



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20171030036371-OAJ

Fecha de Radicado: 02-06-2017

Bogotá D.C.,

Señor Coronel

GIOVANI VALENCIA HURTADO

Director de Personal del Ejército

EJÉRCITO NACIONAL

Carrera 57 N° 43-28 CAN

Conmutador 4261492 extensión 38387

Bogotá D.C.

Asunto: Solicitudes de concepto previo de extensión de jurisprudencia.

Respetado Coronel:

De conformidad con los artículos 614 del Código General del Proceso y 2.2.3.2.1.5 del Decreto 1069 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho*", procede esta Agencia, a emitir concepto previo a solicitud suya, con ocasión de tres (3) peticiones de extensión de jurisprudencia presentadas ante su despacho, con el fin de que a través de las mismas y de conformidad con lo previsto en el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), se extiendan los efectos de la sentencia del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dentro del proceso con Radicado N° CE-SUJ2 85001333300220130006001 (3420-2015)¹ promovido por Benicio Antonio Cruz, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional-, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹ Según la relatoría del Consejo de Estado, la sentencia invocada también se identifica de la siguiente forma: "Radicación número: 85001333300220130006001 (3420-2015) CE-SUJ2-003-16".

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Con fundamento en esa decisión, los peticionarios pretenden que se ordene la reliquidación y reajuste del salario y de las prestaciones a la cual consideran tener derecho con base en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, dado que a partir de la vigencia del mencionado decreto su salario fue reducido en un 20%.

Dada la similitud de las peticiones en cuanto a la sentencia objeto de solicitud de extensión, las pretensiones y la normatividad aplicable y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 614 del Código General del Proceso, 19 -inciso segundo- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA) y 2.2.3.2.1.6 del Decreto 1069 de 2015, la Agencia emite el presente concepto previo y lo hace extensivo a los casos que se relacionan a continuación:

Nº	Peticionario	Radicado Ejército	Radicado Agencia	Fecha radicado Agencia
1	[REDACTED]	20173170600591	20178000696772	27-04-2017
2	[REDACTED]	20173170600591	20178000698032	27-04-2017
3	[REDACTED]	20173170600591	20178000698072	27-04-2017

Precisado el propósito de los peticionarios con sus solicitudes de extensión de jurisprudencia, para emitir el concepto previo solicitado, corresponde a la Agencia verificar si la citada providencia responde al concepto de sentencia de unificación, como lo exige el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA) y conforme a las modalidades de sentencias de unificación jurisprudencial que contempla el artículo 270 del mismo Código, previa una breve exposición de sus argumentos esenciales.

Cabe advertir que de acuerdo con el párrafo del artículo 2.2.3.2.1.5 del Decreto Único 1069 de 2015: "[l]a valoración de las pruebas y la verificación de los supuestos de hecho de cada caso concreto corresponderá a la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, en los términos del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

1. Principales consideraciones de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del 25 de agosto de 2016, dentro del proceso con Radicado N° CE-SUJ2 85001333300220130006001 (3420-2015) promovido por Benicio Antonio Cruz, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



**Nacional, Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional-,
consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez²**

En primer lugar es preciso indicar que en esta oportunidad, la Sección Segunda del Consejo de Estado aclaró desde un principio que asumió la competencia para conocer de dicho asunto en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, especialmente de las establecidas en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), con la finalidad no solamente de proferir fallo de segunda instancia, sino esencialmente para emitir la respectiva sentencia de unificación jurisprudencial sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por soldados que inicialmente se desempeñaron como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales.

Lo anterior, en razón a que el Tribunal Administrativo de Casanare mediante auto del 4 de agosto de 2015 remitió el expediente al Consejo de Estado a fin de que unificara la jurisprudencia sobre la pretensión mencionada, pues, según dicho Tribunal, el Consejo de Estado había proferido sentencias en distintos sentidos lo que implicaba la inexistencia de uniformidad jurisprudencial en esa materia y ausencia de pronunciamiento de fondo sobre dicho asunto excepto en trámites de tutela.

Precisó igualmente la Sala que la facultad conferida a las Secciones del Consejo de Estado de dictar sentencias de unificación jurisprudencial se encontraba plasmada en el artículo 13 A del Acuerdo 148 de 2014 que establece entre los asuntos asignados a las Secciones según su especialidad “[d]ictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos”.

También trajo a colación lo dispuesto en el CPACA al establecer que el Consejo de Estado en su Sala Plena o a través de las diferentes Secciones que la conforman, de acuerdo con su especialidad, asumirían competencia para proferir sentencias de unificación jurisprudencial respecto a controversias jurídicas por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social, o necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, bajo el siguiente tenor:

² Sentencia aclarada mediante auto del 6 de octubre de 2016 proferido por la Sección Segunda, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Velez, en el que se decidió aclarar los numerales 1º y 7º de la parte resolutive de la sentencia y negar en todo lo demás la solicitud de aclaración, corrección y adición presentada por la UGGP, en cuanto a lo dicho en la sentencia en relación con los derechos adquiridos de los soldados vinculados inicialmente como voluntarios y posteriormente profesionalizados y en lo relacionado con la supuesta violación del derecho a la igualdad entre el régimen salarial de los soldados profesionales y aquellos que siendo voluntarios se incorporaron posteriormente como profesionales; en razón a que dichos temas no fueron objeto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co

6



"Artículo 270 - Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009".

La Sala Plena de la Sección Segunda hizo las precisiones anteriores para concluir que en el caso de la sentencia en estudio se daban los supuestos y requisitos fijados por la ley, así como los señalados en el Reglamento de la Corporación para proferir una sentencia de unificación, en atención a la necesidad de unificar jurisprudencia, debido a que según el criterio de la Sala, sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados voluntarios que luego se profesionalizaron, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en todos sus niveles no había sido uniforme, por lo que a juicio de la Sala se hacía necesario su unificación en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011; razón por la cual, a través de auto de 23 de junio de 2016, avocó conocimiento del expediente de la referencia para tales efectos.

Dilucidado lo anterior, procedió la Sala a resolver de fondo el recurso de apelación presentado por el Ministerio de Defensa Nacional contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 2º Administrativo Oral de Yopal, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor Benicio Antonio Cruz, en contra de los actos administrativos contenidos en los oficios 20125660377501MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de 18 de abril de 2012 y 20125660441631MDN-CGFM-CE-JEDEHDIPER-NOM de 4 de mayo de 2012 en los que la Sección de Nómina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, negó la solicitud orientada a obtener el reajuste del 20% de su salario, así como de las prestaciones sociales de subsidio familiar, cesantías y primas de antigüedad, de servicio, de vacaciones y de navidad; desde la fecha de su incorporación como soldado profesional hasta su retiro.

Respecto al asunto de fondo empezó la Sala por precisar, que a partir de la Ley 131 de 1985, se permitió a quienes hubiesen prestado el servicio militar obligatorio continuar vinculados bajo la modalidad de soldados voluntarios, caso en el cual devengarían una "bonificación mensual" equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. A continuación, precisó la Sala que una vez creada la carrera del soldado profesional por el Decreto Ley 1793 de 2000, se previó que a este régimen podrían ingresar, entre otros, los soldados voluntarios creados por la Ley 131 de 1985.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Aclarado lo anterior, destacó la Sala que para el personal de soldados profesionales se profirió el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y sobre su régimen salarial y prestacional se señaló lo siguiente:

“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%”. (Destacado fuera de texto)

De esta manera, precisó la Sección Segunda que según el inciso primero de la norma citada *supra*, los soldados profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares, a partir de su vigencia, devengarían un salario equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%, mientras tanto que a voces del inciso segundo de la norma en comento, quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985, percibirán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Añadió la Sala que las controversias jurídicas que motivaban esta sentencia de unificación se originaron por el hecho de que el Ministerio de Defensa Nacional, luego de incorporar masivamente a los soldados voluntarios al régimen de los soldados profesionales, había venido cancelándoles un salario equivalente a un mínimo legal mensual incrementado en un 40% y no en un 60% como se dispuso en el inciso segundo de la disposición citada *supra*; lo anterior en razón a que, según el Ministerio de Defensa Nacional, al ingresar al nuevo régimen, el mismo debía aplicarse integralmente y no se podía aplicar en lo favorable su antiguo régimen, además de suponer que si a los soldados profesionales ahora se les reconocía y pagaba otras prestaciones que antes no devengaban como el subsidio familiar, subsidio de vivienda, cesantías y primas de vacaciones, navidad, servicios, antigüedad y orden público; las mismas correspondían al 20% que reclamaban por los militares.

Resaltó igualmente la Sección Segunda que contrario al argumento expuesto por el Ministerio de Defensa Nacional, el demandante, el Juzgado de instancia y el Ministerio Público, consideraron que el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio constitucional de respeto por los derechos adquiridos, consagró que en materia salarial a los soldados voluntarios que fueran incorporados como profesionales, se les mantenía el monto que venían percibiendo en vigencia de la Ley 131 de 1985, equivalente a un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



De conformidad con lo anterior, la Sala planteó que el problema jurídico central a despejar en esta sentencia de unificación consistía en determinar si a partir de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y una vez incorporados como soldados profesionales, el salario básico de quienes venían como soldados voluntarios, debía fijarse en un mínimo incrementado en un 40%, en aplicación del inciso primero de la norma en cita, o en un 60%, de acuerdo con lo dispuesto su inciso segundo.

Como primera medida pasó la Sala a realizar un recuento y análisis de la normatividad y las características de los regímenes del personal de los soldados voluntarios y profesionales y concluyó que efectivamente para los soldados voluntarios la Ley 131 de 1985 estableció que la remuneración correspondía a una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%³ y que para los soldados profesionales se había reglamentado mediante el Decreto 1794 de 2000 había que distinguir dos categorías, según su fecha de vinculación, así: un primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tenían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 40% y un segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60%.

En ese sentido, interpretó la Sala con efecto unificador que "el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 (...), en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, <<una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%>>"⁴.

Consideró la Sección Segunda bajo la argumentación anterior, que "se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial

³ Además tenían derecho a recibir una bonificación de navidad que sería igual al monto recibido, y al ser dados de baja eran acreedores también a un mes de bonificación por cada año de servicios y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.

⁴ En este sentido, en el numeral primero de la parte resolutive del fallo bajo análisis se determinó: "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% (...).

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



conservaban el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985 (...), es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%".

Después de esta precisión adujo la Sala que lo dicho le permitía concluir, que la correcta interpretación del inciso segundo del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tenían derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% y por lo mismo resultaba necesario unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales⁵, y fijó las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

"Primero. De conformidad con el inciso primero 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, 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 1985⁶, 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.

⁵ En virtud de lo expuesto también concluyó la Sala que "(...) la situación salarial de los soldados profesionales que se vincularon por primera vez luego de la creación de dicho régimen con el Decreto Ley 1793 de 2000 (...) a quienes el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 (...) les determinó que devengarían un salario mensual equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%".

⁶ Para el adecuado entendimiento de esta regla jurisprudencial debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el auto del 6 de octubre de 2016 proferido por la Sección Segunda, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del trámite del expediente que terminó con la sentencia objeto del presente concepto, mediante el cual se resolvió la solicitud de aclaración, corrección y adición de la sentencia presentada por el Ministerio de Defensa Nacional, en el cual se aclaró el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia en comento en el siguiente sentido: "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 del **Decreto Ley 1793 de 2000**, 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%." (el apartado resaltado fue el que sufrió modificación mediante el citado auto).

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Cuarto⁷. 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”.

Adicionalmente, la Sección Segunda precisó los efectos prestacionales del reajuste salarial del 20% reclamado, teniendo en cuenta que el Decreto 1794 de 2000 estableció que los soldados profesionales sin ninguna distinción, además de la asignación salarial ya clarificada, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías (prestaciones que se calculan con base en el salario básico).

Sobre este punto, la Sala determinó que de conformidad con las disposiciones de los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto 1794 de 2000, las referidas prestaciones sociales a las que tienen derecho todos los soldados profesionales (sin importar si se vincularon por primera vez o si fueron incorporados siendo voluntarios), se liquidan con base en el salario básico devengado. Por tanto, concluyó la Sala que “(...) el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestacionales y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías”.

Dilucidado lo anterior procedió la Sala a resolver sobre el asunto en concreto y al valorar las pruebas que obraban en el expediente y constató que el demandante se desempeñó como: i) soldado regular en cumplimiento de su deber de prestar el servicio militar obligatorio, desde el 9 de septiembre de 1991 hasta el 28 de febrero de 1993; ii) soldado voluntario desde el 1º de abril de 1993 hasta el 31 de octubre de 2003; y iii) soldado profesional desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 27 de mayo de 2012; luego es un hecho probado que su situación quedaba cobijada por el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000.

⁷ En relación con esta regla jurisprudencial también se debe tener en cuenta el auto del 6 de octubre de 2016 citado en la nota al pie anterior, mediante el cual se aclaró igualmente el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia bajo análisis en el siguiente sentido: “**SÉPTIMO.** 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; **término que deberá contabilizarse en cada caso en particular, teniendo en cuenta el momento en que se presente la respectiva reclamación por el interesado, mas no la fecha de ejecutoria de esta sentencia**”. (el apartado destacado fue introducido con el auto de aclaración).

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



En armonía con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y de acuerdo con las reglas jurisprudenciales trazadas, estimó la Sala, tal como lo consideró el *A quo*, que el demandante tenía derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como soldado voluntario y, con posterioridad, como soldado profesional, a partir de la fecha de su incorporación como tal, en noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo, ocurrido 27 de mayo de 2012.

En virtud de lo expuesto, la Sala Plena de la Sección Segunda confirmó en todas sus partes la sentencia de primera Instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Benicio Antonio Cruz, cuyo objeto era el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20%.

2. Valoración del carácter de unificación de la sentencia invocada

El artículo 102 del CPACA establece el deber de las autoridades públicas de extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho y se acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Para tal efecto el artículo 270 *ibídem*, establece como sentencias de unificación jurisprudencial:

"(...) las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009". (Destacado fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado encuentra que la sentencia invocada en la solicitud bajo examen, que fue emitida el 25 de agosto de 2016 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dentro del proceso con Radicado N° CE-SUJ2 85001333300220130006001 (3420-2015) promovido por Benicio Antonio Cruz, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional-, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, corresponde a una sentencia de unificación jurisprudencial.

En línea con lo anterior, al revisar la correspondencia de la referida sentencia con las disposiciones que regulan el mecanismo de extensión de jurisprudencia se advierte:

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co

e



De conformidad con lo dispuesto por los artículos 270 y 271 del CPACA, las sentencias de unificación jurisprudencial cuyos efectos pueden ser extendidos a terceros por las autoridades, son las que pertenecen a las siguientes categorías:

- a) Las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.
- b) Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios.
- c) Las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996.

En relación con las sentencias por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de sentar la jurisprudencia, debe precisarse que el artículo 271 del CPACA prevé las autoridades que las pueden proferir:

- a) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las Secciones o Subsecciones o de los Tribunales, o a petición del Ministerio Público
- b) Las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones de la Corporación o de los Tribunales, según el caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia en primer término observa que la sentencia invocada cumple con lo señalado en el artículo 270 del CPACA, pues de acuerdo con lo previsto en la misma se trató de una decisión proferida bajo los siguientes argumentos que se transcriben de la sentencia:

"(...) Precisos los anteriores aspectos, se señala que en el presente caso se dan los supuestos y los requisitos de orden legal y reglamentario para proferir una sentencia de unificación por la Sección Segunda del Consejo de Estado; por cuanto: El Tribunal Administrativo de Casanare, mediante auto de 4 de agosto de 2015, remitió el expediente de la referencia a esta Corporación a fin de que unifique la jurisprudencia, sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales; para lo cual alega, que al fallar en segunda instancia procesos ordinarios de nulidad y restablecimiento del derecho de este tipo, sus Salas de Decisión han proferido sentencias encontradas. Así mismo, refiere que el Consejo de Estado, en ejercicio de su función de tribunal supremo de esta jurisdicción, aún no se ha pronunciado sobre el asunto objeto de estudio, por lo que no existe una sentencia de

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



unificación al respecto; no obstante aclara, que en sede de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación, a través de sus secciones Primera, Segunda, Cuarta y Quinta, sí ha estudiado el tema pero sin uniformidad⁸.

De otra parte, fue proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con un asunto pendiente de fallo proveniente del Tribunal Administrativo de Casanare, es decir cumple con lo dispuesto en el artículo 271 del CPACA, respecto de la autoridad competente para dictarla.

En línea con lo anterior, se debe destacar que, de igual manera el Reglamento del Consejo de Estado⁹ en su artículo 13 A estableció claramente que la facultad para unificar jurisprudencia es de competencia de las secciones del Consejo de Estado al indicar:

"Artículo 13 A. Otros asuntos asignados a las Secciones según su especialidad. Cada una de las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para:

1. Tramitar y decidir el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.
2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, transcendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos".

Adicionalmente, resulta pertinente destacar que de acuerdo con el artículo 43B del Reglamento del Consejo de Estado¹⁰ las sentencias de unificación jurisprudencial se deberán identificar con las siglas CE-SUJ seguidas del número de la Sección y el número anual de consecutivo que le corresponda. Así las cosas, en el caso de la sentencia invocada por los peticionarios se advierte que la misma fue identificada en su propio texto de la siguiente manera: "Nº de referencia: CE-SUJ2 85001333300220130006001", identificación que reafirma su carácter de sentencia de unificación jurisprudencial.

⁸ En consonancia con lo expresado, en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia se precisó: "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% (...)".

⁹ Acuerdo N° 148 de 2014, expedido el 9 de julio, vigente a partir de su publicación.

¹⁰ *Ibidem*.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Finalmente, la Agencia observa que la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dentro del proceso con Radicado N° CE-SUJ2 85001333300220130006001 (3420-2015) promovido por Benicio Antonio Cruz, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional-, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cumple con lo establecido en el artículo 102 del CPACA, esto es, haber reconocido un derecho subjetivo particular y concreto a favor de los demandantes, así mismo se reitera que se encuadra dentro de una de las categorías de sentencias definidas en los artículos 270 y 271 *ibídem*, esto es, dentro de las sentencias proferidas por necesidad de unificar jurisprudencia.

3. Consideraciones adicionales

Al margen de lo anterior, la Agencia advierte que de acuerdo con reciente pronunciamiento del Consejo de Estado¹¹, en el que se precisó la improcedencia de la figura de la extensión de jurisprudencia cuando los peticionarios ya han presentado demanda por los mismos hechos, corresponde al Ejército Nacional verificar en las solicitudes de extensión de jurisprudencia, la existencia de posibles procesos judiciales contra la entidad, iniciados previamente por los peticionarios y en los que se reclamen las mismas pretensiones de las solicitudes de extensión de jurisprudencia elevadas. Advertencia que se efectúa no obstante en la solicitud de concepto previo elevada por esa entidad a la Agencia, no se informa de la existencia de procesos iniciados por estos mismos hechos, así como tampoco se advierte del contenido de las solicitudes de extensión de jurisprudencia.

Aclarado lo anterior, conviene conocer la argumentación expuesta por esa Corporación sobre el aspecto en comento:

“(…) es evidente que el legislador concibió el mecanismo de extensión de jurisprudencia como un trámite especial **al cual el administrado tiene la posibilidad de acudir previamente a la formulación de la demanda, en tanto resulta ilógico que se suspendiera el término de caducidad del medio de control y simultáneamente pudiera surtirse la demanda ante la jurisdicción.**

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 8 de septiembre de 2016, consejero ponente Ramiro Pazos Guerrero, solicitud extensión de Jurisprudencia con número de radicación 11001-03-26-000-2014-00108-00 (51853), demandante: Heiber Prada López y otros, demandado Nación- Fiscalía General de la Nación.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



(...) Así las cosas no es posible considerar que la figura de extensión de jurisprudencia puede ser promovida cuando existe una demanda en curso, toda vez que dicha figura jurídica se encuentra instituida como un trámite previo a la presentación de la demanda, precisamente para evitar que se eluda la competencia existente en materia judicial o se utilice de forma indebida con el fin de agilizar decisiones. **Además, de darle curso a la solicitud de extensión de jurisprudencia cuando existe un proceso judicial en trámite por los mismos hechos podría llegar a generarse un conflicto de decisiones, lo cual crearía incertidumbre en la labor desempeñada por las autoridades judiciales.**

(...) Aparte de lo anterior, debe recordarse que de conformidad con el principio del juez natural no puede variarse la competencia del juzgador para conocer del asunto, puesto que ella está delimitada en forma precisa por el legislador sin que sea viable cambiarla por una de las partes. (...) De manera tal que, por regla general, **una vez iniciado un proceso judicial el juez mantiene la competencia para conocer del caso que le ha correspondido, sin que las partes puedan alterar las reglas de la competencia que ha fijado el legislador, ni promover la extensión de jurisprudencia, con el fin de propiciar una decisión sobre el caso.**

(...) En este sentido, debe indicarse que, **si ya se ha presentado una demanda y con posterioridad se solicita la extensión de jurisprudencia, esta última solicitud debe ser desestimada por improcedente**, ya que como se advirtió esta actuación iría en contra de la finalidad de la figura de extensión y desconocería el principio de juez natural del asunto.

(...) Lo anterior máxime si se tiene en cuenta que, en el evento de conceder la petición realizada en la solicitud de extensión de jurisprudencia, el pronunciamiento que lo haga tendría efectos de cosa juzgada, subrogando esta Corporación la competencia del juez que había avocado inicialmente conocimiento para decidir las pretensiones de la demanda. **En esos términos se estaría desnaturalizando el principio del juez natural** y alterando las competencias determinadas legalmente. (Destacado fuera de texto)

De otra parte, es del caso precisar que esta Agencia emite el concepto previo según las competencias fijadas en el artículo 614 del Código General del Proceso y los artículos 2.2.3.2.1.5 y siguientes del Decreto Único 1069 de 2015, con el objeto de verificar si la citada providencia responde o no al concepto de sentencia de unificación jurisprudencial, conforme al artículo 102 del CPACA y a las modalidades de sentencias de unificación que contempla el artículo 270 del mismo Código, pero no tiene competencia para indicarle a las entidades si se deben o no extender los efectos de la sentencia invocada.

Así las cosas, se reitera que de acuerdo con el párrafo del artículo 2.2.3.2.1.5 *ibidem*, corresponde únicamente a las entidades ante las cuales se solicitó la extensión de jurisprudencia, evaluar el cumplimiento de los

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



requisitos previstos en el artículo 102 del CPACA, entre ellos, verificar que el solicitante acredite los mismos supuestos fácticos y jurídicos del demandante en la sentencia de unificación invocada y efectuar la valoración de las pruebas, y de acuerdo con ello, deberá establecer si hay lugar a extender los efectos de la jurisprudencia; decisión sobre la cual, la Agencia no tiene competencia alguna, porque ello implicaría el ejercicio de una función de coadministración que no está autorizada por la ley.

Por tanto, se insiste que de acuerdo con el párrafo del artículo 2.2.3.2.1.5 del Decreto 1069 de 2015, corresponde únicamente a las entidades ante las cuales se solicitó la extensión de jurisprudencia, evaluar el cumplimiento de los presupuestos del artículo 102 del CPACA, entre ellos por ejemplo, verificar que los solicitantes acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos del demandante en la sentencia de unificación invocada.

De no verificar lo anterior, la entidad deberá continuar con el despliegue de su defensa jurídica frente a las demandas que se hayan presentado o se presenten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4. Conclusión y concepto previo de la Agencia

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Agencia concluye que la sentencia invocada por los peticionarios que fue proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, , dentro del proceso con Radicado N° CE-SUJ2 85001333300220130006001 (3420-2015) promovido por Benicio Antonio Cruz, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional-, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez del 25 de agosto de 2016, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, corresponde a una sentencia de unificación jurisprudencial en atención a lo preceptuado por los artículos 270 y 271 del CPACA.

Finalmente, y de acuerdo con lo previsto en el párrafo del artículo 2.2.3.2.1.5 del Decreto 1069 de 2015, corresponderá al Ejército Nacional verificar que el contenido de la solicitud de extensión de jurisprudencia no sea objeto de procesos judiciales; situación que en caso de presentarse deberá ser analizada a la luz de las previsiones de los artículos 102 y 269 ibídem y de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Este concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el parágrafo del artículo 2.2.3.2.1.7. del Decreto 1069 del 2015, es decir, no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

FRIDCY ALEXANDRA FAURA PÉREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: JMDIAZS

Revisó: Andrea Carolina Gómez Peña