



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicado	73001-33-33-006-2017-00199-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	FERNANDO SALAZAR ALZATE
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Vinculada:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL -
Tema:	RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN BÁSICA 20%

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia adelantada el pasado **9 de octubre de 2019**, donde se manifestó **que se accedería parcialmente a las pretensiones** de la demanda, el despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión dentro del término legal señalado en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 20173170065481 del 18 de enero de 2017, por medio del cual se negó el reajuste de la asignación básica mensual conforme a la liquidación de un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

1.2 Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación salarial mensual conforme lo establecido en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000,; que las prestaciones sociales y demás pagos a que tenga derecho se reajusten y se paguen de forma actualizada e indexada, dando aplicación a la prescripción cuatrienal.

1.3 Que se ordene a la entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como agencias en derecho.

2. HECHOS

2.1 El demandante ingresó a laborar al Ministerio de Defensa en condición de soldado regular del Ejército Nacional.

2.2 La vinculación del demandante como soldado voluntario fue desde el 9 de enero de 1999 hasta el 31 de octubre de 2003, la cual estuvo regida por los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985.

2.3 Que a partir del 1 de noviembre de 2003, la vinculación del demandante estuvo regida por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y el Decreto 4433 de 2004 del orden Ministerial de Defensa Nacional.

2.4 Que en servicio activo al demandante no se le ha efectuado el reajuste del 20% por falta de aplicación de lo establecido en el inciso 2 del artículo 1794 de 2000.

2.5 Que mediante oficio con fecha 26 de diciembre de 2016, el demandante radicó derecho de petición ante la Nación – Ministerio de Defensa Nacional solicitando la reliquidación del s.m.l.m.v más el 60% de su salario mínimo devengado.

2.6 Que mediante oficio Radicado No. 20173170065481 del 18 de enero de 2017 fue negada la reliquidación pretendida por el accionante.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

La entidad accionada contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones del líbello (Fls. 34-46), señalando que los soldados voluntarios no devengaban una asignación salarial sino una bonificación sin derecho a prestaciones sociales, y, en razón a que su labor ameritaba profesionalización y un reconocimiento de carácter salarial y prestacional, por lo que la administración pública creó mediante decreto 1793 del 2000, la figura de soldados profesionales, a la cual podían acogerse libre y voluntariamente todos aquellos que para entonces fungían como soldados voluntarios.

Que en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno expidió el Decreto 1794 del 2000¹, previendo la asignación mensual (SMLMV incrementado en un 40% para los soldados profesionales) y las prestaciones sociales tales como prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, vivienda militar y subsidio familiar, prestaciones que no se encontraban consagradas para el personal de soldados voluntarios.

¹ Decreto 1794 del 2000¹, "Por el cual se establece el Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares"

En virtud de ello, los soldados voluntarios solicitaron el cambio de categoría a soldados profesionales, lo cual se realizó a partir del 1° de noviembre de 2003, quedando cobijados todos los soldados por los mencionados Decretos y tornándose el valor de la diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario en una redistribución que les garantiza el pago de sus prestaciones sociales, por lo que no hubo desmejora de su retribución.

3.2 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

El apoderado de la entidad vinculada contestó la demanda (fl. 106-116) señalando que a partir del 19 de febrero de 2018, se reconoció la asignación de retiro de acuerdo a lo dispuesto en la hoja de servicios del actor, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1794 de 2000, con el 60% del salario mensual.

En virtud de lo anterior propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto al acto administrativo demandado y el reajuste solicitado.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 PARTE DEMANDANTE (FI. 164).

Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y como consecuencia se reconozca el reajuste de la asignación básica mensual, en los términos del Decreto 1794 de 2000, es decir el salario mensual aumentado en un 60% y no en un 40 como lo venía haciendo la entidad accionada, lo anterior en los términos señalados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación.

4.2 PARTE DEMANDADA (FI. 164).

4.2.1 MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Se ratificó en lo señalado en la contestación de la demanda, solicitando si se accede a las pretensiones de la demanda se aplique la prescripción cuatrienal.

4.3 MINISTERIO PÚBLICO

Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, dando aplicación al Decreto 1794 de 2000, por cumplir el actor con los requisitos exigidos para que se reajuste su asignación básica en un 20%. Además solicita se de aplicación a la prescripción cuatrienal del Decreto 1211 de 1990, lo anterior en virtud de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO.

Se debe determinar si el accionante tiene derecho a que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional reajuste la asignación básica que devengaba en actividad en un porcentaje del 20% desde el 1 de noviembre de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

6.1 Tesis de la demandante

Considera que debe ser reajustada la asignación básica devengada en actividad, pues al pasar de ser soldado voluntario a profesional, se debe dar aplicación a lo dispuesto en el decreto 1794 de 2000, es decir que su asignación en actividad debe estar compuesta por un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%, y no en un 40% como lo viene haciendo la demandada.

6.2. Tesis del demandado

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, pues advierte que no obstante que el actor pasó de ser soldado voluntario a ser soldado profesional, cambiándose su régimen prestacional, quedó cobijado con los beneficios salariales prestacionales definidos en el decreto 1794 de 2000, mejorando su salario y prestaciones sociales.

6.3 Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1794 de 2000, el salario del actor se debe liquidar teniendo como base un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%, como quiera que para el 31 de diciembre de 2000, se encontraba vinculado a la entidad accionada como soldado voluntario y a partir del 1 de noviembre de 2003, pasó a serlo en calidad de soldado profesional, acorde al pronunciamiento del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa.

De otro lado no se hará condena alguna a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares como quiera que la asignación de retiro fue reconocida con el 60% del salario básico mensual en los términos del inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

7. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1.- El señor SALAZAR ALZATE prestó su servicio militar al Ejército Nacional entre el 1 de agosto de 1997 hasta el 31 de julio de 1998.	Documental. Hoja de servicios Nro. 3-17704528 (Fl. 132).
2.- El 09 de enero de 1999 fue incorporado como soldado voluntario hasta el 31 de octubre de 2003.	Documental. Constancia tiempos de servicio (Fl. 132).
3.- El 1° de noviembre de 2003, pasó a ser soldado profesional hasta el 30 de marzo de 2018.	Documental. Constancia tiempos de servicio (Fl. 132).
4. Con el cambio efectuado el 1° de noviembre de 2003, pasó de devengar un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario a un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario.	Documental. Extraído de los comprobantes de nómina allegados (Fl. 71-72).
5. El 26 de diciembre de 2016, el actor solicitó el incremento del 20% en su salario básico y sus prestaciones sociales.	Documental. Derecho de Petición (Fl. 3)
6. La entidad accionada atendió de manera desfavorable su solicitud.	Documental. Oficio 201731700656481 del 18 de enero de 2017 (Fl. 4)
7. Al señor Fernando Salazar Alzate se le reconoció asignación de retiro a partir del 30 de marzo de 2018 con el 60% del salario mensual.	Documental. Resolución No. 5467 del 19 de febrero de 2018 expedida por CREMIL (Fl. 134-136).

8. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES

La ley 131 de 1985, por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario, establece para quienes han prestado servicio militar obligatorio, la posibilidad de continuar voluntariamente en la institución, cuando así lo manifiesten al comandante de la fuerza, por un tiempo que no será inferior a doce meses, quedando sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al régimen disciplinario y prestacional dispuesto para los soldados de las fuerzas militares.

En cuanto al reconocimiento económico por la labor desempeñada por los soldados voluntarios, la norma señaló:

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

Posteriormente, el decreto 1793 de 2000, por el cual se expide el régimen de carrera y el estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, dispuso:

“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.”*

A su turno, el decreto 1794 de 2000 por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, preciso:

“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 parágrafo 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%).”* (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con el material probatorio allegado a la presente actuación, se observa que el señor SALAZAR ALZATE prestó su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional desde el 08 de enero de 1997 hasta el 31 de julio de 1998; que a partir del 1º de septiembre de 1999 y hasta el 31 de octubre de 2003, fue incorporado como soldado voluntario y que posteriormente desde el 01 de noviembre de 2003 y hasta el 30 de marzo de 2018, estuvo vinculado como soldado profesional.

Así pues, es claro que a 31 de diciembre de 2000, el accionante se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado regular conforme a la ley 131 de 1985, de suerte que acorde a las disposiciones legales citadas al incorporarse como soldado profesional en los términos del decreto 1794 de 2000, para efectos de su asignación básica, tenía derecho a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), esto es, conservando el reconocimiento económico de la Ley por la que fue vinculado, se reitera, la Ley 131 de 1985.

Pues en efecto, el decreto 1794 de 2000 no determinó requisito distinto para los beneficiarios del régimen de transición creado en su artículo 1, sino el hecho de haber estado vinculado como soldado voluntario al 31 de diciembre de 2000 y

manifestar su intención de incorporarse como soldado profesional; de ahí que para que el reconocimiento de su asignación básica en actividad fuera equivalente a un sueldo mínimo incrementado en un 60%, lo necesario era encontrarse en las condiciones antes señaladas, lo cual es evidente que fue cumplido por el demandante en el caso que se estudia.

9. DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado - Sección Segunda en uso de la facultad otorgada en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 profiere sentencia de unificación en cuanto al tema *"Con fundamento en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales, tiene derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%"*, tema que ocupa la atención del despacho y en la que se dispuso:

"Así las cosas, la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, en vigencia de la Ley 131 de 1985,² se grafica de la siguiente manera, para su mejor comprensión:

SITUACIÓN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS VOLUNTARIOS EN VIGENCIA DE LA LEY 131 DE 1985	
Prestación social o salarial a la que tenían derecho	Monto
<i>Bonificación mensual</i>	<i>Equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementada en un 60%</i>
<i>Bonificación de navidad</i>	<i>Equivalente al monto recibido como bonificación mensual en el mes de noviembre del respectivo año</i>
<i>Bonificación al ser dado de baja (retirado)</i>	<i>Equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicios</i>

(...)

Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

Primero. *De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³ la asignación salarial mensual de los soldados*

² Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

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 2000,⁴ 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 1985,⁵ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.*

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

Cuarto. *La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10⁶ y 174⁷ de los Decretos 2728 de 1968⁸ y 1211 de 1990,⁹ respectivamente”.*

10. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ-015-CE-S2-2019.

Posteriormente, el Consejo de Estado – Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, unificó las reglas sobre el régimen de asignación de retiro de los soldados profesionales en lo concerniente a partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados, reglas para la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, legitimación de CREMIL para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro, forma de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, cómputo de la prima de antigüedad, porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales e inaplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.

Respecto de los temas objeto de estudio, precisó:

⁴ Ibidem.

⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁶ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁷ Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 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 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁸ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁹ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

10.1. REAJUSTE DEL 20% CONFORME EL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 1794 DE 2000.

En lo que corresponde a la asignación salarial que debe tenerse en cuenta para efectuar la liquidación de la asignación de retiro de los soldados voluntarios incorporados como profesionales señaló la precitada sentencia:

“216. La solución que se plantea para definir el asunto, es una interpretación armónica de los artículos 16 y 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004 que permita determinar el salario con base en la cual debe liquidarse la asignación de retiro de los soldados profesionales de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 en su integridad, lo cual implica que en el caso de los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales deba atenderse el inciso segundo de la norma en cuestión, pues es esta la exégesis que atiende los principios de correspondencia entre los aportes y el valor de la mesada, y garantiza en mayor medida el derecho a la asignación de retiro como componente fundamental del derecho a la seguridad social, así como la equidad e igualdad material que se dispensa a los destinatarios de la norma, favorabilidad y pro homine¹⁰, postulados superiores que resultan de mayor peso al del principio de presunción de legalidad.

217. Admitir lo contrario conlleva, además del detrimento de estos últimos, al enriquecimiento sin causa de la entidad pública que reconoce la asignación de retiro de acuerdo con un ingreso base de liquidación inferior al que efectivamente sirvió para definir el porcentaje de los aportes. Igualmente, al desconocimiento del parámetro de validez garantista¹¹ para los derechos de las personas, que debe tenerse en cuenta en la aplicación de las fuentes formales del derecho, orientación que propone el modelo de Estado Social de Derecho¹² y sus fines¹³.

218. En este sentido se retoman las consideraciones expuestas por esta Corporación en la sentencia del 8 de junio de 2017¹⁴, al señalar:

[...] con base en la cláusula del Estado Social de Derecho, resulta imperativo favorecer en su decisión la vigencia de la norma de derecho social de mayor alcance, acogiendo a la regla hermenéutica que rige en materia de derechos sociales, in dubio pro justitia socialis, e interpretar las normas a favor de los soldados profesionales, por cuanto que al serle aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad.

219. Tampoco puede desconocerse que uno de los elementos del régimen de la Fuerza Pública es que el incremento de las asignaciones de retiro siempre corresponde al mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros en servicio activo, de manera que es claro que lo devengado en actividad debe ser proporcional a la prestación de retiro.

¹⁰ Sobre el principio pro homine ver sentencias de unificación de esta sección: SUJ-009-S2 de 2018; SUJ-010-S2 de 2018 y SUJ-013-S2 de 2018.

¹¹ Garantismo Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli, Edición de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Ed. Trotta, S.A. 2005, 2009. Madrid. P. 29

¹² Artículo 1 de la Constitución Política.

¹³ Artículo 2 ibidem.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de junio de 2017, radicación: 110010325000201000065-00 (0686-2010), actor: Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los Soldados e Infantes de Marina Profesionales «SEDESOL».

220. En conclusión, la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% teniendo en cuenta que los aportes deben efectuarse sobre dicho valor.

221. Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%”.

10.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE CREMIL – Modificación de Precedente.

En el presente asunto fue propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la excepción de falta de legitimación en la causa, encuentra prudente este Despacho hacer referencia a ella, advertido que fue un tema que de igual manera fue abordado por la sentencia de unificación que aquí se ha referido y porque este Despacho en virtud de la independencia y autonomía judicial, había venido decretándola incluso de oficio, por considerar que dicha entidad no guardaba competencia para efectuar el reconocimiento del 20% en las asignaciones de retiro de los soldados profesionales que fueron vinculados antes del 1º de noviembre de 2003.

No obstante, impone modificar el criterio que se venía adoptando, advertidas las valoraciones que al respecto efectuó el órgano de cierre de esta jurisdicción, respecto al tema, al señalar:

“226. De acuerdo con lo expuesto, CREMIL tiene legitimación en la causa de hecho y material frente al reajuste del 20% en la asignación de retiro de los soldados profesionales, por las siguientes razones:

- (i) Es la entidad que expide el acto por medio del cual se resuelve sobre la petición de reajuste de la asignación de retiro que formuló el interesado y cuya nulidad se demanda.*
- (ii) En caso de que se emita una sentencia favorable para la parte demandante, la entidad que debe dar cumplimiento a la orden de reliquidación de la prestación es CREMIL, en razón a su función de reconocimiento, liquidación y pago de la asignación de retiro de los soldados profesionales.*

(...)

228. Según las normas transcritas CREMIL tiene la función de reconocer, liquidar y pagar las asignaciones de retiro, en consecuencia, será la entidad obligada a efectuar una reliquidación de dicha prestación.

Conviene aclarar además que el hecho de que la citada entidad realice el aludido reconocimiento con base en lo consignado en la hoja de servicios elaborada por el Ministerio de Defensa, entidad nominadora, no implica la imposibilidad de llevar a cabo el reajuste de la prestación de retiro en virtud de una orden impartida por una

sentencia judicial. Cosa distinta es que haya lugar a realizar descuentos por concepto de los aportes que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, así como el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.

229. *Adicionalmente, que la posibilidad de obtener un reajuste de la asignación de retiro dependa de la modificación de la asignación salarial, implicaría que, si prescribe el derecho a solicitar el reajuste salarial lo cual supone la negativa de tal pretensión y, en consecuencia, de la modificación del ingreso base de liquidación, el ex servidor estaría impedido para pretender la reliquidación de su asignación de retiro, derecho que, por el contrario, tiene el carácter de imprescriptible¹⁵ y que por demás, tiene la connotación de mínimo e irrenunciable por ser componente del derecho fundamental a la seguridad social.*

230. *Lo anterior, teniendo en cuenta que, una vez opera el retiro del servicio la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que tal concepto pasa de ser una prestación periódica a una unitaria, dado que se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral¹⁶.*

(...)

231. *En conclusión, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo”.*

No obstante lo anterior, en cuanto a la responsabilidad de la Caja vinculada en el presente asunto, se observa que el actor se retiró del servicio desde el 30 de marzo de 2018, por lo que se le reconoció asignación el 19 de febrero de esa anualidad, mediante resolución 5467, en la que se señaló que sería reconocida así: *“En cuantía del 70% del salario mensual (decreto 2269 del 30 de Diciembre de 2017) indicando en el numeral 13.2.1 (salario mensual más el 60% en los términos del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000)”*

Visto lo señalado, es claro que la asignación de retiro del señor SALAZAR ALZATE viene siendo liquidada con el porcentaje establecido en la ley, razón por la cual no se hará condena alguna a cargo de la entidad antes mencionada.

¹⁵ Sobre este aspecto la Subsección A precisó:

«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.» Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, Radicación: 66001233100020110011701 (0798-2013), actor: Oliverio Aguirre Orozco.

¹⁶ En este sentido, concluyó la Sala: *«[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.» Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, de la misma forma se había pronunciado la misma Subsección en sentencias del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, y del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10.*

11. DEL REAJUSTE DEL SUELDO BÁSICO – CASO CONCRETO

A fin de determinar si la asignación mensual reconocida al accionante en actividad corresponde a *un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)*, tal como lo determinó el artículo 1 del decreto 1794 de 2000, para quienes al 31 de diciembre del año 2000, se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, se hace imperioso rectificar cada una de las formulas traídas en la disposición legal mencionada, así:

Año	Salario mínimo	Incremento (40%)	Incremento (60%)	Sueldo devengado por el actor ¹⁷
2003 octubre	332.000	464.800	531.200	531.200
2004 noviembre	358.000	501.200	572.800	501.200

Luego entonces, fluye con evidente claridad que confrontadas las certificaciones de nómina del accionante, por los meses de octubre de 2003 y noviembre de 2004, se le ha cancelado por la entidad como sueldo básico *un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%)*, desconociendo el beneficio del régimen de transición establecido a quienes a 31 de diciembre del año 2000, se encontraban vinculados como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, para los cuales se determinó que devengarían *un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)*, bajo el cual se encuentra el actor.

De suerte que la fórmula usada por la entidad para calcular la asignación básica del accionante, no corresponde a la determinada legalmente para quienes se encuentran bajo el régimen de transición del decreto 1794 de 2000.

En ese orden de ideas, habrá de declararse la nulidad del acto administrativo No. No. 20173170065481:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 18 de enero de 2017, al encontrarse desvirtuada su presunción de legalidad, toda vez que de acuerdo con el marco legal antes citado y las pruebas aportadas, el señor **FERNANDO SALAZAR ALZATE** tiene derecho a devengar en actividad desde el año 2003, un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), y no en un cuarenta por ciento (40%) como lo ha estado liquidando la entidad accionada.

¹⁷ Certificaciones nómina (Fl. 71-72)

12. DE LA PRESCRIPCIÓN

En ejercicio de la independencia judicial que rige las decisiones judiciales, el despacho, considera que la prescripción en el presente asunto debería estudiarse bajo lo normado en el Decreto 4433 de 2004, es decir 3 años desde la solicitud o petición del reajuste del salario básico devengado; sin embargo, en esta oportunidad y dando aplicación a lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 con radicación CE-SUJ2 85001 33 33 002 2013 00060 01, éste fenómeno se estudiará bajo lo regulado en el Decreto 1211 de 1990.

El decreto antes mencionado, en su artículo 174¹⁸, dispone que los derechos consagrados en ese estatuto prescriben en cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

Ahora bien, como la petición de reajuste de la **asignación básica** se presentó ante la entidad demandada el **26 de diciembre de 2016**, es dable, concluir que al accionante le ha prescrito el derecho de percibir suma alguna por este concepto respecto de los salarios causados con anterioridad al **26 de diciembre de 2012**, razón por la cual, el reconocimiento de los valores que resulten del reajuste de su asignación básica deberá hacerse a partir de dicha fecha.

Además, para la liquidación de dichas sumas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajustes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

Igualmente, en cuanto a los aportes a seguridad social correspondientes al reajuste a pagar, éstos deberán ser descontados debidamente indexados al momento de dar cumplimiento al presente fallo, en caso de que no lo hayan sido anteriormente.

¹⁸ "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.

13. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y se ordenará la reliquidación del salario básico devengado por el señor **FERNANDO SALAZAR ALZATE** incluyendo un incremento de un veinte por ciento (20%), de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000, y según la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, por encontrarse en el régimen de transición previsto en el mismo, pues para el momento de su entrada en vigencia prestaba sus servicios al Ejército Nacional como soldado regular y el 1 de noviembre de 2003, se vinculó como soldado profesional.

Por lo tanto, las sumas adeudadas se reconocerán desde el 01 de noviembre de 2003, pero efectivas y con efectos fiscales desde el **26 de diciembre de 2012 y hasta la fecha de retiro del servicio activo, esto es, 30 de marzo de 2018, las cuales estarán a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional o antes si la entidad así lo reconoció y pagó.**

Además no se ordenará reconocimiento alguno en cabeza de CREMIL como quiera que desde el momento del pago de la asignación de retiro este se hizo conforme a derecho, es decir teniendo en cuenta el 60% del salario básico mensual devengado en actividad.

14. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas **favorablemente**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLÁRESE probada la excepción de prescripción en relación con el pago de los incrementos de la asignación mensual del señor **FERNANDO SALAZAR ALZATE**, causadas con anterioridad al 26 de diciembre de 2012, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo No. 20173170065481:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 18 de enero de 2017, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste de la **asignación básica** a la parte demandante en porcentaje del 20%, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a reconocer y pagar al señor **FERNANDO SALAZAR ALZATE**, identificado con cédula de ciudadanía No. **17.704.528**, el reajuste del salario básico devengado en actividad en un veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal mensual vigente de cada año de servicio, además de las prestaciones sociales a él reconocidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del decreto 1794 de 2000, por el periodo comprendido desde el 1 de noviembre de 2003, **y en adelante hasta la fecha de retiro – 30 de marzo de 2018 -, pero con efectos fiscales desde el 26 de diciembre de 2012**, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

CUARTO: En cuanto a los aportes a seguridad social correspondientes al reajuste reconocido, éstos deberán ser descontados debidamente indexados al momento de dar cumplimiento al presente fallo, en caso de que no lo hayan sido anteriormente.

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: CONDÉNESE en costas a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

SÉPTIMO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-006-2017-00199-00
Demandante: Fernando Salazar Alzate
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Decisión: Accede parcialmente a las pretensiones

OCTAVO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando

NOVENO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes la parte demandante deberá solicitar su devolución conforme lo dispuesto en la **Circular DEAJC19-43 de fecha 11 de junio de 2019, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura.**

DÉCIMO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez