



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

Sogamoso, diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 157593333002-2017-00073-00
Demandante: JOSE ELIECER VINAZCO VERA
Demandado: NACIÓN – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho proferir¹ sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor José Eliecer Vinazco Vera, por intermedio de apoderada, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No.20165660663631 adiado del 25 de mayo de 2016, mediante el cual el Ejército Nacional – Dirección de Personal, le negó el reajuste del 20% de su salario y prestaciones sociales desde el año 2001 hasta el 2016 y las que se causen en adelante.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento, pretende se ordene a la demandada reconocer y pagar de forma indexada, las diferencias salariales y prestacionales que resultan entre lo que efectivamente devengó y lo reclamado por estos conceptos, desde su incorporación como soldado profesional.

Solicita se condene en costas a la demandada; se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del Art. 192 a 195 del CPACA.

3. HECHOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan en que el señor José Eliecer Vinazco Vera el 20 de junio de 2000 se vinculó al Ejército Nacional como soldado voluntario y a partir del 1 de noviembre de 2003 fue promovido a soldado profesional.

Indica 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 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 la calidad de soldado profesional.

Agrega que mediante petición radicada el día 19 de mayo de 2016 solicitó a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional re- la liquidación de su salario y prestaciones sociales, reclamación que fuera despachada desfavorablemente mediante Oficio No. 20165660663631 de fecha 25 de mayo de 2016.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir del demandante, con la expedición del acto administrativo acusado se violaron las siguientes normas:

De orden Constitucional: artículos 4, 53 y 58.

De orden Legal: Ley 131 de 1985, Ley 4ª de 1992 y Decretos 1793 y 1794 de 2000.

En el concepto de violación el demandante señala que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad por adolecer de falsa motivación y por infracción por desconocimiento de las normas en que debía fundarse.

Afirma el actor que su vinculación, lo fue como soldado voluntario, razón por la cual y de conformidad con la Ley 131 de 1985, percibía una bonificación equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%. No obstante, que a partir del 1 de noviembre de 2003, dicha asignación fue disminuida en un 20% al habersele aplicado erróneamente el inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, desconociendo la accionada lo prescrito en el segundo inciso de dicho artículo.

Indica que acorde con los Decretos 1793 y 1794 de 2000, le asistía derecho de continuar devengando a partir del 1 de noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro, un salario mínimo mensual legal vigente, incrementado en un 60%, pues este era un derecho adquirido, no siendo posible sufrir una desmejora salarial conforme a lo dispuesto en la ley 4ª de 1992 y el Art. 38 del Decreto 1798 de 2000.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a través de apoderada, dio contestación oportuna a la demanda (fls.42-47) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Arguye que si bien las Fuerzas militares contaban con un grupo de Soldados Voluntarios, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, los mismos no tenían la calidad de empleados o servidores, por lo que en esa medida sólo recibían una suma mensual a título de Bonificación, mas nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho a prestaciones sociales.

Señala que ante la necesidad de profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, fue expedido el Decreto 1793 de 2000 "*Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*", que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios de cambiarse a este nuevo régimen; ese mismo año para garantizar el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió el Decreto 1794 de 2000 por el cual se establece un régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares; en razón de la expedición de dichos Decretos y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían, los soldados voluntarios solicitaron el cambio de categoría a Soldados Profesionales, lo cual se hizo a partir del 1º de noviembre de 2003, quedando amparados por dichos decretos.

Indica que de conformidad con lo anterior los soldados voluntarios (Ley 131 de 1985), al cambiar de régimen ya no iban a recibir una bonificación, sino un salario y el reconocimiento de prestaciones sociales, por lo que las normas de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 que regulan el régimen de carrera y estatuto, régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares,

son aplicable tanto al personal que se incorpora como soldado profesional, como a los soldados voluntarios que entraron en la categoría de profesionales, por ser la norma mas favorable para estos últimos.

Propuso como excepciones de mérito la “*generica*” y “*prescripción*”, esta última solicita se declare de conformidad con el Art. 174 del Decreto 1211 de 1990 y teniendo en consideración que la reclamación administrativa fue presentada el 19 de mayo de 2016.

Como petición especial solciita al Despacho que al momento de fallar se tenga en cuenta que la entidad a partir de la nómina de junio de 2017 incluyó el reajuste del 20% para los soldados profesionales que se encuentran en servicio activo.

6. TRÁMITE PROCESAL

Remitida la demanda radicada el 27 de marzo de 2017 (*fl.18*) por parte del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja conforme al auto del 27 de marzo de 2017 (*fl.20*) correspondió por reparto a este Despacho Judicial (*fl.29*) admitiéndose mediante auto de fecha 22 de mayo de 2017 (*fl.31*).

Dentro del término de traslado la entidad demandada dio contestación (*fls.42-47*) y el 09 de mayo de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial (*fls.73-76*) estableciéndose que la decisión sobre la excepción de prescripción, por estar supeditada al reconocimiento del derecho reclamado, quedó pospuesta al momento de resolver el fondo del litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante, así como prueba de oficio.

El día 27 de junio de 2018, en audiencia de pruebas (*fl.92-93*) se declaró cerrado el periodo probatorio y se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento ordenándose correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las **partes** guardaron silencio.

La Agente del **Ministerio Público** Delegada ante este Despacho rindió concepto (*fls.95-100*) refiriéndose brevemente a la demanda y su contestación, fijó como problemas jurídicos los siguientes ¿determinar si el demandante en su condición de soldado voluntario, quien posteriormente fue incorporado como soldado profesional, tiene derecho a que la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional re-liquide su asignación básica mensual, tomando como base el salario mínimo incrementado en un 60%, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 y se paguen las diferencias que resultan? ¿Establecer si el accionante le asiste el derecho a que le re-liquiden las prestaciones sociales?.

La Agente del Ministerio estableció como marco normativo, la Ley 131 de 1985 Arts. 2 y 4; Ley 578 de 2000 Art. 1° párrafo 5, Decreto 1794 de 2000 Art. 1 inc. 2°, el marco jurisprudencial lo fijó a partir de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016 y la sentencia 023 de 16 de marzo de 2017 Exp. 660012333000201300038 01.

Frente al caso en concreto señaló que de conformidad con las pruebas obrantes al expediente –refiere a la orden administrativa No. 1175 2000 obrante a folio 87-, se establece que el demandante se encontraba amparado por las disposiciones del

inciso 2° Art. 1° del Decreto 1794 de 2000 y en consecuencia solicita se declare la nulidad de los actos administrativos demandados y accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando el reajuste salarial del 20%, desde el 1° de noviembre de 2003 fecha en la que el demandante se incorporó como Soldado Profesional y la reliquidación de las prestaciones sociales, con fundamento en la asignación salarial correspondiente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%.

Finaliza señalando que en se configura la prescripción cuatrienal prevista en los Decretos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 teniendo en cuenta que la petición de reajuste se llevó el 19 de mayo de 2016.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si el demandante JOSÉ ELIECER VINAZCO VERA tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales por el periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2003 fecha en que fue promovido de soldado voluntario a soldado profesional, tomando como base el salario mínimo incrementado en un 60%, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

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 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° 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 *Ibídem* 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 1° de la Ley 578 de 2000 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 1° definió la calidad de soldado profesional.

El párrafo del artículo 5° *ídem* 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 *Ibídem* dispuso que este régimen salarial aplica a los dos grupos de soldados profesionales nuevos y voluntarios incorporados como profesionales.

El artículo 38 *Ibídem*, autorizó al Gobierno Nacional para expedir el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, con base en la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar *derechos adquiridos* como consagra el artículo 2°, literal a) por lo cual se expide el **Decreto Reglamentario 1794 de 2000** (*Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales*) cuyos incisos 1° y 2° 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 2000 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 al interpreta el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 indicó que con base en el inciso 2.º del artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000 los soldados voluntarios que posteriormente a su vinculación fueron incorporados como profesionales tienen derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%, igualmente, fijó 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.

Ahora, respecto al efecto que en materia prestacional lleva aparejado el reajuste salarial del 60%, en esta misma providencia el H. Consejo de Estado, sostuvo:

Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000101 establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; es necesario precisar a continuación los efectos prestaciones del reajuste salarial del 20% reclamado.

Efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios.

De acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, 102 los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

“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 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 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.

Artículo 3. Prima de servicio anual. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los 15 primeros días del mes de julio de cada año.

Parágrafo 1. Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.

Parágrafo 2. Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de 90 días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes.

Artículo 4. Prima de vacaciones. A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al 50% del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto. Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva.

Artículo 5. Prima de navidad. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.

Parágrafo. Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad. ...

Artículo 9. Cesantías. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional...

Artículo 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 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.”

La 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 y da lugar a que también les sean re-liquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.” (Subrayado fuera de texto)

11. CASO CONCRETO

En el presente caso se encuentra acreditado, pues así fue aceptado por la entidad demandada en su contestación de demanda (fl.42) y no fue objeto de controversia en la fijación del litigio² (fl.74) que el demandante señor JOSÉ ELIECER VINAZCO VERA ingresó al servicio militar obligatorio, luego se vinculó como soldado voluntario desde el 20 de junio de 2000 y el 1º de noviembre de 2003 fue incorporado mediante orden administrativa No. 001175 como soldado profesional, calidad que conserva mantiene según da cuenta el Oficio No. 20183671015381 de 30 de mayo de 2018 (fl.91)

Igualmente, a partir de la certificación de haberes expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional (fl.81-88) se evidencia que al demandante en la mesada de diciembre de 2009 a 2016 se le ha venido cancelando una asignación salarial equivalente a un SMLMV adicionado en un 40% y no en un 60%, como se reclama.

En este orden, concretando al caso en examen, el marco normativo y jurisprudencial en cita, se colige que al demandante le asiste el derecho reclamado, es decir que reconozca y cancele el reajuste salarial equivalente al 20% de su salario básico, por cuanto está acreditado que a fecha del 31 de diciembre de 2000 se encontraba vinculado como soldado voluntario en los términos de la Ley 131 de 1985 y

² Sobre la necesidad de la prueba, el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 26 de julio de 2018, con ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes, señaló: “Es claro que, quien demanda está en el deber de probar el supuesto de hecho que alega, no obstante, el nuevo procedimiento contencioso administrativo, relleva no sólo la intervención de la demandada respecto de los hechos que no son objeto de controversia, sino que tal elemento sirve al juzgador para enfilarse el material probatorio y el debate. Es allí donde radica la importancia de la audiencia inicial en la cual se interroga a las partes para determinar sobre qué hechos están de acuerdo de manera que la prueba y el debate se contraigan a la diferencia que se permanezca.”

posteriormente, el 1º de noviembre de 2003 fue vinculado como soldado profesional, siendo así que de conformidad con inciso 2.º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y en aplicación de la regla segunda sentada en la Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, su asignación salarial mensual debía ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Lo anterior, sin perjuicio de los efectos prescriptivos que recaen sobre el derecho como se verá en seguida. Este reajuste salarial repercute en la base de la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, también reclamada. Valga precisar que la demanda pide reliquidación salarial y prestacional desde el año 2001 y la reclamación administrativa refiere que se haga desde la fecha de incorporación a soldado profesional el 1 de Noviembre de 2003, por lo que es menester advertir que sin perjuicio del fenómeno prescriptivo que se explica en capítulo separado, el Despacho no podrá pronunciarse sobre las aspiraciones salariales y prestacionales que se proponen respecto del periodo 2001 a 31 de octubre de 2003 por carencia de objeto, puesto que la administración demandada no se ha pronunciado en sentido alguno en la medida que el interesado no provocó ante la administración su pronunciamiento y por ende no se allega acto administrativo enjuiciable.

En todo caso, ha de declararse la nulidad del acto administrativo demandado en cuanto se expidió con desconocimiento de las normas en que debía fundarse y, en consecuencia, se accederá, parcialmente, a las pretensiones de la demanda, ordenando el reajuste salarial y la reliquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos, con fundamento en la asignación salarial correspondiente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%. Ello acogiendo el concepto rendido por la Señora Agente Delegada del Ministerio Público.

Respecto de la solicitud formulada en la contestación de demanda para que se tenga en cuenta que la entidad a partir de la nómina de junio de 2017 incluyó el reajuste del 20% para los soldados profesionales que se encuentran en servicio activo (fl.44) el Despacho resalta que de manera concreta no se allegó prueba alguna al respecto, por lo que la condena se ha de imponer de forma integral, sin perjuicio que en la liquidación se descuenten las sumas pagadas por concepto de reajuste salarial o prestacional.

12. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

Para resolver la *excepción de Prescripción* propuesta por la apoderada de la parte demanda 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 en aplicación de la cuarta regla de interpretación sentada en la Sentencia de unificación del Consejo de Estado en cita.

En el caso *sub examine* se declara probada la excepción de *prescripción* de las diferencias que resultan de liquidar el salario básico incrementado bajo las reglas dictadas en esta sentencia y que fueron causados con cuatro años de anterioridad a la fecha de presentación de la petición de reclamación de reliquidación del salario básico que data del 19 de mayo de 2016 (fls.13-14)

La misma suerte corre el reajuste de las prestaciones sociales y demás emolumentos devengados y causadas con anterioridad al 19 de mayo de 2012, con excepción del auxilio de cesantías, sobre el cual no recae el fenómeno referido por cuanto el demandante se encuentra en servicio activo y en consideración a que dicha prestación - pese a que se liquida anualmente, con la posibilidad de hacer retiros parciales - constituye un derecho que se liquida de forma definitiva a la terminación del vínculo laboral, razón por la cual no hay lugar a declarar la *prescripción cuatrienal* respecto de las diferencias que resultan de re-liquidar ésta prestación social.

En efecto, teniendo en cuenta que el reajuste salarial es constitutivo del derecho, que incide en la base de liquidación de las cesantías definitivas, por lo tanto emerge una situación jurídica distinta en favor del demandante, que le permite reclamar en sede administrativa y judicial, como en efecto ocurrió en este caso, para que ésta prestación social sea re-liquidada desde el 1 de Noviembre de 2003, fecha de incorporación como soldado profesional, a partir de la cual devenga la prestación.

En suma, se declara probada la excepción de *prescripción* propuesta por la entidad demandada en relación con las diferencias que resultan de liquidar el salario básico y demás prestaciones sociales causadas con anterioridad al **19 de mayo de 2012**, con excepción de las diferencias que resultan respecto de liquidar el auxilio de cesantías, respecto de las cuales no recae el fenómeno prescriptivo.

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 APROTES NO REALIZADOS

Como quiera que 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 o porque el derecho fue negado como en este caso, con base en la reiterada posición del Tribunal Administrativo de Boyacá³ se ordenará que de la nueva liquidación que se disponga, se haga el descuento indexado del valor de los aportes con destino a seguridad social y demás a que haya lugar, no efectuados sobre las diferencias de la asignación de retiro reconocidas en esta sentencia, aplicable a los últimos cinco años de la vida laboral del demandante.

³ Tribunal Administrativo de Boyacá, 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

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 salarial y prestacional reclamado, no se hace de forma integral por cuanto se pide la re-liquidación desde el año 2001, sin embargo prospera la excepción de *prescripción* parcial del derecho.

16. DECISION

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

FALLA:

Primero.- Declara la **nulidad** del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20165660663631 de fecha 25 de mayo de 2016, mediante el cual el Ejército Nacional – Dirección de Personal le negó al señor José Eliecer Vinazco Vera el reajuste del 20% de su salario y prestaciones sociales desde la fecha de su incorporación como soldado profesional.

Segundo.- A título de restablecimiento del derecho, se **condena** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a reconocer y pagar de forma indexada en favor del Señor JOSÉ ELIECER VINAZCO VERA identificado con C.C. No. 7.946.582, las diferencias salariales y prestacionales que resulten de liquidar la asignación básica en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) con base en los siguientes parámetros:

- a) Re- liquidar el salario básico desde el 19 de mayo de 2012
- b) Re-liquidar las prestaciones sociales efectivamente devengadas desde 19 de mayo de 2012, con excepción del auxilio de cesantías.
- c) Re-liquidar el auxilio de cesantías desde el 01 noviembre de 2003.
- d) Descontar las sumas pagadas por concepto de reajuste salarial o prestacional, siempre que cumplan con las ordenes y condenas impuestas en esta providencia.

Tercero.- Declarar fundada la excepción de “*prescripción*” propuesta por la entidad demandada, respecto de las diferencias salariales y prestacionales causadas en favor del demandante con anterioridad al **19 de mayo de 2012**, con excepción de las diferencias que resultan en la liquidación del auxilio de cesantías.

Cuarto.- La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en la nueva liquidación que se disponga, deberá realizar los descuentos indexados del valor de los aportes con destino a seguridad social y demás no efectuados sobre las diferencias reconocidas en esta sentencia, aplicable a los últimos cinco años de la vida laboral del demandante. El monto máximo a descontar, no podrá superar el valor de la condena que se reconoce.

Quinto.- Negar las demás pretensiones de la demanda

Sexto.- No condenar en costas en esta instancia.

Séptimo.- Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que los mayores valores que resulten de la reliquidación sean indexados siguiendo la fórmula expresada en esta sentencia.

Octavo.- Esta sentencia debe ejecutarse dentro del término establecido en el inciso final del artículo 192 del CPACA y su cumplimiento se dará conforme a los artículos 194 y 195 e inciso final del Art. 187 Ibídem.

Noveno.- Ejecutoriada esta providencia **archívese** el expediente, previa devolución de excedentes si a ello hubiere lugar y para su cumplimiento, expídanse copias de la presente acta con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ