



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral
-Apelación Sentencia

Demandante: LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Radicación: 20-001-33-33-002-2017-00070-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la entidad demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar, el 6 de agosto de 2018, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS.

La apoderada del demandante, manifiesta que el señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, ingresó al Ejército Nacional el 8 de enero de 1997, en condición de soldado regular y en la actualidad se encuentra Activo, asignado al Batallón de Comunicaciones No. 1 Manuel Murillo Toro con sede en Valledupar.

Sostuvo que a partir del 12 de abril de 1999 fue aceptado como soldado voluntario por reunir los requisitos de ley, y que por disposición de sus superiores a partir del 1º de noviembre de 2003, su cargo y/o grado, se dejó de denominar soldado voluntario y empezó a denominarse soldado profesional, lo que significaría una mejora en sus condiciones laborales y salariales.

Indica que sin embargo, de manera inexplicable el salario del demandante fue desmejorado a partir del mes de noviembre de 2003, en un 20%.

Aduce que en cuanto se enteró de la desmejora en su remuneración mensual, habló con su superior queriendo presentar una reclamación ante la Dirección de Personal del Ejército, pero inmediatamente se les informó que el soldado que pusiera una sola queja o elevara una sola petición, sería dado de baja de manera inmediata por "la discrecional", es decir sin justificación alguna. Razón por que solo después de su retiro definitivo de la Institución elevó la respectiva reclamación.

Mediante Decreto 1793 de 2000, el Gobierno Nacional creó dentro de la estructura de la Fuerza Pública la modalidad de "Soldados Profesionales".

Refiere que a ninguno de los soldados que venían desempeñándose como voluntarios se les preguntó si deseaban ser incorporados como soldados profesionales, sino que esto se hizo de manera automática y simplemente les llegaba la orden administrativa de personal que debían firmar, acatando siempre las órdenes que se les imponía.

El régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares fue establecido mediante Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, que fijó la asignación básica para los soldados profesionales en un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario.

En el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 del 14 de septiembre 2000, el legislador dejó establecido un régimen de transición para los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, tenían la condición de soldados voluntarios, indicando que éstos seguirían percibiendo como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo.

El demandante ostentó la condición de soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985 y a 31 de diciembre de 2000 se encontraba como soldado voluntario, es decir que adquirió el derecho a devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% de acuerdo con la mencionada norma.

El señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, elevó derecho de petición ante la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, solicitando el pago del reajuste del 20% de sus salarios y prestaciones sociales, que le fue deducido desde el mes de noviembre de 2003.

Dicha entidad, por intermedio de la Sección de Nómina dio respuesta al derecho de petición, mediante Oficio número 20163171043181 de 9 de agosto de 2016, negando las peticiones solicitadas en el derecho de petición, agotándose de esta forma la vía administrativa.

Anota que la situación del demandante es bastante precaria, pues aunque cuenta con una asignación de retiro esta apenas asciende al 70% del salario básico mensual, es decir que si para el año 2013 su salario básico ascendió a la suma de \$825.300, la asignación de retiro que le correspondió al demandante fue la suma de \$486.962, más el 38.5% de la prima de antigüedad \$317.740, para un total de \$800.128, es decir quedó devengando algo más que un salario mínimo legal vigente, después de más de veinte años para defender los intereses del país.

2.2.- PRETENSIONES.

El demandante solicita que se declare la nulidad de los Actos Administrativos números 20163171043181 de fecha 9 de agosto de 2016 y 20163171303231 de 29 de septiembre de 2016, mediante los cuales, el Comando del Ejército Nacional negó las peticiones por él solicitadas.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional al reconocimiento y pago a favor del señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA del reajuste salarial del 20%a que tiene derecho a partir del 1 de noviembre de 2003, así como el reajuste de las pretensiones sociales, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral por el devengada desde el 1 de noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo de la Institución.

Igualmente se ordene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre la totalidad de los valores que sean reconocidos por concepto del reajuste solicitado. Asimismo, solicita ordenar el pago indexado de todos los valores reconocidos de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, y se condene en costas a la demandada.

III.- PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, en la sentencia recurrida, declaró la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 20163171043181 de fecha 9 de agosto de 2016 y el Oficio No. 20163171303231 de 29 de septiembre de 2016, en virtud del cual se negó el reajuste de la asignación básica del demandante para cuando estuvo en servicio activo.

Condenó al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, a título de restablecimiento del derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación básica y también de las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías, de las cuales fue beneficiario el señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, la diferencia de la asignación mensual que resulte entro lo que se haya pagado por dicho concepto y lo que resulte de aplicar lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que el salario mensual corresponde a un (1) salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

De igual forma, condenó a la entidad demandada a pagar al señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, el valor de las diferencias causadas de la asignación básica y prestaciones sociales que percibía cuando estuvo en servicio activo, como consecuencia del reajuste ordenado, con efectos fiscales a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta que el demandante obtenga su asignación de retiro, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la fórmula allí indicada. Exoneró a la entidad demandada del pago de costas.

A juicio del *A quo*, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1°, inciso 2° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, y de acuerdo con las reglas jurisprudenciales trazadas considera que el señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento de su salario mínimo, inicialmente devengado 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 que obtuvo su asignación de retiro.

Conforme a lo anterior, estima que el demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, a través de los cuales la entidad demandada negó el reajuste salarial y prestacional del 20%, equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de asignación básica liquidada con base en el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 (40%), y lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2° del artículo 1° (60%) de la normatividad en cita.

Así las cosas, señala que el Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional, deberá pagarle al accionante el referido incremento a partir del 1 de noviembre de 2003, toda vez que a la fecha de presentación de la petición y de la demanda no había sido retirado del servicio. No se dará aplicación al término cuatrienal de prescripción previsto en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 desde la fecha señalada.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, argumentando que el *A quo* desconoció la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, número de referencia CE-SUJ2850013333002-2013-006001, Magistrada ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, por cuando dicho precedente judicial obligaba al juez de primera instancia no extralimitarse en los derechos otorgados por el órgano de cierre, por cuando dejó de declarar dentro del fallo la excepción previa denominada inactividad injustificada del interesado –prescripción de derechos laborales.

Afirma que el *A quo* no tuvo en cuenta las pruebas que reposan dentro del expediente, que informan que el señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, pasó de soldado voluntario a soldado profesional en noviembre del año 2003. Y que desde este año a 2016 en ningún momento manifestó su inconformidad con dicho tránsito.

Por lo anterior, considera que existe prescripción de derechos laborales, ya que desde el mismo momento en que empezó el señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, a ser soldado profesional y recibir su salario, pudo haber instaurado las acciones correspondientes para recibir el porcentaje que señala le fue quitado por la entidad.

Dice que como un modo de extinción de derechos particulares, el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, contempla la prescripción cuatrienal, es decir, que ellos prescriben en cuatro años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles. Para que dicha figura opere, es indispensable que concurren todas las exigencias legales, entre ellas, que sea evidente la exigibilidad, frente a la cual se observe inactividad injustificada del interesado o titular del derecho, en lograr su cumplimiento.

Aduce que el que el derecho a exigir el aumento del 20% solicitado en esta demanda se configuró desde el momento en que el actor fue reconocido como soldado profesional, es decir a partir del momento en que recibió por primera vez su salario y consideró que estaba siendo desmejorado.

Solicita se revoque íntegramente el ordinal tercero del fallo emitido por el *A quo*, y se modifique ordenándole al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional como restablecimiento del derecho, pagar al señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, el valor de las diferencias causadas de la asignación básica que percibe como consecuencia del reajuste ordenado en el numeral tercero, con efectos fiscales a partir del 3 de agosto de 2012 hasta la asignación de retiro, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, aplicando para ello la fórmula pertinente.

V.- ALEGATOS

La apoderada del demandante reitera las pretensiones de la demanda y cita la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, Consejera ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, No. de referencia CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno 3420-2015, Actor: Benicio Antonio Cruz, a fin de que los argumentos estos en esta sean tomados en consideración al momento de proferir decisión de fondo dentro del presente asunto.

El apoderado de la entidad demandada repite los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

VI.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar o no a revocar el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia de 6 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, que ordenó el pago a favor del demandante de las diferencias causadas por el reajuste de la asignación básica conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta el salario mensual de un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, con efectos fiscales a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta cuando demandante obtenga su asignación de retiro, porque en consideración de la entidad demandada apelante, dicho pago debió ordenarse con efectos fiscales a partir del 3 de agosto de 2012 hasta la asignación de retiro, por prescripción cuatrienal, debido a que el derecho a exigir el aumento del 20% solicitado en la demanda se configuró desde el momento en que el actor fue reconocido como soldado profesional, es decir a partir del momento en que recibió por primera vez su salario y consideró que estaba siendo desmejorado.

5.1. Régimen de personal, salarial y prestacional de los soldados voluntarios y profesionales.

El legislador, a través del artículo 1° de la Ley 131 de 1985, estableció la posibilidad de que quienes hubieran prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del servicio militar voluntario. Sobre el particular, los artículos 1° y 2° de la Ley en cita, señalaban:

“Artículo 1. Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

Artículo 2. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

(...)

Según las normas trascritas, quienes hubieran prestado el servicio militar obligatorio, si así lo manifestaban al respectivo Comandante de Fuerza y este lo autorizaba, podían continuar vinculados a las Fuerza Pública, pero prestando sus servicios militares como soldados voluntarios.

Sobre la situación salarial de los soldados voluntarios, el artículo 4°, de la Ley 131 de 1985, dispuso lo siguiente:

“Artículo 4. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto”.

Teniendo claridad sobre las características del régimen de personal, salarial y prestacional de los soldados voluntarios, contenido en la Ley 131 de 1985, pasa la Sala a estudiar los mismos aspectos del régimen de carrera de los soldados profesionales.

A través de la Ley 578 de 2000 el legislador facultó al Presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses, para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas todo lo concerniente al régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional.

Con fundamento en las anteriores facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1793 de 2000 *“por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*, cuyo artículo 1º definió la calidad de soldado profesional en los siguientes términos:

“Artículo 1. Soldados profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.”

En lo que tiene que ver con la incorporación de los soldados profesionales, los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto Ley 1793 de 2000, preceptúan lo siguiente:

“Artículo 3. Incorporación. La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de las fuerzas y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional.

Artículo 4. Requisitos para la incorporación. Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:

- a) Ser colombiano.*
- b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.*
- c) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.*
- d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.*
- e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.*
- f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.*
- g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.*

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. (Subraya la Sala).

De acuerdo con las disposiciones transcritas, además de los que ingresaban por primera vez, también podían ser enlistados como soldados profesionales, los uniformados que venían vinculados en los términos de la Ley 131 de 1985 con anterioridad a 31 de diciembre de 2000, esto es, los soldados voluntarios; pero para ello, debían expresar al Comandante de Fuerza su intención de incorporarse como soldados profesionales y obtener su aprobación.

Esta dicotomía entre soldados profesionales que ingresaron por primera vez y los que siendo voluntarios fueron posteriormente enlistados como profesionales, es reconocida por el mismo Decreto Ley 1793 de 2000, cuando en su artículo 42 señala:

“Artículo 42. Ámbito de aplicación. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.” (Subraya la Sala).

En conclusión de lo hasta ahora expuesto, a partir de lo normado en el Decreto Ley 1793 de 2000, pese a ostentar el mismo rango de soldados profesionales, los enunciados normativos analizados distinguen en este género de uniformados dos categorías en virtud de las diferencias objetivas que estipulan dichas normas en cuanto a su vinculación, esto es, la antigüedad de unos y la novedad de otros.

En lo que tiene que ver con el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, el Decreto Ley 1793 de 2000, en su artículo 38, autorizó al Gobierno Nacional para su expedición, en los siguientes términos:

“Artículo 38. Régimen salarial y prestacional. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”

Teniendo en cuenta las normas reseñadas, el Gobierno Nacional procedió a expedir el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, cuyos artículos 1º y 2º definieron las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, tanto de los que iban a ingresar por vez primera, como los que venían de ser voluntarios.

Sobre este particular, estima la Sala conveniente transcribir los artículos 1º y 2º del referido Decreto Reglamentario 1794 de 2000:

“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%. Subraya la Sala).

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.”

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

Sobre este tema, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación¹, manifestó:

“En ese sentido, interpreta 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%”.

De esta manera, 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 conservarían 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%”.

Criterio que recientemente fue ratificado por la Sección Segunda del H. Consejo

¹ Sección Segunda, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 25 de agosto de 2016, Radicación Interna 3420-15.

de Estado, Consejero Ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019, proferida dentro del proceso 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016), cuando expresamente dijo:

“Para analizar este tema, es necesario recordar que la asignación salarial mensual de los soldados voluntarios incorporados como profesionales fue objeto de estudio por esta Corporación en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016158. Allí se definió la controversia suscitada frente a los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales, en el sentido de precisar que, de conformidad con el inciso 2.1 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%”

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

5.2. Caso concreto.

Se tiene que en el presente caso el juez de primera instancia declaró la nulidad de los actos administrativos acusados, y condenó al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, a título de restablecimiento del derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación básica y de las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías de las cuales fue beneficiario el señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, la diferencia de la asignación mensual que resulte entre lo que se haya pagado por dicho concepto y lo que resulte de aplicar lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que el salario mensual corresponde a un (1) salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

De igual forma, condenó a la entidad demandada a pagar al señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, el valor de las diferencias causadas de la asignación básica y prestaciones sociales que percibía cuando estuvo en servicio activo, como consecuencia del reajuste ordenado, con efectos fiscales a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta que el demandante obtenga su asignación de retiro, cifras que ordenó fueran indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la fórmula allí indicada.

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, argumentado que el pago dispuesto por el *A quo* debió ordenarse con efectos fiscales a partir del 3 de agosto de 2012 hasta la asignación de retiro, por prescripción cuatrienal, debido a que el derecho a exigir el aumento del 20% solicitado en la demanda se configuró desde el momento en que el actor fue reconocido como soldado profesional, es decir a partir del momento en que recibió por primera vez su salario y consideró que estaba siendo desmejorado.

Dentro del proceso se encuentra demostrado que el señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, se desempeñó en el Ejército Nacional como Soldado Regular desde el 8 de enero de 1997 hasta el 31 de julio de 1998; luego fue Soldado

Voluntario del 12 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2003; y por último ejerció como Soldado Profesional desde el 1° de noviembre de 2003 y aun hasta el momento de la presentación de la demanda. (Folio 9).

Así mismo, se demostró, que los días 3 y 19 de agosto de 2016, el señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, a través de apoderada judicial solicitó al Comandante del Ejército Nacional, el pago del 20% que le fue deducido de su salario desde el mes de octubre de 2003, hasta su retiro de la institución. (Folios 2 a 3 y 5).

Las anteriores peticiones fueron respondidas en forma negativa por el Jefe de la Sección de Procesamiento Nómina del Ejército Nacional, mediante Radicados Nos. 20163171043181 de fecha 9 de agosto de 2014 y 20163171303231 de 29 de septiembre de 2016. (Folios 4 y 6).

Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente se encuentra debidamente acreditado que el señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, prestó el servicio militar obligatorio entre el 8 de enero de 1997 hasta el 31 de julio de 1998; que, con posterioridad, pasó a desempeñarse como Soldado Voluntario del 12 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2003 y que, finalmente, laboró como Soldado Profesional desde el 1° de noviembre de 2003.

De acuerdo con lo expuesto, no hay duda que en el caso bajo examen el señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA prestó su servicio militar obligatorio en vigencia de la Ley 131 de 1985 y que con fundamento en sus disposiciones concretamente el artículo 2 ibídem, continuó vinculado a las Fuerzas Militares en calidad de Soldado Voluntario hasta el 31 de octubre de 2003.

A partir del 1° de noviembre de 2003 se registró su incorporación como Soldado Profesional, en los términos del Decreto 1794 de 2000. Bajo estos supuestos, estima la Sala que el demandante tiene 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, esto, a partir de la fecha de su incorporación, 1° de noviembre de 2003, pero aplicando la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, tal como lo adujo la entidad demandada en el recurso de apelación interpuesto, por cuanto en este caso la exigibilidad del derecho operó desde el 1° de noviembre de 2003, momento en que el actor fue reconocido como soldado profesional y consideró que su salario estaba siendo desmejorado, y la primera reclamación administrativa solicitando el reajuste del 20% fue presentada el 3 de agosto de 2016.

En efecto, como quedó visto en el acápite que antecede, el hecho de que el accionante se hubiera desempeñado, en primer lugar, como Soldado Voluntario y posteriormente como Soldado Profesional no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente toda vez 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 a partir de su vigencia e incluso del tiempo de antigüedad debidamente certificado.

Lo anterior, también debe decirse, en desarrollo de los objetivos y criterios fundamentales consignados en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992 y que, en todo

caso, debe observar el Gobierno Nacional para efectos de fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos.

En estas condiciones, no puede la entidad demandada en el caso concreto negarle al actor el reconocimiento y pago de la diferencia equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, esto, en aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

Una interpretación en contrario, implicaría desconocer el derecho que le asiste al accionante a percibir un incremento del 60% de lo devengado mensualmente, desde el mismo momento en que adquirió la condición de Soldado Voluntario, 1º de noviembre de 2003, e incluso, una renuncia forzada a sus derechos salariales.

En consecuencia, el Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional deberá pagarle al accionante el referido incremento a partir del 3 de agosto de 2012 y hasta que le demandante obtenga la asignación de retiro, toda vez que, como quedó visto en el expediente, éste formuló su primera reclamación el 3 de agosto de 2016, ello en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Así las cosas, estima la Sala que el demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, a través de los cuales se le negó el reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional.

Por lo tanto, será confirmada la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de los actos administrativos acusados y ordenó el reconocimiento y pago del mencionado reajuste de la asignación básica y las prestaciones sociales que devengaba el actor, excepto el ordinal tercero que se modificará en el sentido de que el pago de las diferencias causadas como consecuencia del reajuste ordenado, tendrá efectos fiscales a partir del 3 de agosto de 2012 y hasta las asignación de retiro, por prescripción cuatrienal.

Finalmente, en cuanto a las costas, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP.

En el presente caso, no habrá condena en costas en esta instancia porque no se causaron, y además porque tampoco se observa una conducta temeraria o dilatoria de la entidad demandada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por ministerio de la ley,

RESUELVE:

1) CONFIRMAR los ordinales primero, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada, proferida el día 6 de agosto de 2018,

por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, de conformidad con las motivaciones expuestas en este proveído.

2) MODIFICAR el ordinal tercero de la mencionada sentencia, el cual quedará así:

“TERCERO: CONDENAR al Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional, a título de restablecimiento del derecho, a pagar al señor LUÍS HERMIDES MUÑOZ ANACONA, el valor de las diferencias causadas de la asignación básica y prestaciones sociales que percibía cuando estuvo en servicio activo, como consecuencia del reajuste ordenado en el numeral anterior, con efectos fiscales a partir del 3 de agosto de 2012 y hasta que el demandante obtenga su asignación de retiro, por prescripción cuatrienal, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

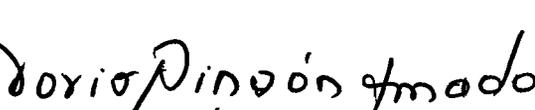
$$Ra = Rh \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

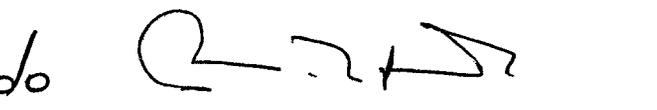
3) Sin condena en costas en esta instancia.

4) En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 075.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado