepto de salario y auxilio de cesantía y lo que resulte luego de su reajuste en un 20%, desde el momento de su incorporación como soldado profesional en Noviembre de 2003, de igual manera solicita que se adicione la nueva liquidación en la hoja de servicios y se remita a CREMIL, y finalmente se ordene a pagar los intereses moratorios a que haya lugar, al cumplimiento de la sentencia dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA y al reconocimiento y pago de costas y agencias en derecho.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

El señor LUIS ALIRIO CARDENAS CARVAJAL, luego de prestar su servicio militar obligatorio hasta el 30 de diciembre de 1998, continuó vinculado como soldado voluntario del Ejército Nacional hasta el 31 de octubre de 2003 y a partir del 1 de noviembre de 2003 fue promovido a soldado profesional, condición que mantiene hasta la fecha, con un tiempo de servicio de 19 años, 11 meses y 06 días, como acredita la certificación elaborada el 02 de junio de 2017 por el Oficial de la Sección Atención al Usuario DIPER (fl.121)

Señala la demanda que durante el tiempo que se desempeñó como soldado voluntario, percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario hasta el 31 de Octubre de 2003, el cual le fue disminuido al 40% a partir del 1º de noviembre de 2003, fecha en que adquirió el status de soldado profesional.

Mediante petición radicada el día 14 de octubre de 2015 (fl.22 a 24) el demandante solicitó ante el Comando del Ejército Nacional la re-liquidación de su salario y del auxilio de cesantías, la cual fue resulta de manera negativa con mediante oficio N° 20155661005581 de fecha 19 de octubre de 2015 (fls 28).

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la parte actora, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

El preámbulo y los artículos 1, 2, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

Precisó, que el acto administrativo enjuiciado se encuentra falsamente motivado al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se deduce para negar las pretensiones solicitadas, lo que es motivo de nulidad, lo cual se presenta por la aplicación incorrecta de los métodos de interpretación normativa o por falta de conexidad entre los argumentos esbozados en el acto administrativo y la solicitud presentada a la administración, quedado claro que la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional ha hecho una incorrecta aplicación del Decreto 1794 de 2000, al modificar la base de liquidación del sueldo básico a partir del mes de noviembre de 2003, donde se desmejoro en un 20% su asignación básica, provocando la existencia de la nulidad del acto demandado por falsa motivación.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL (fls. 50 a 54) mediante apoderada judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, manifestando que debe acreditarse los hechos 7 y 8 de la demanda, en igual sentido se refiere al hecho 9° de la demanda en relación con el monto de liquidación de las cesantías.

Propuso como excepciones: *prescripción y excepción genérica* señalando que el demandante paso de soldado voluntario a soldado profesional en noviembre de 2003, que durante el lapso comprendido entre el 2003 a 2015, en ningún momento manifestó su inconformidad con el tránsito de soldado voluntario a profesional, pasando más de 12 años para que acudiera a reclamar el derecho que se pretende en este proceso, es así que la reclamación se hizo superando el plazo señalado en el art 174 del Decreto 1211 de 1990, superando la prescripción (Fls 51 a 52).

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante la oficina de apoyo en la ciudad de Duitama el 26 de febrero de 2016 y le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama (fl.33) el cual ordenó remitir por competencia mediante auto del 01 de abril de 2016 a los Juzgados Administrativos de Sogamoso (fl.35)

Mediante providencia del 03 de junio de 2016 este Juzgado admitió la demanda, ordenando notificar personalmente a la demandada, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica Del Estado y Agente del Ministerio Público (fl.40);

El 21 de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial (fl. 92 a 94); el 19 de abril de 2017 se celebró la audiencia de pruebas (fls.99 a 100) que finalizó el día 10 de mayo de 2017(fl 108) en la cual se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, ni la Nación - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional, no presentaron alegatos de conclusión en esta oportunidad procesal.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si los demandantes, quienes se encuentran en servicio activo en su condición de soldados profesionales, tienen derecho a que se liquide el sueldo básico desde noviembre 1 de 2003 hasta la fecha, en el equivalente al salario mínimo incrementado en el 60%.

Además debe establecerse si el auxilio de cesantías se debe liquidar con el salario incrementado, para que en caso de prosperar se paguen las diferencias que resultan.

9. MARCO NORMATIVO

La Ley 131 de 1985, estableció la posibilidad de que quienes hubieren prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del **servicio militar voluntario**.

De acuerdo con lo reglado en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de la Ley en cita indicó que el servicio debía prestarse por un lapso no menor a 12 meses y que a partir de su vinculación, estos soldados voluntarios quedarían sujetos a las reglas judiciales, disciplinarias y prestacionales de las Fuerzas Militares.

El Art. 4 *idem* señaló que tendrían derecho a una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario, norma que reproduce el inciso 2 del Art. 1 del Decreto 1794 de 2000.

Con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 1º de la Ley 578 de 2000¹ se expide el Decreto Ley 1793 de 2000 *"por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares"*, cuyo artículo 1º definió la calidad de soldado profesional.

A su vez el párrafo del artículo 5º *idem* dispuso la posibilidad que los soldados voluntarios (vinculados por Ley 131 de 1985) expresaran al Comandante de Fuerza, su intención de incorporarse como **soldados profesionales** y con el fin de garantizar derecho adquiridos, se contempló un régimen de transición que les tendría en cuenta la antigüedad, el porcentaje de prima de actividad que tenía reconocido y el Art. 42 *idem* dispuso que este régimen salarial aplica a los dos grupos de soldados profesionales nuevos y voluntarios incorporados como profesionales.

El artículo 38 *idem*, autorizó al Gobierno Nacional para expedir el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, con base en la Ley 4 de 1992, sin desmejorar *derechos adquiridos* como consagra el artículo 2º, literal a) por lo cual se

¹ **"Artículo 1º.-** <El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1493 de 2000>. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de 6 meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía. Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. cional y se dictan otras disposiciones." (Subraya la Sala).

expide el Decreto reglamentario **1794 de 2000** (*Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales*) cuyos incisos 1º y 2º del Art. 1º definieron las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales:

“Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 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 60%.

Se instituye entonces para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, un régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico anterior.

De la revisión del Decreto Ley 1793 de 200 y Decreto reglamentario 1794 del mismo año, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios enlistados como profesionales, su salario mensual sería el mismo monto que devengan los soldados profesionales.

10. MARCO JURISPRUDENCIAL

El asunto bajo estudio ha sido objeto de diversas interpretaciones por los distintos niveles jerárquicos de la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo cual la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante **Sentencia de unificación del 25 de Agosto de 2016**, con ponencia de la Magistrada SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, expediente CE-SUJ2 No. 003/16 interpreta el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con este asunto:

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

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º 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%.

Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 respectivamente.

11. CASO CONCRETO

En el presente caso se encuentra probado que de acuerdo con la certificación expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, el señor LUIS ALIRIO CARDENAS CARVAJAL prestó su servicio militar obligatorio desde el 17 de junio de 1997 al 30 de diciembre de 1998, continuó vinculado como soldado voluntario del Ejército Nacional durante el periodo comprendido entre 09 de enero de 1999 al 31 de octubre de 2003 y a partir del 1 de noviembre de 2003 fue promovido a soldado profesional, activo incluso a la fecha de la certificación que data del 02 de junio del 2017. (fl. 121)

Descendiendo el marco normativo y jurisprudencial citado al caso concreto, se concluye que al demandante le asiste el derecho reclamado en el sentido que la asignación salarial mensual corresponde a la señalada en el inciso segundo del Art. 1 del Decreto 1794 de 2000, en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, puesto que el demandante se encontraba vinculado como Soldados Voluntarios hasta su incorporación como Soldados Profesionales el 1 de noviembre de 2003, así que se aplica la segunda regla sentada en la Sentencia de unificación del Consejo de Estado y en consecuencia se accederá a las pretensiones de la demanda

Lo anterior, sin perjuicio de los efectos *prescriptivos* que recaen sobre el derecho, como se analiza en seguida.

12. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

Se proponen la denominada "*excepción genérica*" la cual no fue acreditada y por lo tanto no es menester extender mayores pronunciamientos y no corresponde propiamente a un medio exceptivo.

Respecto de la *excepción de Prescripción*, debe señalarse que si bien es cierto, el derecho al reajuste salarial y prestacional, no prescribe por tratarse de derechos irrenunciables, no ocurre lo mismo con el pago de la diferencia de valor a las cuales se les aplica la *prescripción* cuatrienal señalada en el Art. 174 del Decreto 1211 de 1990, como plantea la defensa de la entidad demandada.

En el caso *sub examine*, se observa que la petición radicada a fin de obtener la liquidación del salario básico data del **14 de octubre de 2015** (fl.22-24) por lo tanto, se declara la prescripción de las diferencias que resultan en favor del demandante que fueron causadas con cuatro años de anterioridad a dicha reclamación, con la cual se interrumpe por una vez, el termino, es decir el **14 de octubre de 2011**.

Teniendo en cuenta que el demandante se encuentra en servicio activo a la fecha de la certificación del tiempo de servicios expedido el 02 de junio de 2017 (fl.121) y que el auxilio de cesantías se liquida anualmente, sin perjuicio que mientras subsista el vínculo laboral se puedan realizar pagos parciales de cesantías, empero la liquidación de cesantías definitivas se hace exigible a la terminación del vínculo laboral, previo cumplimiento de las exigencias de ley, en consecuencia en el presente caso no hay lugar a declarar la prescripción cuatrienal respecto de las diferencias que resultan de liquidar ésta prestación social.

Por lo anotado, se declara probada la excepción de *prescripción* propuesta por la entidad demandada en relación con las diferencias que resultan de liquidar el salario básico para el periodo señalado, pero no respecto de las diferencias que resultan respecto de liquidar el auxilio de cesantía.

13. INDEXACIÓN

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse como ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula de actualización:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma que resulte a favor del demandante, 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 sentencia-, por el índice inicial -vigente a la fecha en que debió realizarse el pago-.

Por tratarse de obligaciones que se pagan mensualmente, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación del derecho en cada periodo.

14. Descuentos por aportes no realizados sobre los factores salariales certificados para efectos de la reliquidación.

La entidad demandada no puede verse afectada porque sus afiliados no realizan los aportes sobre todos los valores devengados o porque la respectiva pagaduría no efectúa el descuento respectivo, con base en la reiterada posición del Tribunal Administrativo de Boyacá en Sentencia 4 de Agosto de 2016 Ref.-150013333012-201400203-01 M.P. Javier Humberto Pereira Jáuregui y Sentencia 14 de Septiembre de 2016 Ref.- 150013333005-201500106-01 M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, se ordenará que de la nueva liquidación que se disponga, se haga el descuento indexado del valor de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y las demás a que haya lugar, no efectuados sobre las diferencias salariales reconocidas en esta sentencia, aplicada a los últimos cinco (5) años de la vida laboral del demandante, conforme a la prescripción extintiva.

El monto máximo a descontar, no podrá superar el valor de la condena que se reconoce en favor del demandante.

15. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 365 del CGP, de una parte porque si bien es cierto se declara la nulidad del acto enjuiciado y se ordena el restablecimiento del derecho mediante el reajuste de la asignación básica y reliquidar el auxilio de cesantías en favor del demandante, también lo es que prospera la excepción de *prescripción* parcial del derecho.

16. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, *“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”*

FALLA:

Primero.- Declarar fundada parcialmente la excepción de *Prescripción* propuesta por la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, respecto de las diferencias salariales causadas con anterioridad al **14 de octubre de 2011**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

Segundo.- Declara la **nulidad** del acto administrativo contenido en el Oficio No. 201556610055581 de fecha 19 de octubre de 2015, mediante el cual la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, negó el reajuste del salario básico y el auxilio de cesantías al demandante.

Tercero.- A título de restablecimiento del derecho, **condena** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL en favor del soldado profesional LUIS ALIRIO CARDENAS CARVAJAL identificado con C.C. No. 74.375.533 de Duitama, a liquidar y pagar las siguientes sumas:

- Liquidar y pagar el salario básico en el equivalente a un salario mínimo mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) desde el **14 de octubre de 2011**.
- Liquidar y pagar el auxilio de cesantías definitivas, liquidadas con base en el salario mensual ordenado en esta sentencia, exigible desde **Noviembre 1 de 2003**.

Cuarto.- La parte demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 y el inciso final del Art. 187 del C.P.A.C.A.

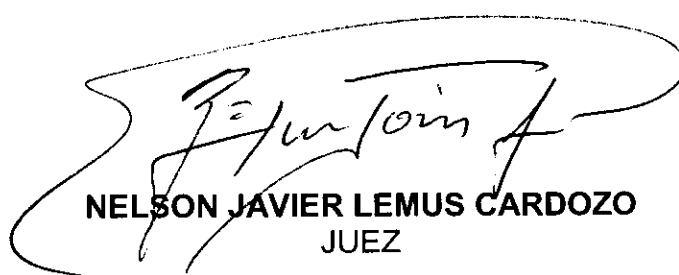
Quinto.- La entidad condenada, en la nueva liquidación que se disponga, deberá realizar los descuentos indexados a del valor de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión con destino a las cajas de previsión respectivas, no efectuados sobre las diferencias salariales y prestacionales reconocidas en esta sentencia, aplicada a los últimos cinco (5) años de la vida laboral del demandante. El monto máximo a descontar, no podrá superar el valor de la condena que se reconoce en favor del demandante.

Sexto.- Sin condena en costas en esta instancia.

Séptimo.- Negar las demás pretensiones.

Octavo.- Ejecutoriada la presente providencia y previa liquidación, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ