



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

**SENTENCIA No. 70 de 2015**

Tunja, veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015)

**PROCESO N°:** 150013333012 – 2014 – 00179 – 00  
**DEMANDANTE:** LISANDRO VALENCIA PEREZ  
**DEMANDADO:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tal como quedó estipulado en el acta de Audiencia Inicial, el Despacho procede a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso de la referencia, toda vez que no se encuentran impedimentos para poder aplicar lo dispuesto en los artículos 179 y 187 C.P.A.C.A, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 Ibídem, propuesto por el señor LISANDRO VALENCIA PEREZ, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- en adelante CREMIL-.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Objeto del medio de control incoado (Fl.41-42).**

El señor LISANDRO VALENCIA PEREZ, solicita la Nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio N° 20115660400181 del trece (13) de mayo de 2011, del acto ficto negativo por medio del cual se resolvió recurso de apelación contra el oficio antes mencionado y del oficio No. 20115660654431 de fecha 5 de agosto de 2011, por medio de los cuales CREMIL le negó la reliquidación de su asignación de retiro con el reajuste del 20%.

Como consecuencia de tal declaración y o título de restablecimiento del derecho solicita:

*“3.1 Reconocer y pagar a favor del demandante, el reajuste salarial del 20% a que tiene derecho a partir del 1º de noviembre de 2003.*

*3.2 Reconocer y pagar el reajuste de sus prestaciones sociales, como subsidio familiar, prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías devengadas desde el 1º de noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo teniendo en cuenta el 20% adicional de su asignación salarial.*

**CUARTA.** Ordenar el pago del ajuste del valor o indexación de las sumas anteriores conforme al artículo 187 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**QUINTA.** Ordenar a la demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SEXTA.** Ordenar el pago de costas y agencias en derecho conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

PROCESO N.º: 15009333012 - 2014 - 00179 - 00  
 DEMANDANTE: LISANDRO VALENCIA PEREZ  
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

## **2. Hechos que dan lugar a la acción (Fl.2 y 42).**

Señaló que el demandante ingresó como soldado regular el 14 de septiembre de 1988, que fue aceptado como soldado voluntario a partir del 15 de julio de 1990 y que a partir del 1 de noviembre de 2003 su cargo de soldado voluntario empezó a denominarse soldado profesional.

Indicó que como soldado voluntario devengaba 1 salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% y que a partir del mes de noviembre de 2003, cuando pasó a llamarse soldado profesional y hasta la fecha de su retiro del servicio devengó 1 salario mínimo legal incrementado en un 40%.

Refirió que el 27 de abril de 2011, presentó derecho de petición ante la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional solicitud de pago de reajuste del 20% en sus salarios, que la demandada dio respuesta a través de los actos demandados negando la petición.

## **3. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fl.3-4).**

De conformidad con los hechos narrados, considera la parte actora que se tipifican y estructuran violaciones a las siguientes normas:

- Artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia.
- Convenio No. 95 de la OIT, aprobado por la Ley 54 de 1962.
- Ley 4 de 1992
- Artículo 38 Decreto 1793 de 2000
- Artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

Dijo que el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, estableció un régimen de transición para los soldados voluntarios vinculados antes del 21 de diciembre de 2000, quienes devengarían 1 salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%.

Señaló que el demandante ostentó la condición de voluntario conforme lo establecido en la Ley 131 de 1985, por lo tanto debía devengar 1 salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% de conformidad con la norma mencionada.

Refirió que lo que recibía el actor durante su vinculación era una bonificación de manera habitual como contraprestación de sus servicios, por lo tanto y en virtud de lo establecido en el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000 y la Ley 4 de 1992, su salario no podía ser desmejorado.

Citó sentencia de tutela del Consejo de Estado de fecha 17 de octubre de 2013, en la que se concluyó que los soldados que se encontraban amparados bajo la Ley 131 de 1985, se les debía aplicar el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y bajo esta óptica consideró que el demandante tiene derecho a que se reajuste su salario en el 20%, en que fue disminuido a partir de su designación como soldado profesional.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.1. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL- (Fl.64-96).**

La entidad accionada a través de su apoderada constituida para el efecto, se opuso a las pretensiones de la demanda, hizo un recuento normativo y jurisprudencial sobre

PROCESO N°: 15001333012 - 2014 - 00179 - 00  
 DEMANDANTE: LISANDRO VALENCIA PEREZ  
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: INJUDICIA Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

el tema sosteniendo en síntesis que los soldados voluntarios al cambiar a la modalidad de soldados profesionales fueron mejorados en sus condiciones, puesto que como soldados voluntarios no devengaban asignación salarial, sino bonificación, por lo tanto no tenían derechos previsionales.

Señaló que con el cambio a la categoría de soldados profesionales empezaron a devengar un salario y en consecuencia el reconocimiento de prestaciones sociales y describió cada una de ellas, dijo que cuando se afirma que a los soldados voluntarios se les desmejoró el salario se incurre en un equívoco, puesto que lo que se hizo fue una redistribución de ingresos, de manera que los derechos previsionales de los soldados quedarán garantizados.

Hizo referencia a las prestaciones sociales con las que fueron beneficiados los soldados voluntarios al cambiar a la categoría de soldados profesionales, e insiste que con el cambio de categoría no se desmejoró salarialmente a los soldados, sino lo que se hizo fue una redistribución de ingresos, razones por las que solicita se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda, en tanto que no se evidencia vulneración de derecho alguno del demandante, y considerará que resultaría inequitativo con los demás soldados profesionales reconocer el porcentaje del 20% solicitado por el actor y de hacerse ello daría lugar a que se le descontaran las prestaciones pagadas, que no se encuentran contempladas en la norma que cubre a los soldados voluntarios.

## **2.2. De las excepciones propuestas (Fl.44 Vto a 45).**

Propuso como excepciones de fondo:

- a) Carencia del derecho del demandante e inexistencia de las obligaciones de la entidad demandada.

Dijo que los soldados voluntarios al pasar a ser soldados profesionales, empezaron a devengar un salario, junto con todas las prestaciones sociales, sin que con ella se evidencia una desmejora en su remuneración, aduce que por el contrario este cambio los benefició.

- b) Inactividad injustificada del interesado - prescripción de los derechos

Señaló que el demandante pasa a ser soldado profesional en el año 2003 y su asignación de retiro fue reconocida en el año 2009 y que durante ese lapso de tiempo el actor en ningún momento manifestó su inconformidad, ni posteriormente cuando fue retirada del servicio, pues transcurrieron más de tres años para que ante sede judicial se demandara el derecho.

Por lo anterior, consideró que existe prescripción de los derechos laborales, en tanto que el actor desde el momento en que pasó a ser soldado profesional y empezó a percibir su salario, ha debido instaurar las acciones correspondientes a efectos de recibir el salario en el porcentaje que señala que le fue desmejorado su salario por la entidad.

Por último adujo que el Decreto 1211 de 1990, en su artículo 174 dispuso la prescripción cuatrienal la cual debe ser aplicada al caso sub examine.

PROCESO Nº: 15001333012 - 2011 - 00179 - 00  
 DEMANDANTE: LISANDRO VALENCIA PEREZ  
 DEMANDADO: NACIÓN -- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así las cosas observa el despacho que las excepciones propuestas por la entidad demandada realmente constituyen argumentos de defensa, salva la de prescripción del derecho, en consecuencia se analizarán con el fondo del asunto.

### III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 3.1. Parte Demandante

En síntesis ratificó en los argumentos expuestos en la demanda, y dijo que las normas solo resultan aplicables a los soldados profesionales que se vincularon con posterioridad al año 2000, que su representado tiene derecho a un salario mínimo incrementado en un 60% y que no se puede desconocer lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 1794 de 2000, el cual cita.

#### 3.2. Parte Demandada

En síntesis ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y añadió que no se encuentra demostrada una violación a las normas legales y constitucionales, insistió en que los soldados voluntarios padían acogerse al régimen más beneficioso y que a todas luces les es más favorable el de los soldados profesionales, que el de los soldados voluntarios.

Dijo que no existe vulneración a los derechos adquiridos, como quiera que no se estableció un régimen de transición, sino un cambio de categorización de los soldados voluntarios a la de soldados profesionales, que trae consigo ciertos beneficios prestacionales, razón por la que podían decidir si se quedaban o no como soldados profesionales.

### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público, dentro de la oportunidad legal no presentó su concepto.

### V. CONSIDERACIONES

Finalizado así el trámite del proceso, y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales, aunada a que no se avizora causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de *litis*.

#### 5.1. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

¿Hay lugar a la declaratoria de Nulidad de los Actos Administrativos contenidos en el Oficio Nº 20115660400181 del trece (13) de mayo de 2011, del acto ficto negativo por medio del cual se resolvió recurso de apelación contra el oficio antes mencionado y del oficio No. 20115660654431, por medio de los cuales CREMIL le negó la reliquidación de su asignación con el reajuste del 20% salarial y el de sus prestaciones que presuntamente le correspondía al actor por haber sido soldado voluntario?

## 5.2. Resolución del caso.

### 5.2.1. Marca jurídico del reconocimiento de la Asignación de Retiro de los Soldados Profesionales.

Mediante la Ley 131 de 1985 se reguló lo concerniente al servicio militar voluntario, el ingreso, beneficios y obligaciones. Estableció en su artículo 4 lo siguiente:

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

Posteriormente, mediante el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000<sup>1</sup> se asimiló al soldado voluntario a soldado profesional, como da cuenta el artículo 42 de esa normatividad y a través del Decreto 1794 de 2000 artículo 1° se estableció la asignación salarial mensual para los soldados profesionales, la norma en cita dispuso respecto de la incorporación del personal de soldados profesionales en su artículo 5:

**"ARTICULO 5. SELECCION.** *Las aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizada 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 las reservistas de primera clase a las 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 las Comandantes de Fuerza, serán incorporadas 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."*

Ahara bien, mediante el Decreto 1794 de 2000 se establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, que en su artículo 1 preceptuó:

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

A su vez el párrafo del artículo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 dispuso:

<sup>1</sup> Por medio del cual se expidió el régimen de carrera y estatuto del personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

PROCESO N°: 15001333012 - 2014 - 00179 - 00  
 DEMANDANTE: LISANDRO VALENCIA PÉREZ  
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**"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"

Baja esta óptica, puede decirse que quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000, de conformidad con el Decreto 1793 de 2000 y previa manifestación expresa fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares, y se encontraban cobijados por el régimen prestacional establecido para las soldadas profesionales, sin embargo, por disposición del artículo 2 en su parágrafo del Decreto 1794 de 2000, su asignación mensual correspondía a 1 salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Primera en sentencia del 29 de abril de 2015, Magistrada ponente: Guillermo Vargas Ayala, radicación 11001031500020150037900, expresa:

*"La lectura de esta disposición permite entender que a partir de la expedición de los decretos 1793 y 1794 de 2000, y a la vista de la realidad objetiva de una vinculación preexistente y bajo un régimen diferente por parte de un grupo de soldados profesionales (a saber: los vinculados con anterioridad a 31 de diciembre de 2000), en aras de respetar los derechos adquiridos y de no desmejorar su situación laboral, a efectos salariales y en lo atinente a la prima de antigüedad, se tienen dos regímenes diferentes: el de quienes se vinculen ex nova a partir del 1 de enero de 2001 y el de aquellos que se encontraban vinculados a las fuerzas militares antes del 31 de diciembre de 2000 y optan por incorporarse al ejército como soldados profesionales. De aquí que pese a ostentar el mismo rango, por las diferencias objetivas que se observan en la situación en que se encuentra cada grupo al momento de su vinculación, esto es, la antigüedad de unos y la novedad de otros, no es esta una distinción contraria a la Constitución.*

*Teniendo en cuenta las normas citadas y la dicotomía legítimamente establecida por la reglamentación de la materia, se entiende que quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000 fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares acogiéndose al régimen prestacional designado para éstos, **pero conservando, en virtud del artículo 1 del Decreto 1794, una asignación mensual equivalente a un salario, mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), lo mismo que el derecho a que se les cancele el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieron al momento de la incorporación al nuevo régimen.***

*El anterior es el régimen salarial que cobija a los soldados profesionales y voluntarios en cuanto a su asignación mensual.*

*No obstante lo anterior es necesario aclarar que el Decreto 1793 de 2000 establecía una fecha máxima para que los soldados voluntarios que quisieran incorporarse como profesionales lo manifestaran ante sus superiores, el 31 de diciembre de 2000, razón por la cual se infiere que quienes no lo hicieron siguieron en su condición de voluntarios y por ende les seguía aplicando la Ley 131 de 1985. (En consecuencia ganaban un Salario Mínimo más el sesenta por ciento)*

*La aclaración es importante porque al seguir en la condición de voluntarios no les aplicaban los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y el problema surge por la Decisión del*

*Ejército Nacional de convertir a todos los soldados voluntarios, mediante "orden militar" en profesionales.*

*(...)*

*"En cuanto al grupo 1 y 2 no hay discusión alguna en cuanto al régimen salarial que les corresponde porque el Decreto 1794 de 2000 es claro en regular una y otra situación, sin embargo no ocurre lo mismo con el grupo 3, toda vez que esa forma de vinculación (obligatoria) no está expresamente regulada en ninguna norma.*

*La duda jurídica que surge para el grupo 3 es la siguiente, a los soldados voluntarios que fueron convertidos de manera obligatoria en profesionales, en noviembre de 2003, se les debe aplicar el inciso del artículo 1 del Decreto 1794 (salario mínimo + 60%) o se les debe aplicar la norma general para los soldados profesionales (salario mínimo + 40%) por no haberse convertido en la oportunidad prevista para ello (31 de diciembre de 2000).*

*(...)*

*EL Tribunal accionado manifestó lo siguiente en la Sentencia del 30 de septiembre de 2014:*

*"...Ahora bien, tal como se evidencia al dossier, en el extracto de la hoja de Servicios Militares, el señor Luis Orlando Gelvez Joimes fue vinculado como soldado profesional en los términos del Decreto 1793 de 2000 y al momento de su retiro llevaba 20 años, 03 meses y 22 días de servicio a la Institución, siéndole reconocido asignación de retiro mediante Resolución no. 3745 del 02 de agosto de 2011 en cuantía del 70% del salario mensual indicado en el inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2003 (sic), es decir el monto equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 40% más la prima de antigüedad como soldado profesional.*

*Como el actor se vinculó antes de la vigencia del decreto 1793 de 2000 como soldado voluntario, al pasar a soldado profesional quedó sometido íntegramente a la regulación que lo cubre, tanto en materia salarial y como prestacional, advirtiéndole la Sala que no se le venía aplicando el régimen prestacional del estatuto del soldado profesional.*

*De aceptar que el soldado voluntario que se incorpora como soldado profesional puede estar en situación más beneficiosa frente a sus pares, se rompe, el principio de inescindibilidad y el de igualdad.*

*En efecto, no es posible privilegiar a quien venía como soldado voluntario, permitiéndole que continúe con la misma asignación salarial, es el incremento del 60% sobre el salario mínimo legal mensual vigente propio del régimen anterior, y obtenga los beneficios prestacionales del soldado profesional - nuevo régimen - rompiendo la igualdad que debe existir en relación con todos los soldados profesionales con independencia de que su ingreso se haya dado por la incorporación al mismo del soldado voluntario o por vinculación directa."*

*(...)*

*Lo anterior significa que el actor pertenece al grupo 3 de soldados profesionales, es decir, fue convertido de manera obligatoria por "orden militar" en noviembre de 2003 lo cual significa que el análisis hecho por el Tribunal accionado se encuentra*

PROCESO Nº: 150013333012 - 2014 - 00179 - 00  
 DEMANDANTE: LISANDRO VALENCIA PEREZ  
 DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*enmarcado dentro de la autonomía e independencia judicial pues se encuentra debidamente sustentado y no resulta arbitrario con respecto a lo dispuesto en las normas ni la jurisprudencia pertinente, y en esa medida constituye una opción legítima por parte de esa Corporación. En consecuencia, no se configura el defecto sustantivo en el asunto objeto de estudio.”*

De otro lado y en contraposición a la sentencia antes citada el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en reciente jurisprudencia de 6 de agosto de 2015, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, al analizar un proceso ordinario de similares contornos al estudiado en esta sentencia dijo:

*En otras palabras, el hecho de que en vigencia del Decreto 1794 de 2000 los Soldadas Voluntarios incorporados como Soldados Profesionales sigan devengando el incremento del 60% sobre su salario no constituye, en estricto sentido, a una decisión producto del arbitrio del Presidente de la República al ejercer la facultad con que cuenta para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, sino al respeto y la garantía por los derechos que legal y justamente habían adquirido quienes en otrora se desempeñaron como Soldados Voluntarios.*

*En este punto, debe decir la Sala que la aplicación de las disposiciones previstas en el Decreto 1794 de 2000, en lo que toca con el incremento del 60% de los soldados Profesionales incorporados, no ha sido pacífica en sede administrativa toda vez que como ocurre en el caso concreto, las Fuerzas Militares han argumentado que los referidos Soldados no tienen derecho al percibir el incremento en un porcentaje igual al 60% dado, que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas militares gozan de una serie de prestaciones que con anterioridad no les eran reconocidas lo que en la práctica compensa la reducción al 40% del citado incremento.*

*Sin embargo, la Sala **rechaza enérgicamente dicha interpretación toda vez que ella en la práctica implicaría prohiar la renuncia tácita de una prestación económica, que percibían los Soldadas Voluntarios como contraprestación directa a sus servicios**, lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución resulta violatorio de los derechos y prerrogativas de los servidores públicos y, para el caso concreto, de quienes prestan sus servicios con el fin de garantizar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. (resaltado fuera de texto)*

*En este mismo sentido, tampoco resulta de recibo el argumento de la supuesta violación al principio de la inescindibilidad de las normas que trae consigo, a estos casos, la aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 toda vez que, como quedó visto en precedencia, no se trata de la escisión a fragmentación de las disposiciones del referido Decreto, sino por el contrario, se trata de la aplicación directa de su primera disposición esto es la que regula todo lo concerniente a la asignación que deben percibir los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.*

En suma, de las normas y jurisprudencia en cita fuerza concluir que los soldados voluntarios que se encontraran vinculados, antes del 31 de diciembre de 2000, podían ser incorporados o las Fuerzas Militares en calidad de soldados profesionales, al pasar a ser soldado profesional, en cuyo caso se acogían al régimen del Decreto 1794 de 2000, pero preservando su asignación de un salario más el incremento del 60%. Y por ende este despacho acogerá esta última posición asumida por el Honorable Consejo de Estado en aras de preservar los derechos del demandante.

### 5.3 De lo efectivamente probado en el presente asunto.

Dentro del expediente se encuentra debidamente probadas las siguientes circunstancias:

1. Que mediante Resolución No. 463 del 9 de marzo de 2009, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se reconoció asignación de retiro a favor del señor LISANDRO VALENCIA PEREZ en cuantía del 70% del salario mensual, adicionado con 38.5% de la prima de antigüedad (fls. 57 y 59 c1).
2. A través del derecho de petición radicado el 29 de abril de 2011, el señor LISANDRO VALENCIA PEREZ, por intermedio de apoderado solicitó el pago del 20% deducido de su salario desde el mes de noviembre de 2003 hasta su retiro de la institución junto al reajuste de sus prestaciones sociales (primas, subsidios, cesantías, bonificaciones e indemnizaciones).
3. La petición fue resuelta mediante acto administrativo contenido en el oficio No. 20115660400181 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de 13 de mayo de 2011, en los siguientes términos:

*"Es así que una vez consultado el Sistema de Información del Talento Humano (SIATH) de la Institución se pudo establecer que mediante Orden Administrativa de Personal No. 1175 del 20 de octubre de 2003 y con fecha de ingreso (novedad fiscal) 01 de noviembre de 2003, el señor SLP. LISANDRO VALENCIA PEREZ identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7549976, fue vinculado bajo la calidad de Soldado Profesional en los términos de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto 1793 de 2000, motivo por el cual se hizo acreedor al Régimen Salarial y Prestacional reconocido al Personal de Soldados Profesionales contemplado en el Artículo 1. Párrafo 1. del Decreto Ley 1794 de 2000 así: "Salario equivalente a un salario incrementado en un 40% al igual que producto de dicho régimen se hacen acreedores a devengar Prestaciones Sociales, Subsidio de Vivienda, Subsidio Familiar, Pensión por Muerte, Asignación de Retiro, Sustitución de Pensión Salid a sus beneficiario, Capacitación y convenios de recreación entre otros". En mérito de lo expuesto y de acuerdo a los argumentos relacionados, en virtud al artículo primero del Decreto 1794 de 2000, **no es procedente cancelar haberes a los cuales no le asiste derechos o devengar baja la calidad de Soldado Profesional...**" (fl. 18 vto. C1), cabe resaltar que en el oficio no se emnciono que contra el mismo procedieran recursos.*

3. El 31 de mayo de 2011, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la anterior decisión (fl. 19-23), siendo resuelto mediante acto contenido en oficio No. 20115660654431 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 5 de agosto de 2011, que la confirmo. (fl. 24 vto. C1), y el de apelación mediante el acto ficto demandado.

4. Que de acuerdo con la constancia de 17 de mayo de 2013 emitida por la Sección Atención al Usuario Dipер (fl. 315 c2), el SLP VALENCIA PEREZ LISANDRO, presenta la siguiente relación de grados y tiempos laborados:

DESCRIPCIÓN	FECHA INICIA	FECHA TERMINA
Servicio Militar	14-09-1988	30-06-1990
Soldado voluntario	15-07-1990	31-10-2003

PROCESO N°: 15001333012 - 2014 00179 - 00  
 DEMANDANTE: LISANDRO VALENCIA PEREZ  
 DEMANDA: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Soldado profesional	01-11-2003	30-11-2008
---------------------	------------	------------

Así las cosas, se evidencia que el señor LISANDRO VALENCIA PEREZ, ingresa al Ejército Nacional como soldado voluntario desde el 15 de julio de 1990, hasta el 31 de noviembre de 2003, en las términos de la Ley 131 de 1985 y en virtud del Decreto 1793 de 2000, el accionante fue incorporada como soldado profesional por disposición de sus superiores a partir del 1 de noviembre de 2003.

De tal suerte, que aun cuando la incorporación como soldado profesional trajo consigo el reconocimiento de las prestaciones sociales que para esta carga fueron contempladas por el Decreto 1794 de 2000, lo cierto es, que en la que respecta a la asignación mensual salarial, la norma exceptuó a quienes al 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados en los términos de la Ley 131 de 1985, siempre y cuando se hubiesen convertido a soldados profesionales para ellas se dispuso el pago de un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%.

Ahora bien, de acuerdo con la certificación de salarios obrante en el expediente, se establece la siguiente variación en la asignación básica del actor a partir del mes de noviembre de 2003 (fl. 390-457):

AÑO	SALARIO MÍNIMO POR AÑO	SUELDO BÁSICO DEVENGADO 40%	SUELDO BÁSICO ACTUALIZADO 60%
2003	332.000	464.800	531.200
2004	358.000	501.200	575.800
2005	381.500	534.100	610.400
2006	408.000	571.200	652.800
2007	433.700	607.180	693.920
2008	461.500	646.100	738.400
2009	496.900	695.660	795.040

Así entnces, se evidencia que durante el servicio activa el señor Lisandra Valencia Pérez, recibió como asignación básica un (1) salario mínima legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%), y no como lo dispuso el inciso 2° del art. 1° del decreto 1794 de 2000 un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), para quienes a 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985.

De ahí, que habiéndose vinculado el señor LISANDRO VALENCIA PEREZ como soldado voluntario el 15 de julio de 1990 bajo la Ley 131 de 1985, y a partir del 1 de noviembre de 2003 como soldado profesional, fuerza concluir que el actor se encuentra cabijado por el inciso 2° del art. 1° del Decreto 1794 de 2000 y en consecuencia debía obtener como salario 1 SMLMV más el incremento del 60% del mismo.

Así las cosas resulta procedente declarar la nulidad de los actos demandados contenidos en el oficio Na. 20115660400181 de 13 de mayo de 2011, el oficio Na. 20115660654431 de 5 de agosto de 2011 y del acto ficto negativo por medio del cual se resolvió recurso de apelación contra el oficio Na. 20115660400181 de 13 de mayo de 2011, a luz de la expuesta por el Consejo de Estado en sentencia del 6 de agosto de 2015 citada en acápites anteriores, y de conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente, y en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho ordenará el reajuste de la

PROCESO N°. 150013332012 - 2014 - 00179 - 00  
 DEMANDANTE: LISANDRO VALENCIA PEREZ  
 DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

asignación básica mensual devengada durante su servicio activo por el señor LISANDRO VALENCIA PEREZ en un 20% adicional, así como también se ordenará el reajuste de las prestaciones teniendo cuenta el 20% adicional reconocido.

### 5.3.1. De la Prescripción.

El despacho procederá a pronunciarse frente a la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, tal como lo avala, el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo propuesta por la parte demandada.

De conformidad con el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, y teniendo en cuenta la posición asumida por el Consejo de Estado respecto a la aplicación de la prescripción de acreencias laborales de miembros de la Fuerzas militares, se tiene que en el presente caso se radicó derecho de petición con el fin de obtener el reajuste del 20% adicional en su asignación, y reajuste en virtud de ello de sus prestaciones, el 31 de mayo de 2011 (Fl. 19), fecha en la cual se interrumpió la prescripción, por lo que es lógico afirmar que el fenómeno jurídico en comento ha operado en el presente caso, por lo menos en lo que tiene que ver con derechos prestacionales causados con anterioridad al 31 de mayo de 2008.

### 5.4. Conclusión

Así las cosas, se declarará la nulidad de los actos demandados contenidos en el oficio No. 20115660400181 de 13 de mayo de 2011, el oficio No. 20115660654431 de 5 de agosto de 2011 y del acto ficto negativo por medio del cual se resolvió recurso de apelación contra el oficio No. 20115660400181 de 13 de mayo de 2011, a luz de lo expuesto por el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 en concordancia con la Ley 131 de 1985 y el Consejo de Estado en sentencia del 6 de agosto de 2015 citada en acápites anteriores, y de conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente.

A título de restablecimiento del derecho ordenará el reajuste de la asignación básica mensual devengada durante su servicio activo por el señor LISANDRO VALENCIA PEREZ en un 20% adicional; así como también se ordenará el reajuste de las prestaciones sociales teniendo cuenta el 20% adicional reconocido.

Así mismo, se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción y se ordenará el reajuste de las mesadas y las prestaciones desde el 31 de mayo de 2008, en virtud del fenómeno de la prescripción y hasta la fecha en la cual le fue reconocida la asignación de retiro (Febrero 28 de 2009).

Las sumas que se cancelen se deberán actualizadas, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago), conforme lo establece el inciso 4 del artículo 187 del CPACA.

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,

PROCESO Nº. 15003333012 - 2014 - 00179 - 00  
 DEMANDANTE: LISANDRO VALENCIA PEREZ  
 DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 5.5. 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.”*

Al tenor de la norma transcrita, se evidencia que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha pasado de un criterio subjetivo (Artículo 171 del C.C.A. anterior), en el que se debía tener en cuenta la conducta asumida por las partes, para lo cual era necesario según el precedente del Consejo de Estado realizar un **“reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva”**.

En otros términos, en la medida en que la demanda a su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.<sup>2</sup>

Este criterio, como se evidencia de la lectura de la nueva disposición a pasado a ser de naturaleza OBJETIVA, es decir, que en la nueva normatividad Contenciosa Administrativa, vigente desde el día 2 de julio de 2012, establece que se condena en costas a la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

Ahora bien, conforme la dispone el artículo 365 del C.G.P., disposición que igualmente adoptan un criterio objetivo para la liquidación de las costas, para que procedan las mismas se exige que:

- a) Aparezcan comprobadas
- b) Hayan sido útiles
- c) Que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley

Con base en lo anterior, si bien el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, también lo es que la decisión debe sujetarse a las exigencias de comprobación, utilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad del gasto.

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, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 365 del CGP, en el presente asunto la demanda prosperó en forma parcial, por cuanto, se declaró probada la excepción de Prescripción, razón por la que en el presente asunto el **Juzgado se abstendrá de condenar en costas a alguna de las partes, con fundamento en la norma citada.**

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

<sup>2</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

PROCESO Nº. 1500333302 - 2011 - 00179 - 00  
 DEMANDANTE: LISANDRO VALENCIA PEREZ  
 DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 de Oficio** la excepción de Prescripción Parcial, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - DECLARAR LA NULIDAD** del Acto Administrativo contenido en el Oficio No 20115660400181 del trece (13) de mayo de dos mil once (2011) mediante el cual las Fuerzas Militares de Colombia-Ejército Nacional, le negó el reajuste salarial del 20% al señor LISANDRO VALENCIA PEREZ.

**TERCERO.- DECLARAR LA NULIDAD** del Acto Administrativo contenido en el oficio No. 20115660654431 de fecha cinco (5) de agosto de dos mil once (2011) por medio del cual se resolvió recurso de apelación contra el acto que antecede y se confirmó la decisión de negar el reajuste salarial del 20%, solicitado por el demandante LIZANDRO VALENCIA PEREZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.- DECLARAR LA NULIDAD** del acto ficto mediante el cual se resolvió el recurso de apelación contra el oficio No. 20115660654431 de fecha cinco (5) de agosto de dos mil once (2011), mediante el cual se negó el reajuste salarial del 20%, solicitada por el demandante LIZANDRO VALENCIA PEREZ, conforme lo expuesta en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO.- CONDENAR** a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, a título de restablecimiento del derecho, a reajustar el sueldo básica mensual, del cual era beneficiario el señor LISANDRO VALENCIA PEREZ, conforme al incremento realizado en virtud de lo dispuesta por el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 en concordancia con la Ley 131 de 1985 y lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 6 de agosto de 2015, en el entendido de aumentar el salario mensual del demandante en un veinte por ciento del salario (20%) a partir del **1 de noviembre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2009 (Fecha de reconocimiento de lo Asignación de retiro) pero con efectos fiscales a partir del 31 de Mayo de 2008**, así mismo se deberán reajustar las prestaciones sociales conforme a este incremento y respecto de este mismo lapso de tiempo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.- CONDENAR** a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, a título de restablecimiento del derecho, a pagar al señor **LISANDRO VALENCIA PEREZ** el valor de las diferencias causadas en los salarios básicos que percibía, como consecuencia del reajuste ordenado en el numeral anterior, **pero con efectos fiscales a partir del 31 de mayo de 2008 hasta el 28 de febrero de 2009** en atención a que operó en forma parcial el fenómeno de la prescripción, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

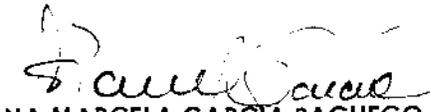
**QUINTO.- NO CONDENAR** en costas a la parte demandante, conforme se expusa en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO.-** 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.

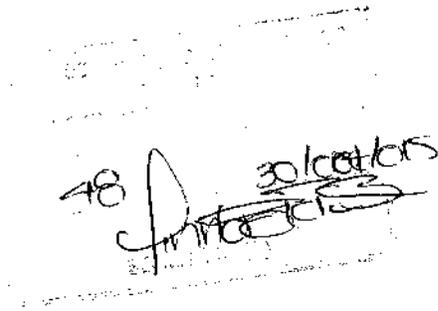
PROCESO Nº: 15001333602 - 2011 - 00179 - 00  
DEMANDANTE: LISANDRO VALENCIA PEREZ  
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
MEDIO DE CONTRL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**SÉPTIMO.-** 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.

**Notifíquese y Cúmplase,**

  
**DIANA MARCELA GARCIA PACHECO**  
Juez

Memoria-Adjunto- Voluntarios- Crecido 2014 - 00179-00

  
48  
30/04/2015  
Amador