



13001-33-33-003-2015-00139-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-33-33-003-2015-00139-00
<b>Demandante</b>	ÁNGEL DANIEL AYALA SAAVEDRA
<b>Demandado</b>	NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –ARMADA NACIONAL
<b>Tema:</b>	REAJUSTE DEL 20% DE SOLDADO PROFESIONAL
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha primero (1º) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

**III. ANTECEDENTES**

**1. La Demanda**

**1.1 Pretensiones.**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

*"1. Que se declare la nulidad del acto administrativo OF 20155660410131 del 2015-05-07, donde la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, negaron la retribución o reajuste salarial del 20%, y demás prestaciones laborales y económicas, dejados de percibir desde el 01 de diciembre de 2003, para ÁNGEL DANIEL AYALA SAAVEDRA C.C. 91045563.*

*2. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJERCITO NACIONAL, a título de restablecimiento del derecho la retribución o reajuste del 20% en las partidas salariales y prestacionales, como son: asignación básica mensual, prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de*





**13001-33-33-003-2015-00139-01**

*navidad, cesantía, el subsidio familiar, bonificaciones e indemnizaciones, dejados de percibir desde el mes de noviembre de del 2003, para el Soldado Profesional ÁNGEL DANIEL AYALA SAAVEDRA C.C. 91045563.*

*3. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, que se condene a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJERCITO NACIONAL, al reconocimiento y pago a favor del Soldado Profesional ÁNGEL DANIEL AYALA SAAVEDRA C.C. 91045563, del valor sobre las sumas pedidas, los intereses moratorios causados sobre las sumas a deber y la indexación de todos los valores conforme al IPC al momento del pago.*

*4. Que se condene a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJERCITO NACIONAL, a cancelar las agencias en derecho, costas procesales y los honorarios del Abogado que representa al Soldado Profesional ÁNGEL DANIEL AYALA SAAVEDRA C.C. 91045563.*

## **1.2. HECHOS**

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se aducen en los hechos de la demanda que el demandante, ingresó al Ejército Nacional como Soldado Voluntario, antes del 31 de diciembre del 2000., y sus salarios, primas y demás prestaciones sociales, le fueron cancelados en un monto igual a un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60% hasta el mes de octubre de 2003.
- Que el 20 de octubre de 2003, la Nación –Ministerio de Defensa, mediante Orden Administrativa 1175, realizó el cambio de denominación de soldados voluntarios a soldados profesionales, al personal que tenía la categoría de soldado voluntario a partir del 1º de noviembre de 2003, para dejar una sola categoría de soldados.
- Que la Nación –Ministerio de Defensa, sin consentimiento expreso, cambió la categoría a Soldado Profesional del demandante, sin respetar los derechos adquiridos.
- Que se presentó petición los días 4 y 28 de mayo de 2015, donde se requirió el procedimiento administrativo surtido para el cambio de categoría, el cual fue contestado a través del Oficio No. 20155520415381 del 21 de mayo de 2015, señalando que los soldados fueron incorporados de acuerdo a lo contemplado en los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y que el procedimiento se concretó con la Orden Administrativa de personal 1175 del 20 de octubre de 2003, sin pronunciarse de fondo sobre todas las





13001-33-33-003-2015-00139-01

peticiones.

- Que a partir del mes de noviembre de 2003, la demandada, canceló la asignación básica mensual, la prima de antigüedad, la prima de servicio anual, la prima de vacaciones, la prima de navidad, las cesantías y el subsidio familiar del demandante, con base en un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.
- Que el día 4 de mayo de 2015, se presentó petición ante la entidad demandada, con el fin de que se reajustara y se reliquidara el 20% en la asignación básica mensual, en la prima de antigüedad, en la prima de servicio anual, en la prima de vacaciones, en la prima de navidad, en las cesantías y en el subsidio familiar; el cual fue negado a través de Oficio No. 20155660410131 del 7 de mayo de 2015.

### 1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera vulneradas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 48, 53 y 150.
- Ley 4ª de 1992, artículo 2.
- Ley 131 de 1985.
- Decreto 1793 y 1794 de 2000.
- Ley 1437 de 2011.

Se aduce en el concepto de violación que, lo que conlleva el control de legalidad de los actos acusados ante esta jurisdicción, es la negativa de establecer o reajustar los derechos laborales, salariales y prestacionales del demandante, por parte de la Nación -Ministerio de Defensa, cuando cambió a los soldados voluntarios a soldados profesionales, dejando una sola categoría, sin que para el efecto mediara procedimiento y consentimiento alguno para el cambio de régimen.

Que lo anterior trajo como afectación una disminución del 20% de todas las prestaciones del demandante, con lo cual aduce que se viola el Decreto 1252 de 2000, la Ley 131 de 1985, Ley 50 de 1990 y 1071 de 2006.

En ese contexto, señala que la Ley 131 de 1985 consagró como contraprestación mensual de los soldados voluntarios un monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, con derecho a prima de navidad, cesantías al momento del retiro definitivo del servicio.

Así mismo, señala que el artículo 38 del Decreto 1793 de 2003 dispone que el Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado



**13001-33-33-003-2015-00139-01**

profesional, con base en lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.

Finalmente, advierte que el Decreto 1794 de 2000 dispuso en el artículo 1º respecto de la asignación salarial mensual, que los soldados profesionales que se vinculen a las fuerzas militares devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario. Sin embargo, en el inciso segundo señaló que quienes a 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarían un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Así mismo, señala que el artículo 2º *ibidem*, consagró la prima de antigüedad, la cual se cancela con fundamento en la asignación salarial y un porcentaje por cada año de servicio, al igual que la prima de servicio anual, la prima de vacaciones, la prima de navidad, cesantías, subsidio familiar, todas fundamentadas en el salario mínimo legal.

Que si bien el mentado decreto establecía que los soldados voluntarios debían manifestar la intención de incorporarse como soldados profesionales, la demandada, con la Orden Administrativa de Personal No. 1794 de 2000, realizó el cambio de denominación, sin mediar la manifestación expresa de cada uno de quienes se vincularon como soldados voluntarios.

Finalmente, advierte que lo anterior trajo como consecuencia afectaciones de tipo laboral, toda vez que se le disminuyó el salario en un 20%, así como también resultaron afectadas todas las prestaciones sociales percibidas por el demandante, siendo que ya había adquirido el derecho a percibir un salario mínimo incrementado en un 60% y que si bien la entidad accionada fue autoritaria en su reconocimiento, liquidación y posterior pago; tal derecho ya hace parte de su salario y el mismo no puede ser desconocido por la accionada.

## **2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 116-122)**

Mediante sentencia de fecha primero (1º) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió las pretensiones de la demanda, señalando que el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones, y en virtud de que el demandante fue incorporado al Ejército Nacional como soldado voluntario antes del 31 de diciembre de 2003, resolvió el A quo que el demandante le asistía razón en sus pretensiones.



13001-33-33-003-2015-00139-01

Así las cosas, declaró la nulidad del acto administrativo acusado y a título de restablecimiento del derecho ordenó reconocer a la base salarial devengada por el demandante el 20% del salario dejado de cancelar en su asignación básica, teniendo en cuenta que el salario corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, ordenando pagar las diferencias salariales resultantes a partir del <sup>(3)</sup> del 4 de mayo de 2011, en virtud de prescripción de los derechos laborales.

#### **4. LA APELACIÓN (fs. 145-142)**

En el recurso de apelación interpuesto, la entidad demandada aduce que en el *sub examine* operó el fenómeno de la prescripción extintiva, aduciendo que el reconocimiento de lo pretendido solo procede en las acreencias que se originen a partir del 4 de mayo de 2011 y no desde el 2003, como se ordena en el numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia recurrida, con lo cual advierte que no existe congruencia de la decisión de primera instancia.

De otro lado, advierte que el A quo incurre en un defecto al condenar en costas a la parte demandada, siendo que el numeral 5° del artículo 365 del CGP, establece que en caso de que prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. Con lo cual señala en igual sentido que la sentencia objeto d recurso desconoce la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, relativa a la condena en costas.

Así las cosas, solicita que se revoque el fallo de primera instancia, en el sentido de ordenar el reconocimiento solicitado por el demandante a partir del 4 de mayo de 2011, por prescripción extintiva. Y, que se revoque la condena en costas.

#### **5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto de fecha 5 de julio de 2018 (f. 4 cuaderno de segunda instancia), se admitió el recurso de apelación presentado por la entidad demandada.

A través de auto de fecha 31 de agosto de 2018 (f. 8 cuaderno de segunda instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

#### **6. ALEGACIONES**

13001-33-33-003-2015-00139-01

### De la parte demandada (fs. 11-14)<sup>1</sup>

En los alegatos presentados, la Nación -Ministerio de Defensa, solicita que se revoque la condena en costas y las agencias en derecho, ya que no se desprende una actitud temeraria o de mala fe por parte de la accionada.

De igual manera, solicita que se tenga en cuenta el Acto Legislativo 03 de 2011, relativo al principio de sostenibilidad fiscal.

### 7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

### III.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

### IV.- CONSIDERACIONES

#### 1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

#### 2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme la impugnación, el problema jurídico se centra en determinar lo siguiente:

*¿Tiene derecho el demandante a que la Nación -Ministerio de Defensa Nacional, incremente su salario del 40% al 60% y en consecuencia reliquide todas las prestaciones sociales devengadas con el salario*

---

<sup>1</sup> Cuaderno de segunda instancia



13001-33-33-003-2015-00139-01

*reajustado, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, al haberse vinculado como Soldado Profesional en el año 2003 siendo Soldado Voluntario?*

En caso de ser positivo el anterior problema jurídico, se deberá determinar, si *¿Existe prescripción del derecho de los reajustes salariales solicitados?*

Finalmente, deberá señalar la Sala, si *¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?*

### 3. TESIS

La Sala dando aplicación a la sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado,<sup>2</sup> confirmará la sentencia de primera instancia, porque el actor tiene derecho a que su sueldo básico le sea incrementado en un 60%, dado que si bien en el Decreto 1794 de 2000 se fijó el régimen salarial de los soldados profesionales, 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 4° establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%".

Así mismo, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a la prescripción de derechos ordenadas por el A quo, pues al demandante le fue aplicado prescripción cuatrienal contemplado en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968<sup>3</sup> y 1211 de 1990<sup>4</sup>, respectivamente, tal y como se dispuso en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado<sup>5</sup>.

Finalmente, se confirmará la sentencia en lo que a las agencias en derecho corresponde, al no desvirtuarse que el porcentaje establecido exceda lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, y

<sup>2</sup> Sección Segunda, C.P Sandra Lisseth Ibarra Vélez, 25 de agosto de 2016, **No. de referencia:** CE-SUJ2 85001333300220130006001

<sup>3</sup> ARTÍCULO 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

<sup>5</sup> *Ibíd.*



13001-33-33-003-2015-00139-01

en desarrollo de la autonomía judicial y la competencia discrecional que para ese efecto tiene atribuida el A quo.

#### 4. Marco Jurídico y Jurisprudencial.

##### 4.1 Régimen salarial aplicable a los soldados voluntarios incorporados como profesionales.

La Ley 131 de 1985 instituyó en su artículo 2° el servicio militar voluntario para los soldados que, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, hubiesen manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y reunieran los requisitos para ser aceptados.

El artículo 4° ibídem consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% de la misma, en estos términos:

*"ARTÍCULO 4o. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto."*

Posteriormente el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000 expidió, ese año, el Decreto 1793 estableciendo el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares e incorporando a quienes estaban vinculados como voluntarios, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 5. SELECCIÓN. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza."*

*En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.*

*PARÁGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 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." (Subrayado fuera de texto)*

De lo anterior se concluye que los soldados regidos por la Ley 131 de 1985 tenían hasta el 31 de diciembre de 2000 para expresar su intención de



13001-33-33-003-2015-00139-01

incorporarse como **soldados profesionales** y quienes fueran aceptados quedarían bajo el nuevo régimen contenido en el citado Decreto 1793 de 2000, otorgándoles un beneficio consistente en conservar el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieran al momento de la incorporación. Además dispuso en su art. 38 que el Gobierno Nacional señalaría los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992 -sin desmejorar derechos adquiridos- en cumplimiento de lo cual se expidió el **Decreto 1794 de 2000** que en su artículo primero dispuso:

*"ARTICULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento. (60%)."*

La Sala Plena de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fijó las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con asuntos similares<sup>6</sup>:

**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, 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

<sup>6</sup> Consejo de estado. Sala Plena. Sección Segunda. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 25 de agosto de 2016. No. de referencia: CE-SUJ2 85001333300220130006001



**13001-33-33-003-2015-00139-01**

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 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente."

Para llegar a la anterior conclusión, la Sala plena precisó que "la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto Ley 1793 de 2000, consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%."

## **5. CASO CONCRETO**

### **5.1 Hechos probados**

5.1.1 Mediante Orden Administrativa de Personal No. 1175 de 20 de octubre de 2003, se ordenó incorporar a los soldados voluntarios, vinculados mediante Ley 131 de 1985, como soldados profesionales, entre esos al señor Ángel Daniel Ayala Saavedra, bajo las condiciones establecidas en los Decretos 1793 y 1794 de 2000 (fs. 142-144).

5.1.2. De acuerdo con el certificado Laboral expedido por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, de fecha 27 de marzo de 2015, se hace constar que el señor Ángel Daniel Ayala Saavedra, se encuentra en servicio activo con vinculación al Ejército Nacional, prestando sus servicios en el Batallón de



**13001-33-33-003-2015-00139-01**

Combate Terrestre No. 156, con un tiempo de servicio de 15 años, 3 meses y 23 días, hasta la fecha de expedición del certificado (f. 16).

5.1.3. De igual manera, se hace constar en la certificación anterior, que el señor Ángel Daniel Ayala Saavedra, se vinculó al Ejército Nacional como Soldado Bachiller, a partir del 25 de julio de 1997 hasta el 22 de julio de 1998; como Soldado Voluntario, a partir del 1º de diciembre de 2000 hasta el 31 de octubre de 2003 y; como Soldado Profesional, a partir del 1º de noviembre de 2003 hasta la fecha de expedición del certificado, es decir, 27 de marzo de 2015 (f. 16).

5.1.4 Mediante Orden Administrativa de Personal No. 1175 de 20 de octubre de 2003, se ordenó incorporar al señor Ángel Daniel Ayala Saavedra, como Soldado Profesional, bajo las condiciones establecidas en los Decreto 1793 y 1794 de 2000 (fs. 142-144).

5.1.5 El día 4 de mayo de 2015, el demandante, a través de apoderado judicial, solicitó a la demandada, el reajuste del 20% de la asignación básica mensual desde el 1º de noviembre de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000 (fs. 18-20), el cual fue negado mediante Oficio No. 20155660410131 del 7 de mayo de 2015 (f. 28) que aquí se demanda.

5.1.6 Que la parte demandante el día 17 de junio de 2015, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 21 Judicial II Para Asuntos Administrativos, la cual fue declarada fallida el día 14 de agosto de 2015 (fs. 113-114)

5.1.7 La demanda fue presentada el día 15 de septiembre de 2015, con número de secuencia 11257 (fs. 9-10)

## **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

De una confrontación de los hechos probados de cara al marco normativo de esta providencia, advierte la Sala que el recurso de alzada presentado por la parte demandada no está llamado a prosperar y que en esa medida debe confirmarse la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena que ordenó declarar la nulidad del acto acusado, reliquidar el sueldo básico, prestaciones sociales y el pago de las diferencias generadas debidamente indexadas de la parte demandante.

En efecto, al valorar las pruebas que obran en el expediente, constata la Sala que el demandante se desempeñó como: i) soldado bachiller en cumplimiento de su deber de prestar servicio militar obligatorio, desde el 25 de



**13001-33-33-003-2015-00139-01**

julio de 1997 hasta el 22 de julio de 1998; ii) soldado voluntario desde el 1° de diciembre de 2000 hasta el 31 de octubre de 2003 y; iii) soldado profesional desde el 1° de noviembre de 2003 (f. 16). En ese sentido, le resulta aplicable la subregla segunda fijada por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación señalada en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, esto es, el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, que establece que 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%.

Para la Sala, conforme lo interpretó el H. Consejo de Estado el hecho de que el accionante se hubiese desempeñado, en primer lugar, como soldado voluntario y luego incorporado como soldado profesional por voluntad de la misma Fuerza Pública, no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en la Ley 131 de 1985 y en el artículo 1°, inciso 2°, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, tal y como lo ordenó el A quo.

Ahora bien, en cuanto a la prescripción ordenada por el fallador de primera instancia, advierte la Sala que lo procedente en el *sub examine* es la prescripción cuatrienal de los artículos 10 del Decreto 2728 de 1968 y 174 del Decreto 1211 de 1990; tal y como fue expuesto en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda; en esa medida, al haber presentado la petición de incremento salarial ante la Nación -Ministerio de Defensa, el día cuatro (4) de mayo de dos mil quince (2015), se encuentran prescritos los incrementos salariales anteriores al cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011), como lo dispuso el A quo en el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo recurrido.

Por otro lado, y en cuanto a las agencias en derecho fijadas por el A quo, enmarcadas en el Acuerdo 1887 de 2003 del CSJ, al no desvirtuarse en la alzada la motivación de las mismas, ni encontrarse que el porcentaje establecido exceda lo dispuesto en dicho reglamento, la Sala mantendrá lo decidido por el A quo en desarrollo, no solo de su autonomía judicial, sino de la competencia discrecional que para ese efecto tiene atribuida.

En todo lo demás, se confirmará la sentencia de primera instancia de fecha primero (1°) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho



13001-33-33-003-2015-00139-01

presentada por el señor Ángel Daniel Ayala Saavedra, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

### 5.3 Condena en costas en segunda instancia.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación a la parte demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante<sup>7</sup>.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del expediente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha primero (1º) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, dentro del medio de control de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en segunda instancia a la parte demandada, líquidense por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

<sup>7</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



13001-33-33-003-2015-00139-01

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL