REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 11 de 2018

Tunja, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación No:	**150013333012 – 2016 – 00125 – 00**
Demandantes:	**AZAEL CAHUACHI IPUCHIMA, LEONARDO FABIO RUBIO RONDON, DIEGO FERNANDO YATE GONGORA Y MARIO FERNANDO PRIETO GOMEZ.**
Demandado:	**NACION –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-**

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por los señores **AZAEL CAHUACHI IPUCHIMA, LEONARDO FABIO RUBIO RONDON, DIEGO FERNANDO YATE GONGORA Y MARIO FERNANDO PRIETO GOMEZ,** en contra de la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, los señores **AZAEL CAHUACHI IPUCHIMA, LEONARDO FABIO RUBIO RONDON, DIEGO FERNANDO YATE GONGORA Y MARIO FERNANDO PRIETO GOMEZ,** solicitan se declare la nulidad del oficio No. 2016 5660 740291 de 10 de junio de 2016, por medio del cual la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- negó la retribución o reajuste salarial del 20% y demás prestaciones laborales y económicas dejadas de percibir desde el 1 de noviembre de 2003, hasta que se incluya en el salario mensual, primas y prestaciones sociales que aparezcan registradas en las correspondientes hojas de servicios.

A título de restablecimiento solicitaron se condene a la entidad al reajuste del 20% de las partidas salariales y prestacionales tales como: asignación básica mensual, prima de antigüedad, subsidio familiar, cesantías, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de actividad, pasajes por traslado, pasajes por comisión, vacaciones y demás registrados en la hoja de servicios dejados de percibir desde septiembre de 2003, hasta la inclusión en su salario mensual, con efectos fiscales desde el 31 de mayo de 2012.

Igualmente, que se condene al reconocimiento y pago del valor sobre las sumas pedidas con la indexación de todos los valores reconocidos; al pago de los intereses causados sobre las sumas a deber de conformidad con los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011 y que se condene al pago de agencias en derecho, costas procesales y honorarios al abogado. (vto fl. 40-41)

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 12 de junio de 2017 obrante a folios 104-107, los hechos referenciados por el apoderado son los siguientes:

Que los demandantes ingresaron al Ejército Nacional como soldados voluntarios, antes del 31 de diciembre de 2000; que los salarios, primas, prestaciones sociales y demás remuneraciones laborales fueron canceladas en un monto igual a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% hasta el mes de octubre de 2003 y que para el año 2000 ostentaban la calidad de servidores públicos, con vinculación laboral, siendo miembros de la fuerza pública.

Que para el mes de noviembre de 2003 y desde esa época en adelante, la entidad canceló la asignación básica mensual, la prima de antigüedad, la prima de servicio anual, la prima de vacaciones, la prima de navidad, las cesantías, el subsidio familiar y demás prestaciones laborales a los actores, en un monto de un salario mínimo legal

mensual vigente incrementado en el 40%; que la demandada expidió la certificación de haberes, donde se evidencia que a los demandantes se les ha pagado, el salario, primas y subsidios con fundamento en un salario mínimo legal mensual vigente más el 40%.

Que el 31 de mayo de 2016 presentaron derecho de petición ante el comandante del Ejército, solicitando el reajuste y reliquidación del 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, en el subsidio familiar y demás prestaciones; que el jefe de procesamiento de nómina del Ejército, a través de oficio No. 20165660740291 del 10 de junio de 2016, dio respuesta de manera desfavorable.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, considera el apoderado de la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

CONSTITUCIONALES: artículos 1, 2, 4,13, 25, 29, 48, 53 y 150.

LEGALES: Artículos 138, 160 y 161 del C.C.A
Ley 4 de 1992, Artículo 2.
Ley 1437 de 2011, Art. 10, 102, 138 y 137.
Decreto 1793 del 01 de septiembre de 2000.
Decreto 1794 del 01 de septiembre de 2000.
Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, rad. 85001333300220130006001 radicado interno 3420-2015.

Manifestó el apoderado que el acto administrativo acusado es irregular y contiene una falsa motivación, teniendo en cuenta que no existe fundamento constitucional o legal, para haber disminuido el salario de los demandantes en un 20% desde el año 2003; razón por la cual, transgrede el inciso 2° del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, lo anterior con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en especial la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2016.

Reiteró que cuando la accionada en noviembre de 2003 cambio los soldados voluntarios a soldados profesionales dejando una sola categoría, no realizó ningún procedimiento ni tuvo en cuenta el consentimiento de los afectados, lo que generó afectaciones directas al salario y prestaciones, como fue la disminución en un 20% de todas las remuneraciones que se percibían por la prestación del servicio.

Indicó que los actores ingresaron en vigencia de la Ley 131 de 1985, la cual calificó a los soldados voluntarios como servidores públicos, que dicha norma consagró como contraprestación mensual para los soldados voluntarios un monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente más un 60%, con derecho a prima de navidad y al reconocimiento y pago de cesantías cuando fuera dado de baja (artículos 4-6).

Posteriormente, realizó un recuento normativo para concluir que a los soldados voluntarios se les debe mantener el derecho adquirido a la remuneración salarial y prestacional fundada en un salario más el 60%.

Reiteró que en el mes de **noviembre de 2003**, la remuneración salarial mensual se efectuó en un monto de un salario mínimo legal mensual vigente más un 40%, es decir, que le fue disminuido en un 20%, de la misma forma resultaron afectadas todas las primas y prestaciones sociales; es decir, que desde este momento no se respetaron los **derechos adquiridos**, consagrados en la Ley 4° de 1992 y los Decretos 1793 y 1794 de 2000, toda vez, que desde ésta época, la accionada desmejoró el salario y las prestaciones de quienes ostentaron la calidad de soldados voluntarios, a quienes las normas citadas les mantuvo el pago de salario y prestaciones fundamentado en un salario mínimo legal mensual vigente más un sesenta por ciento.

Manifestó que el argumento de la demandada según el cual lo que hizo fue una especie de redistribución del salario, no tienen ningún asidero legal, por cuanto va en contra de los postulados constitucionales y que no existe norma que sustente esa teoría de redistribución de ingresos.

Arguyó que en providencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente Dra. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ,** en **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA,** del **25 de agosto de 2016,** radicado **B50013333002201300060** 01, radicado **interno 3420-2015,** demandante; Benicio Antonio Cruz, demandado: Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, se decidió el tema del reajuste salarial y prestacional de los Soldados que ostentaron la calidad de voluntarios. Sostuvo que en esta providencia se decidió el reajuste salarial y prestacional con fundamento en un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, conforme **al inciso 2° del Art. 1° del Decreto 1794 del 2000** y definió lo referente a la prescripción de los derechos salariales y prestaciones en el sentido que debía ser de 4 años.

Agregó que como quiera que los demandantes ostentaron la calidad de soldados voluntarios, al tener identidad fáctica con la jurisprudencia de unificación citada, se le deberá dar aplicación al precedente, por lo que el reconocimiento salarial y prestacional se debe hacer con fundamento en el inciso 2° del Art. 1° del Decreto 1794 de 2000, es decir, al reajuste de un salario mínimo legal mensual vigente más un sesenta por ciento la cual debe incidir en la asignación básica mensual, en la prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías y demás prestaciones (vto. fl. 8-11)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. NACION-MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL- (fls. 63-64)

La apoderada de la entidad, presentó escrito de contestación mediante el cual no se opuso a la prosperidad de las pretensiones, teniendo en cuenta las nuevas directrices adoptadas por la entidad respecto de la **sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016**, M.P. Dra Sandra Lisset Ibarra Vélez, por cuanto dio la posibilidad de acceder al reconocimiento solicitado, siempre y cuando el Ejército Nacional certificara y allegara la respectiva liquidación contentiva de los valores a reconocer, con base en la prescripción cuatrienal prevista en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990. En consecuencia, no se opuso a las pretensiones, siempre y cuando se acreditara que a los demandantes les asiste el derecho y el quantum esté establecido (fl. 61 y vto).

Respecto de los hechos aceptó como ciertos los relacionados en los numerales 1,3, 7, 8 y 9 y frente a lo demás se opuso.

Adujo que Colombia ha creado normas, leyes y decretos, para establecer el régimen de carrera de la Fuerza Pública para los miembros activos e igualmente, el régimen prestacional para los retirados o pensionados, tanto del personal uniformado, Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales e Infantes de Marina; y el personal no uniformado, que son los Civiles vinculados a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional.

Sostuvo que dichas normas se clasifican en tres grupos; i) la normatividad de los Oficiales y Suboficiales; ii) la de los Civiles que laboran en el Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares o Policía Nacional; iii) la de los Soldados Profesionales (antes del año 2000 denominados Soldados Voluntarios) y los Infantes de Marina.

Agregó que las normas establecidas para los miembros uniformados de las Fuerzas Militares en materia salarial tiene dos divisiones en relación con el sujeto de aplicación, es decir, una aplicable a los Oficiales y Suboficiales, y otra a los Soldados Profesionales e infantes de Marina.

Respecto del régimen para soldados profesionales, en principio denominados *"Soldados Voluntarios"*; dijo que este fue creado por la Ley 131 de 1985, por la necesidad de formar Soldados que ingresaran de manera voluntaria a las Fuerza Militares, para contrarrestar la acción de los grupos armados ilegales y cooperaran en la preservación de la seguridad y la Defensa Nacional.

Afirmó que mediante el Decreto 1793 de catorce de septiembre de 2000 se estableció el *"Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares"*, y que en el capítulo 3 se reguló lo relacionado con los salarios, las prestaciones, siendo dichas disposiciones derogadas por el artículo 45 del Decreto 4433 de 2004; a su vez, sostuvo que la Ley 131 de 1985 creó los soldados voluntarios y dispuso en el artículo 4° que el que prestara el servicio militar voluntario devengaría una bonificación mensual equivalente al

salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario.

Adujo que por medio de la Ley 578 de 2000 se le otorgaron facultades extraordinarias al Presidente para modificar el régimen de los Soldados Voluntarios; razón por la cual el Gobierno Nacional expidió los Decretos 1793 *"Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares"* y 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."* Estableciendo en el artículo 1° de este último que *"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"*

Señaló que en el caso particular se dio aplicación a la ley más favorable, ya que en vigencia de la Ley 131 de 1985 no se preveía la posibilidad de reconocimiento de prestaciones sociales, pero que al expedirse el Decreto 1794 de 2000, aplicable a los soldados profesionales. esta resultaba más beneficiosa a los demandantes, razón por la cual se aplicó en gcrantía de sus derechos laborales, en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que los demandantes en ningún momento manifestaron estar en desacuerdo o se rehusaron a obtener la calidad de soldados profesionales, la decisión de la administración goza de plena legalidad, debido a que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad.

2.1.1 De las excepciones propuestas.

2.1.1.1. Prescripción:

Afirmó que durante el lapso comprendido entre el 2003 al 2015 en ningún momento los actores manifestaron su inconformidad con el tránsito de soldado voluntario a profesional, transcurriendo más de doce años para acudir a reclamar el derecho que se pretende en el presente proceso.

Sostuvo que se debe declarar probada ésta excepción en razón a que el Decreto 1211 de 1990 regula en el artículo 174 la figura de la prescripción, cuatrienal la cual debe ser contada desde la fecha en que se hicieron exigibles los derechos.

Concluyo que en el presente caso la reclamación se hizo superando el plazo señalado en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, motivo por el cual operó la prescripción la cual debe ser declarada, pues dicho fenómeno fue interrumpido el veintitrés de noviembre de 2015, con la petición que se realizó, sin que se hubiera acudido ante la jurisdicción en el momento que presuntamente nació el derecho para los petentes.

Finalmente, solicitó que en el evento de prosperar las pretensiones y de resultar probada la excepción, el Despacho se abstenga de condenar en costas y agencias en derecho.

2.1.1.2. Genérica:

Las que el Despacho encuentre probadas dentro del trámite del proceso de conformidad con lo contemplado por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 62-63)

III.- TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- (fl. 88), frente a los cuales la parte actora guardó silencio.

IV. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 18 de mayo de 2017 (fls. 90 y vto) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 180 del CPACA.

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado (fls. 104-107) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, saneando el proceso, pronunciándose sobre las excepciones propuestas y fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones.

En cuanto a la fijación de los hechos, el Despacho descartó el estudio del cuarto y de lo manifestado por la entidad y acreditado dentro del proceso concluyó que existe disenso en los numerales 2, 5 y 6. Respecto de las pretensiones, la apoderada no se opuso a las mismas siempre y cuando se acreditara que los demandantes tienen el derecho y que el quantum este establecido.

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigo, se prosiguió a agotar la etapa de conciliación y a decretar las pruebas de las partes y de oficio.

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicaron audiencias de pruebas en las cuales se recaudaron finalmente la totalidad de las mismas decretadas en audiencia inicial, diligencias que fueron realizadas los días 10 de julio de 2017 (fls. 121-123) y 23 de febrero del año en curso (fls. 361 y vto).

Finalmente, a través de la audiencia de pruebas realizada el 23 de febrero de la presente calenda, se consideró innecesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de la misma (fls. 361 y vto).

VI. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Parte demandante:

El apoderado de los actores solicitó acceder a las pretensiones de la demanda toda vez que los demandantes acreditaron la calidad de saldados voluntarios hasta octubre de 2003, fecha en la que devengaban un salario mínimo legal mensual vigente más el 60%; para el mes de noviembre de 2003 por decisión de la administración, sin que mediara proceso administrativo se les cambió de categoría al de soldados profesionales, disminuyendo su salario en un 20%, es decir, un salario minino legal mensual vigente más el 40%, afectándose de esta manera sus salarios y prestaciones la cuales están contenidas en el Decreto 1794 de 2000.

Adicionó que el cambio de categoría no reguló en la norma la reducción salarial y prestacional del 20% y que por el contrario el artículo 1 parágrafo dispuso que quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraran como soldados en virtud de la ley 131 de 1985, devengarían un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, dicho en otros términos, la transición de soldado voluntario a profesional no contempló desmejoras salariales o prestacionales.

Citó una jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado[1] para afirmar que el reajuste salarial y prestacional debe hacerse con fundamento en un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y que la prescripción de los derechos salariales y prestacionales debe ser cuatrienal conforme al artículo 174 de Decreto 1211 de 1990 (fls. 362-364)

2. Parte demandada:

La apoderada de la entidad no presentó alegatos de conclusión.

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Delegada ante este Despacho, no emitió concepto.

VIII. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de unificación de jurisprudencia del 25 de agosto de 2016, radicado No. 85001333300220130006001.

en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

8.1. Problema jurídico.

En audiencia inicial realizada el 12 de junio del año 2017[2] se estableció la fijación del litigio, el cual quedó de a siguiente manera:

> *"Teniendo en cuenta la fecha en que los demandantes se vincularon al Ejército Nacional como soldados voluntarios y su posterior incorporación como soldados profesionales, de conformidad con los Decretos Nos. 1793 y 1794 de 2000, ¿les asiste derecho a los actores al pago del 20% aaicional al salario y prestaciones sociales devengados desde el 01 de noviembre de 2003 hasta la fecha?*
>
> *¿En caso de reconocerse el derecho al pago del 20% adicional solicitado por los demandantes, operó el fenómeno juridico de la prescripción?" (fl. 106)*

8.1.1. Tesis del demandante

Tienen derecho al reconocimiento, reajuste y pago salarial y prestacional del 20 % de todos y cada uno de los salarios y prestaciones sociales devengados desde el 01 de noviembre del año 2003, que resulten de dar aplicación al artículo 4 de la Ley 131 de 1985, en consecuencia, a la indexación de las sumas de dinero que resulten favorables; al pago de los intereses; a que la condena se liquide y pague en los términos del C.P.A.C.A. y a la condena en agencias en derecho, costas procesales y honorarios de abogado (vto. fl. 105)

8.1.2. Tesis de la demandada

La decisión de la administración goza de plena presunción de legalidad, por cuanto lo que hizo la entidad fue dar aplicación a la norma más favorable a los demandantes, pues la Ley 131 de 1985 no preveía la posibilidad de reconocimiento de prestaciones sociales y al expedirse el Decreto 1794 de 2000, aplicable a los soldados profesionales, esta última resultaba más beneficiosa a los actores, motivo por el cual la accionada la aplicó de manera íntegra en garantía de sus derechos laborales, bajo el principio de inescindibilidad de la norma.

8.1.4. Tesis del Despacho

Teniendo en cuenta que se acreditó que los demandantes iniciaron sus vinculaciones en el Ejército Nacional prestando el servicio militar obligatorio, posteriormente, como soldados voluntarios y finalmente, fueron incorporados como soldados profesionales, les asiste el derecho a percibir el reajuste y pago del 20% adicional al salario, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, efectivamente devengados desde el mes de noviembre de 2003, pero con efectos fiscales a partir del **12 de mayo de 2012**, por cuanto operó el fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal, realizándose los descuentos de las sumas que por tales conceptos de manera correcta haya efectuado y cancelado la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, a partir el 01 de junio de 2017. Finalmente, no se accederá al reajuste del salario con la inclusión de los pasajes por traslados y comisión, así como tampoco con la prima de actividad.

9.2. De la normatividad aplicable.

9.2.1. Régimen salarial y prestacional de los antiguos soldados voluntarios y de los soldados Profesionales.

La **Ley 131 de 1985**, "*Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario*", instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio, hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hubieren sido aceptados.

> *"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.*
>
> *Parágrafo 1°. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.*

---

[2] Folios 104-107.

Parágrafo 2°. La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

Artículo 3°. Las personas a que se refiere el artículo 2° de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.

Artículo 4°. 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.

(...)"

Así las cosas, son soldados voluntarios quienes después de haber terminado el servicio militar obligatorio, manifiesten su deseo de continuar prestando sus servicios por un término no inferior a 12 meses, quedando automáticamente regidos por las normas y reglamentos internos de la Institución y en contraprestación a ello devengaran una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario.

Posteriormente, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000 *"Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional"*, expidió el **Decreto 1793 de 2000** *"Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares"*, mediante el cual se introdujo una nueva categorización denominada soldados profesionales y se dispuso que los soldados voluntarios podían ser incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, a partir del 1° de enero de 2001, respetando la antigüedad en el servicio y el porcentaje de prima de antigüedad que venían percibiendo:

"ARTICULO 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.*

(...)

ARTÍCULO 5. SELECCION. *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.

PARAGRAFO. *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" (Negrilla fuera de texto original)*

Con base en lo anterior, quienes antes del 31 de diciembre de 2000, ostentaban la calidad de soldados voluntarios de acuerdo a la Ley 131 de 1985, podían ser incorporados a las Fuerzas Militares en calidad de soldados profesionales, con la condición de haberlo comunicado expresamente, caso en el cual quedarían sujetos a las disposiciones contenidas en el citado decreto 1793 de 2000.

Por su parte, el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, dispuso que el Gobierno Nacional expediría el régimen salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto en la **Ley 4° de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos** y finalmente, el artículo 42 del Decreto referido prescribió como ámbito del mismo 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.

Así las cosas, en desarrollo de la Ley 4 de 1992 y de acuerdo a lo dispuesto en el mentado artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, el Gobierno Nacional expidió 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*", en cuyo artículo 1 consignó:

> *"ARTICULO 1. ASIGNACION 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%).*

Ahora bien, el parágrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000, dispuso lo siguiente:

> *"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"*

De acuerdo a lo anterior es claro que el **Decreto 1794 de 2000** estableció dos tipos de regímenes salariales para los soldados profesionales:

i) los soldados profesionales que se vinculaban a partir de la entrada en vigencia de la misma norma (31 de diciembre de 2000) devengarían como ingreso básico un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40% y ii) los soldados que se encontraban en condición de voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985 y pasaran a soldados profesionales seguirían devengando el salario previsto inicialmente en el artículo 4° de la Ley 131/85, un salario mínimo legal vigente más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En conclusión, los soldados que se encontraban vinculados al 31 de diciembre de 2000 según la Ley 131 de 1985, devengan un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%, lo que se confirma con el parágrafo del artículo segundo del Decreto 1794 de 2000, es decir, se creó un régimen de transición a favor de los que antes se denominaban "*soldados voluntarios*".

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia proferida el **25 de agosto de 2016**, dentro del expediente CE-SUJ2 850013333002201300060 01 (3420-2015) siendo ponente la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, unificó su criterio frente al tema, al determinar:

> *"(...) 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,*[3] ***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,*[4] *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%".*
>
> *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 manto de su sueldo básica que les fue determinado por el artículo 4° de la Ley 131 de 1985,*[5] ***es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.***
>
> *(...)*
>
> ***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*

---

[3] Ib.
[4] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[5] Ib.

profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

Primero. *De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[6] la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.*

Segundo. *De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[7] 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,[8] es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.*

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

Cuarto. *La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10[9] y 174[10] de los Decretos 2728 de 1968[11] y 1211 de 1990,[12] respectivamente". (Negrilla fuera del texto)*

En este punto resulta importante tratar el tema de la obligatoriedad de las sentencias de unificación, para lo cual se dirá que la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2012 precisó que el carácter vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado se fundamenta en que estas cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable.

En el misma sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P. William Zambrano Cetina, 10 de diciembre de 2013, señaló que en atención al grado de indeterminación de las normas jurídicas y de las múltiples operadores que pueden interpretarlo, las jurisdicciones cumplen una función de unificación jurisprudencial que le garantiza a la sociedad *"cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad"* y a los individuos el derecho constitucional a que los decisiones *"se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico"* (seguridad jurídica).

Así las cosas, procederá este estrado judicial a analizar el presente caso atendiendo los lineamientos trazados en la sentencia de unificación enunciada, en atención a su carácter vinculante frente a las decisiones que se deban adoptar en relación con la materia que allí se estudió.

9.2.2. En cuanto a los efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios, en mencionada sentencia de unificación se indicó:

Que de acuerdo con lo regulado en los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 9° y 11° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, Prima de navidad, cesantías y subsidio familiar.

> *"Las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.*

---

[6] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[7] Ib.
[8] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[9] "Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."
[10] 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.
[11] Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de los Fuerzas Militares
[12] Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían coma voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías".

9.2.3 Frente a las reglas jurisprudenciales, para el caso sub examine se tendrá en cuenta:

Que de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 1° 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%.

Y por último se dirá que la reclamación tendiente a obtener el reajuste salarial debe sujetarse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990.

Derechos adquiridos

La Corte Constitucional en sentencia C-192/16, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, dentro del expediente D-10974, de fecha veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016), definió el concepto de derechos adquiridos y los diferenció de las meras expectativas en los siguientes términos:

"las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperia de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente a pertenecen al patrimonio de una persona."

Existirá entonces un derecho adquirido cuando durante la vigencia de la ley, el individuo logra cumplir con todos y cada una de las requisitos establecidos en ella, lo cual configura la existencia de una determinada posición a relación jurídica.

Es decir, si las condiciones fijadas en una ley para la pratección de esa pasición o relación jurídica se satisfacen en su integridad, se entiende que toma forma un derecha que hace parte del patrimonio de su titular. Dicha de atra manera, "cuando respecto de un determinado sujeta, las hechos descritos en las premisas narmativas tienen debido cumplimiento."[3]

(...)

5.4. La jurisprudencia de la Carte ha diferenciado los derechos adquiridos de las meras expectativas, indicando que estas últimas "cansisten en probabilidades de adquisición futura de un derecha que, por no haberse cansolidada, pueden ser reguladas por el Legisladar, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad."[9] Las meras expectativas se predican, en consecuencia, de la situación en que se encuentran las personas que na han cumplido las condiciones previstas en la ley para la cansolidación de una determinada pasición o relación y por lo tanto no la han incorparado a su patrimonio.

5.5. La importancia de la distinción entre derechos adquiridas y meras expectativas guarda además relación can las competencias radicadas en las diferentes autoridades para regular o intervenir en el ejercicio del derecho de propiedad y de las derechas adquiridos.

Así, en el casa de las derechas adquiridos, la Carta señala expresamente que ellos no pueden ser descanacidos ni vulneradas por normas expedidas con pasteriaridad al cumplimiento de las condiciones para su surgimiento, de manera que, se trata de pasiciones y relaciones jurídicas especialmente prategidas. Ello no se opone, como queda dicha, a que en los casos en los cuales los derechos de los particulares colisionen con motivos de utilidad pública a interés sacial se establezcan restriccianes, cargas a modificaciones a su ejercicio a, inclusa, se disponga la exprapiación de la propiedad.

Sin embargo, cuanda se trata de meras expectativas las autoridades competentes disponen de una competencia más amplia que les permite afectar las situacianes en curso. Ella es así dado que las meras expectativas, si bien pueden ser objeto de ampara en algunas eventas, na se encuentran comprendidas par el ámbita de pratección del artícula 58 de la Carta aunque, en eventas excepcicnales y por mandato del artículo 83 pueden impaner a las autaridades deberes de regulación especial a fin de respetar las exigencias de justicia y equidad".

De otra parte en providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de Decisión No. 4 del 25 de junio de 2016 M.P. Javier Humberto Pereira Jáuregui, dentro del expediente 2014-00204-01, dispuso respecto de los derechos adquiridos:

"Cuanda se trata de salarios y prestaciones saciales, existe además el principio de progresividad, según el cual, debe haber un mejoramiento progresivo y na una disminución real a nominal de

los salarios y prestaciones, en concordancia con lo previsto en el artículo 53 de la Carta, el cual, para proteger los derechos del trabajador, dispuso que el Congreso de la República debía expedir un estatuto que contuviera entre otros los siguientes principios fundamentales: i) Igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, iii) Estabilidad en el empleo; iv) Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) Facultades para transigir y conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles; vi) Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; vii) Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; ix) Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad; y x) El derecho al Pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

De igual forma, la Carta estipuló que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, adicionalmente, a la luz de los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados".

10. Del caso concreto

En el presente caso, de las certificaciones suscritas por el oficial sección atención al usuario DIPER de fechas 13 de julio de 2016 y 2 de mayo de 2017 del Ejército Nacional, obrantes a folios 17, 19, 21 y 23 y 96, 98 y 100, se evidencia la siguiente información de los demandantes, relacionada con el tiempo de prestación de servicios:

1. **Azael Cahuachi Ipuchima**

Denominación	Desde	Hasta
Servicio militar	05-12-1998	27-10-1999
Soldado Voluntario	20/11/2000	**31/10/2003**
Soldado Profesional	(OAP-EJC-1175) **01/11/2003**	

2. **Leonardo Fabio Rubio Rondón**

Denominación	Desde	Hasta
Servicio militar	18/03/1998	25/09/1999
Soldado Voluntario	01/02/2000	**31/10/2003**
Soldado Profesional	(OAP-EJC-1175) **01/11/2003**	

3. **Diego Fernando Yate Gongora**

Denominación	Desde	Hasta
Servicio militar	15/12/1995	12/06/1997
Soldado Voluntario	01/03/2000	**31/10/2003**
Soldado Profesional	(OAP-EJC-1175) **01/11/2003**	

4. **Mario Fernando Prieto Gómez**

Denominación	Desde	Hasta
Servicio militar	02/08/1998	05/02/2000
Soldado Voluntario	06/02/2000	**31/10/2003**
Soldado Profesional	(OAP-EJC-1175) **01/11/2003**	

Así las cosas, de las fechas anteriores se concluye que todos los accionantes prestaron servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional; que una vez terminado el período reglamentario fueron aceptados como soldados voluntarios **hasta el 31 de octubre de 2003** y que por OAP-EJC-, **a partir del 1° de noviembre de 2003**, fueron promovidos como soldados profesionales.

Según oficio No. 20163081125281: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 de 27 de agosto de 2016, suscrito por el oficial sección base de datos del Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional-, los demandantes se encuentran laborando en el Batallón de

Infantería No. 2 Mariscal Antonio José de Sucre con sede en Chiquinquirá, Boyacá (fls. 29-30, vto fl. 173-176).

En consecuencia, como quiera que la incorporación de los actores como soldados profesionales ocurrió mediante orden administrativa de personal EJC 1175 del 20 de octubre de 2003, **desde el 1° de noviembre de 2003 a la fecha**, dicha situación trajo consigo el reconocimiento de las prestaciones sociales que para ese cargo fueron contempladas en el Decreto 1794 de 2000, no obstante, en lo que respecta al salario básico mensual, la norma exceptuó a quienes al **31 de diciembre de 2000** se encontraban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, pues al convertirse posteriormente, en soldados profesionales, para ellos se dispuso el pago de un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), supuesto normativo que le es aplicable a los actores.

De ahí, que habiéndose vinculado a los accionantes como soldados voluntarios (denominación que ostentaban al 31 de diciembre de 2000) y a partir del 1 de noviembre de 2003 como soldados profesionales, fuerza concluir que los demandantes se encuentran cobijados por el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, en consecuencia, deben obtener como salario básico un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mismo, situación que cabe decir no trasgrede el principio de inescindibilidad normativa a la luz del pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, como lo alegó en su contestación la entidad accionada.

Igualmente, resulta conveniente precisar, como lo argumentó la parte actora, dicho reconocimiento va en favor de los derechos adquiridos de los actores en vigencia del Decreto 131 de 198, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 1794 de 2000 y de la Ley 4 de 1992 y dando alcance además a las voces de esa alta Corporación de Justicia en la pluricitada sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

Ahora bien, una vez determinada la normatividad aplicable a los demandantes, se procederá a analizar el material probatorio a efectos de establecer, cómo se les ha venido cancelando su asignación mensual, antes de la incorporación como soldados profesionales y con posterioridad a esta, atendiendo las afirmaciones realizadas por las partes, lo cual se hará de la forma en que sigue:

En primer lugar, se recuerda que el apoderado de la parte demandante solicitó el reajuste salarial del 20% y demás prestaciones laborales y económicas dejadas de percibir desde el 01 de noviembre de 2003 y hasta que se incluya en el salario mensual[13]; por su parte la entidad a través de oficio No. 20173171823351 de 18 de octubre de 2017[14], informó que en virtud de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, a partir del 1 de junio de 2017 a los actores se les viene presupuestando el sueldo básico en un salario mínimo incrementado en un 60% .

Así las cosas, de las documentales arrimadas al plenario encontramos, los haberes devengados por los actores, correspondientes al mes de junio de 2016, certificados por la Jefatura de Desarrollo Humano de la dirección de personal del Ejército Nacional (fls. 18, 20, 22 y 24); igualmente, obran devengados del mes de abril de 2017 (fls. 97, 99 y 101); también reposan en medio magnético CD´s[15] contentivos de los devengados y tiempo de servicios de los señores: Azael Cahuachi Ipuchima (cd. No. 1, años: 1999-2017); Leonardo Fabio Rubio Rondón (cd No. 1, años: 1998-2017), Diego Fernando Yate Gongora (cd No. 2 años: 2000-2017 y cd No. 5) y Mario Fernando Prieto Gómez (cd. No. 2 años: 1998-2017 y cd No. 5).

Así las cosas, con el ánimo de verificar lo manifestado por las partes, se graficarán los pagos realizados a los demandantes:

Demandante	Octubre 2003 (1s+60%) saldado **voluntario**	Naviembre 2003 (1s+40%) saldada **profesional**	Diciembre 2003 (1s+40%) saldado **profesional**	Maya 2017 (1s+40%) saldada **profesional**	Junio 2017 (1s+60%) saldado **profesional**	Julio 2017 (1s+60%) soldada **profesional**
Azael Cahuachi Ipuchima	531,200.00	464,800.00	356,346.67 (suma carrespandiente a 23 días)	1,032,804.00	1,180,347.00	1,180,347.00
Leanarda Fabia Rubio Rondón	531,200.00	464,800.00	464,800.00	1,032,804.00	1,180,347.00	1,180,347.00
Diego Fernanda Yate Gongora	531,200.00	464,800.00	464,800.00	1,032,804.00	1,180,347.00	1,180,347.00

[13] Vto fl. 40-41
[14] Folios 164 y vto.
15 Folio 210

Mario Fernanda Prieto Gomez	531.200.00	464.800.00	464.800.00	1.032.804.00	1.180.347.00	1.180.347.00

Con base en lo anterior, teniendo en cuenta las documentales relacionadas en párrafos anteriores (certificaciones devengados expedidas por la entidad), las cuales fueron aportadas en medio magnético (CDS), se pudo establecer sin lugar a dudas:

Que **antes del 1 de noviembre de 2003** a los actores se le venía cancelando como soldados voluntarios, un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un sesenta por ciento cuyo resultado arroja la suma de $531.200.oo, la cual fue efectivamente cancelada ($332.000 X60%=531.200,oo); no obstante, a partir del **1 de noviembre de 2003** como soldados profesionales se les empezó a cancelar un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento cuyo resultado arroja la suma de $464.800, la cual fue efectivamente cancelada ($332.000 X40%=464.800).

Ahora bien, se evidenció que tal como lo manifestó la accionada, a partir del **1 de junio de 2017** y en adelante se volvió a cancelar a los actores el salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un sesenta por ciento dando como resultado $1´180.347, la cual ha venido sido efectivamente cancelada ($737.717 X60%=1´.180.347)

En consecuencia, a manera de conclusión se dirá entonces, que la entidad demandada desde el **1 de noviembre de 2003** (fecha de incorporación como soldados profesionales de los actores) y **hasta el 31 de mayo de 2017**, disminuyó el salario que los actores venían devengado de un 60 % a un 40%, es decir, desconociendo el régimen de transición contemplado por la norma a su favor, más exactamente, lo dispuesto en el **inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000** referente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), ya que se reitera, los demandantes a 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados voluntarios bajo los postulados de la Ley 131 de 1985.

Realizado el anterior análisis, considera este estrado judicial que el acto acusado está viciado de nulidad como quiera que a los accionantes les asiste el derecho de percibir el reajuste de su salario en un 20% desde el **1 de noviembre de 2003,** representado por la diferencia entre el monto reconocido - salario mínimo incrementado en 40%- por aquel que debía devengar, conforme al artículo 1 inciso 2 del Decreto 1794 de 2000 – aumento del 60%, pues se acreditó en el proceso que iniciaron su vinculación en el Ejército Nacional prestando el servicio militar obligatorio, posteriormente, continuaron como soldados voluntarios y finalmente, a través de OAP–EJC-1175 fueron incorporados como profesionales, cumpliendo entonces el requisito señalado en esa norma.

No obstante lo anterior, no puede pasar por alto este estrado judicial que dicho reconocimiento y pago se realizará teniendo en cuenta que desde el **01 de junio de 2017,** la entidad resolvió pagar el salario mínimo legal mensual vigente con el incremento del 60%, es decir, el 20% fue incluido en nómina, por lo que de los periodos que se ordene reconocer y pagar, con ocasión del fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal, se deberán realizar los respectivos descuentos que ya haya efectuado la accionada.

De otra parte, atendiendo las pretensiones de la demanda, se analizará sobre cuáles prestaciones también se debe ordenar el reajuste del 20% que dejó de cancelar la entidad, para lo cual se dirá que ésta allegó en varias oportunidades liquidaciones del incremento del 20% de los demandantes desde el mes de junio de 2012 hasta el mes de mayo de 2017 donde se observan año a año los devengados, junto con la tabla final del consolidado de los totales adeudados (fls. 219-225, 232-238, 246-250, 254-260, 303-309, 317-323 y 331-335)

Así las cosas, resulta importante recordar que de conformidad con el Decreto 1794 de 2000 las siguientes prestaciones al ser liquidadas con base en el salario cuyo incremento se ordena, deben reajustarse: **las primas de vacaciones, antigüedad, de servicios, navidad y cesantías y subsidio familiar.**

De la misma manera, en cuanto a la pretensión de la parte actora de ordenar el reajuste de los siguientes conceptos; **pasaje por traslado y pasaje por comisión**, se dirá que si bien es cierto están contempladas en 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"*, también lo es que, del contenido de estas no se advierte que sean liquidadas con base en el salario, por ende no se accederá a su reajuste.

Igualmente, ocurre con el reajuste de la **prima de actividad,** por cuanto en el Decreto en cita no se contempló tal erogación, así como tampoco se acreditó que la misma hubiera sido devengada por los actores.

En este aspecto, vale la pena citar la sentencia de unificación tantas veces referenciada que dispuso, respecto de los efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios, lo siguiente:

> *"(...)*
>
> *Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje,* ***las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías." (Negrilla fuera de texto original)***

Consecuencialmente, se ordenará el reajuste del 20% de los salarios, prestaciones citadas y demás **acreencias laborales que efectivamente perciban los actores, teniendo en cuenta en todo caso los periodos respecto de os cuáles operó** el fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal, situación que será estudiada a continuación y descontando las sumas que por tales conceptos haya realizado y cancelado la Nación –Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, a partir de 1 de junio de 2017.

Finalmente, se dirá que la excepción formulada por la Nación –Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- denominada: ***"Genérica"***, no está llamada a prosperar.

11. De la Prescripción.

Ahora, procede el Despacho a pronunciarse frente a la excepción de ***"prescripción"*** propuesta por la parte demandada, toda vez que prosperaron las pretensiones de la demanda lo cual se hará de la forma que sigue:

El Decreto 1794 de 2000 que fijó el régimen salarial y prestacional del soldados profesionales no se refirió al término de prescripción de los derechos reconocidos por el decreto, razón por la cual, el Despacho aplicará el termino **prescriptivo cuatrienal** señalado en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 *"Por el cual se reforma el Estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares"*, norma que establece lo siguiente:

> *"ARTICULO 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años cue se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles.*
>
> *El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada 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 pasaría a la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares".*

En cuanto a la no aplicación del término trienal prescriptivo establecido en el Decreto 4433 de 2004, el Despacho dirá que dicho decreto fija el régimen pensional y **de asignación de retiro** de los miembros de la Fuerza Pública y en este caso se trata de derechos laborales de personal **en actividad**; de igual forma por cuanto se han venido acogiendo los pronunciamientos del Consejo de Estado frente a la aplicación del término cuatrienal de prescripción, en el sentido que si bien el Decreto 4433 de 2004 estableció un nuevo término prescriptivo de tres (3) años, se debe continuar aplicando el término de prescripción de cuatro (4) años previsto en Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, en cuanto se consideró que en el citado Decreto 4433 el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, fijando un nuevo término prescriptivo. (Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 12 de febrero de 2009 con radicación interna 2043-08 actor Jaime Alfonso Morales).

De igual forma en sentencia del 16 de marzo de 2015, el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del radicado 2012-00129-01, siendo actora Ana Julia Niño Salamanca con ponencia del doctor Fabio Iván Afanador García, en cuanto al término de prescripción de las fuerzas militares, inaplicó la reducción del término prescriptivo establecido en el Decreto 4433 de 2004, por contradecir la norma superior, para lo cual procedió a dar aplicación a la prescripción cuatrienal.

Así las cosas, mediante derecho de petición radicado el **31 de mayo de 2016**, los accionantes a través de apoderado solicitaron al Comandante del Ejército Nacional, que se les retribuyera y reliquidara el 20% de la asignación básica mensual, teniendo en cuenta un salario mínimo legal mensual vigente más el 60%, desde el 1 de noviembre de 2003, hasta que se les incluyera en el salario y prestaciones, donde adicionalmente se les tuviera en cuenta: la asignación básica, las primas, subsidios, vacaciones, cesantías, bonificaciones, indemnizaciones y demás (fls. 25-26 y vto, 86-87 y vto)

Obsérvese entonces que a la fecha de la presentación de la reclamación ya se encontraban prescritas las diferencias en los salarios que resultan del reajuste de la asignación salarial conforme al inciso 2° artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 causadas con anterioridad al **31 de mayo de 2012.**

En este orden de ideas, resulta procedente declarar la nulidad del acto demandado contenido en el oficio **No. 20165660740291 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 10 de junio de 2016,** mediante el cual le negaron a los demandantes el reajuste salarial del 20% de todos y cada uno de los salarios, prestaciones, subsidios, bonificaciones e indemnizaciones devengados desde el mes de noviembre del año 2003, el cual fue expedido por el oficial de la Sección de Nómina del Ejército Nacional, por desconocimiento de normas superiores, particularmente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y en armonía con los elementos probatorios allegados al expediente.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reajuste del salario básico mensual devengado en servicio activo por los señores: **AZAEL CAHUACHI IPUCHIMA, LEONARDO FABIO RUBIO RONDON, DIEGO FERNANDO YATE GONGORA Y MARIO FERNANDO PRIETO GOMEZ,** así como el reajuste de las prestaciones sociales, tales como la prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, subsidio familiar, y demás acreencias laborales, siempre y cuando hayan sido efectivamente percibidas por los actores, desde el **1 de noviembre de 2003**, conforme al incremento realizado en virtud de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 en concordancia con la Ley 131 de 1985 y lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2016, en el entendido de aumentar el salario mensual de los demandantes en un veinte por ciento del salario (20%). **Pero con efectos fiscales a partir del 31 de mayo de 2012,** en virtud del fenómeno de la prescripción, realizando los descuentos de las sumas que por tales conceptos que haya efectuado y cancelado la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, a partir del 01 de junio de 2017.

Las sumas que resulten en favor de los demandantes, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula, establecida por el Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$[16]

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

En cuanto a la **prescripción del auxilio de cesantías**, es del caso señalar que el Consejo de Estado en sentencia de 13 de noviembre de 2014 (exp. 08001-23-33-000-2012-00472-01(4561-13) ponencia del Consejero Gerardo Arenas) reiteró que el término prescriptivo para dicha prestación *"comienza a contarse sólo a partir de la terminación del vínculo laboral"*.

Para el presente caso se observa que los actores aún se encuentran en servicio activo, por consiguiente, la reliquidación del auxilio de cesantías no se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo; así las cosas, la prescripción de las diferencias causadas operó de manera parcial, esto es, en lo que tiene que ver con el reajuste de la asignación básica mensual, sin afectar el auxilio de cesantías.

Las sumas que se ordenan reconocer, serán ajustadas en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y devengarán intereses conforme a los artículos 192 y 195 *ibídem*.

---

[16] En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor correspondiente a la diferencia producto del reajuste salarial, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificada por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero y quinto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria.

Así mismo, la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

12. Costas

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

> *"**ART. 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

No obstante, de conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, se tiene que, en caso de que prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas a la parte vencida.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto la demanda prosperó en forma parcial, por cuanto, se declaró parcialmente probada la excepción de Prescripción, razón por la que en el presente asunto el **Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, con fundamento en la norma citada.**

Finalmente, respecto de la manifestación realizada por el apoderado principal mediante escrito radicado el 23 de marzo del año en curso[17], a través del cual revoca el poder de sustitución conferido a abogado Oscar Julio Quintero Lizarazo, este estrado judicial accederá la misma.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, la excepción de *"Prescripción"* propuesta por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción *"Genérica"*, propuesta por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO.- DECLARAR LA NULIDAD del acto demandado contenido en el oficio **No. 20165660740291** MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 10 de junio de 2016, mediante el cual la sección de nómina del Ejército Nacional, negó a los demandantes: **AZAEL CAHUACHI IPUCHIMA, LEONARDO FABIO RUBIO RONDON, DIEGO FERNANDO YATE GONGORA Y MARIO FERNANDO PRIETO GOMEZ,** el reajuste salarial del 20% de todos y cada uno de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales devengados desde el mes de noviembre del año 2003, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- CONDENAR a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a título de restablecimiento del derecho, al reajuste de la asignación básica mensual percibida en servicio activo de los demandantes: **AZAEL CAHUACHI IPUCHIMA, LEONARDO FABIO RUBIO RONDON, DIEGO FERNANDO YATE GONGORA Y MARIO FERNANDO PRIETO GOMEZ,** así como el reajuste de las prestaciones sociales, tales como la prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, subsidio familiar, y demás acreencias laborales, siempre y cuando hayan sido efectivamente percibidas por los actores, conforme al inciso 2° del artículo 1° del Decreto

[17] Folio 365

1794 de 2000, esto es, aumentando el salario mensual en un 20% a partir del 01 de noviembre de 2003, pero con **efectos fiscales** a partir del **31 de mayo de 2012**, realizando los descuentos de las sumas que por tales conceptos haya efectuado y cancelado la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, a partir del 01 de junio de 2017.

QUINTO.- CONDENAR a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, a título de restablecimiento del derecho, a **PAGAR** a los señores: **AZAEL CAHUACHI IPUCHIMA, LEONARDO FABIO RUBIO RONDON, DIEGO FERNANDO YATE GONGORA Y MARIO FERNANDO PRIETO GOMEZ,** las diferencias salariales y prestacionales, tales como la prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, subsidio familiar, y demás acreencias laborales que resulten por el reajuste de la asignación básica mensual percibida en servicio activo, a partir del **31 de mayo de 2012**, en atención a la prescripción cuatrienal, realizando los descuentos de las sumas que por tales conceptos de manera correcta haya efectuado y cancelado la Nación –Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, a partir del 01 de junio de 2017.

SEXTO.- NEGAR el reajuste de los salarios con la inclusión de los pasajes por traslado y por comisión, así como de la prima de actividad por las razones expuestas en la parte motiva.

SEPTIMO.- ORDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** a indexar las sumas adeudadas de conformidad con las previsiones del inciso final del artículo 187 del CPACA a efectos de que ésta pague su valor actualizado, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula en matemática financiera acogida por el Consejo de Estado y referida en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO.- NO CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO.- La **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

DECIMO.- Sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de los actores, la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** deberá efectuar los descuentos de ley que correspondan.

DECIMO PRIMERO.- ACEPTAR la revocatoria del poder de sustitución realizada por el apoderado principal al abogado Oscar Julio Quintero Lizarazo, identificado con C.C. No. 4´245.367 de Sativa Norte.

DECIMO SEGUNDO.- En firme, para su cumplimiento, por secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Nofifíquese y Cúmplase

EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

La anterior sentencia se notificó por estado N° 54 de Hoy 14 de diciembre de 2018, siendo las 8:00 A.M.