



Florencia, 18 de diciembre de 2020

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	11001334205320180001400
DEMANDANTE:	LUIS ALBEIRO FLOREZ CHOQUE
DEMANDADO:	NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
SENTENCIA ANTICIPADA No.	31-12-477-2020

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia, y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá sobre el fondo del asunto, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

2. LA DEMANDA¹.

El señor LUIS ALBEIRO FLOREZ CHOQUE, obrando en nombre propio; por intermedio de abogado, presentó medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL-, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio con radicado N° 20173171509461 del 05/09/2017, mediante el cual la accionada negó la reliquidación de su asignación básica en el 20%.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, a:

- A reconocer y pagar a favor del demandante el reajuste de la asignación básica (art. 1-2 Decreto 1794 de 2000) del 20% a partir del mes de noviembre de 2003, así como el reajuste del auxilio de las cesantías y demás prestaciones sociales devengadas por el actor a partir del mes de noviembre de 2003, y hasta la fecha en que se reconozca su retiro definitivo de la institución.
- Adicionar la hoja de vida con la nueva base de liquidación y el envío de la misma a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que sea tenida en cuenta en su asignación de retiro.
- El pago indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas, y por último, que se disponga el pago de los intereses moratorios sobre la totalidad de los valores que le sean reconocidos, así como el pago de gastos, costas y agencias en derecho.

2.1. HECHOS:

El señor LUIS ALBEIRO FLOREZ CHOQUE, se vinculó en las filas del Ejército Nacional como soldado voluntario y a partir del 01 de noviembre de 2003 por disposición administrativa del Comando del Ejército fue promovido como soldado profesional, condición que ha mantenido hasta la fecha.

Que mediante Decreto 1793 de 2000, el Gobierno Nacional creó dentro de la estructura de la Fuerza Pública la modalidad de "Soldados Profesionales", lo que le generó una disminución en su asignación mensual.

¹ Fol. 17-27



Que mediante Resolución no. 1982 del 15/03/2017, fue retirado del servicio activo por tener derecho a su asignación de retiro.

Manifiesta que radicó derechos de petición ante el Comando del Ejército Nacional, solicitando la reliquidación de su salario mensual tomando como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo a partir del mes de noviembre de 2003; en donde la Sección Nómina de la Entidad dio respuesta al derecho de petición, mediante oficio No. 20173171509461 del 05/09/2017 negando las peticiones solicitadas en el derecho de petición.

I.I. NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas, del libelo de la demanda se extraen las siguientes:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 13, 25, 45, 48, 53 y 58.
- Ley 131 de 1985
- Ley 4 de 1992
- Decreto 1794/2000
- Decreto 1793/2000

Como causales de nulidad del acto administrativo demandado, señala la falsa motivación, indicando que el **COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL**, en la motivación del acto administrativo que se demanda, incurrió en causal de falsa motivación, al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar las peticiones solicitadas, lo que es motivo de nulidad (Art. 138 CPACA.); además quebrantó las disposiciones de jerarquía superior normativa.

Aduce que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han entendido que existe la ilegalidad denominada **FALSA MOTIVACIÓN**, cuando los fundamentos alegados por el funcionario que expidió el acto administrativo, en realidad no hayan existido, o no tengan el carácter jurídico que el legislador les ha dado, es decir que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos de una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada.

Manifiesta que se denominan motivos, según la doctrina francesa, las circunstancias de hecho que proceden o provocan toda decisión administrativa; la sucesión de acontecimientos que impulsan al administrador público a obrar; la decisión en tales circunstancias será ilegal, si no se justifican las razones que la provocaron; obviamente la causal de la falsa motivación encuadra dentro de la violación de la ley general.

Aduce que la entidad incurrió en falsa motivación atendiendo que la misma se presenta por la aplicación incorrecta de los métodos de interpretación normativa o por la falta de conexidad entre los argumentos esbozados en el acto administrativo y la solicitud presentada a la administración; en esta demanda se ha podido dejar muy claro, los postulados normativos y de interpretación jurisprudencial y doctrinarios respecto del porcentaje en que debe incrementarse la asignación básica del actor, erróneamente interpretado por la parte demandada.

Finalmente señala que del estudio de los argumentos invocados en la presente demanda, no se entiende, porqué la Entidad demandada no ha dado estricto cumplimiento a la obligación consagrada en los decretos y leyes expuestos, encontrándose en abierta contradicción con la constitución de 1991, toda vez que la inobservancia por parte de un funcionario público de las obligaciones constitucionales y legales que le corresponden al Estado, está poniendo en entredicho el Estado Social de Derecho pilar de la actual normatividad.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

Señala que son ciertos los hechos relacionados a la vinculación como soldado voluntario y al superar el proceso de selección y cumplió los requisitos para ingresar a la categoría de soldado profesional, sin embargo manifiesta oposición a las declaraciones y condenas de la demanda.

Que con la expedición de la Ley 131 de 1985 los soldados voluntarios no tenían vinculación laboral, a quienes se les señalaba una bonificación mensual equivalente al smlmv incrementado en un 60% de su salario y, a partir del 01 de noviembre de 2003, se realizó el cambio de categoría a SOLDADO PROFESIONAL, con el objetivo de que se mejoraran sus ingresos y no se desmejorará tal como lo señala el apoderado de la parte Actora, motivo por el cual no se puede declarar la nulidad del acto administrativo demandado porque el haceros se estaría violando el principio de inescindibilidad de la Ley.

Manifiesta que en el caso en particular del señor **LUIS ALBEIRO FLOREZ CHOQUE** no tiene derecho al reajuste prestacional solicitado, por lo que se opone a las pretensiones de las demandas, dado con dicho cambio recibieron automáticamente una serie de prerrogativas que antes no las tenían.

Propone como excepción la prescripción de mesadas pensionales.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

.-**Parte actora**³: reitera los argumentos expuestos en el escrito demandatorio, así mismo, solicita que en aplicación del punto SEGUNDO de la REGLAS JURISPRUDENCIALES fijadas por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado se ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a que se reliquide la asignación mensual que se le cancelo al actor a partir del 01 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro, tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo (2) del artículo primero (1) del decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario), a que tiene derecho ya que cumple con los requisitos establecidos en la ley y por haber sido soldado voluntario. Igualmente, se re liquide el auxilio de cesantías con esta nueva base para los años en reclamación, al igual y en aplicación del punto CUARTO de las citadas reglas se ordene el pago de las diferencias de reajuste que se reflejen de la liquidación solicitada entre lo pagado y lo que se ha debido cancelar con aplicación del fenómeno jurídico de prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

.-**Entidad demandada**⁴: solicita se de aplicación a la sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado, dentro del proceso N° 85001-3333-002-2013-00060-01, frente al tema de reajuste salarial de los señores Soldados Voluntarios en su Tránsito a Soldados Profesionales; sin embargo solicita 1. Si dentro del proceso no se estableció la calidad de soldado voluntario del SLP **LUIS ALBEIRO FLOREZ CHOCUE** se proceda a la negativa de las pretensiones de la demanda al presentarse insuficiencia probatoria con relación al reconocimiento del derecho. 2. Dar aplicación al artículo 171 del decreto 1211 de 1990, para efectos de resolver lo pertinente a la prescripción propuesta como excepción. 3. Que la entidad no sea condenada en costas en caso de prosperar la excepción anterior en el sentido que existiría una condena parcial de pretensiones conforme lo establece el Código General del Proceso. 4. Que el fallo del Despacho, como se ha observado en los demás procesos relacionados con el asunto, también se profiera dentro de los márgenes establecidos en la mencionada sentencia de unificación.

.-**Ministerio Público**: no emitió concepto.

² Fol. 65-74

³ Presentó sus alegaciones el día 26/11/2020, archivo 7 del expediente digital electrónico

⁴ Presentó sus alegaciones el día 30/11/2020, archivo 10 del expediente digital electrónico

5. CONSIDERACIONES.

a) Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–.(Ley 1437 de 2011).

b) Problema jurídico.

¿Le asiste derecho al accionante LUIS ALBEIRO FLOREZ CHOCUE al reconocimiento y pago del reajuste salarial y prestacional del 20% por el cambio de régimen de soldado voluntario a profesional, conforme la Ley 131 de 1985 y los Decretos 1793 y 1794 de 2000?

c) Excepciones.

La parte demandada propuso la excepción de prescripción de mesadas pensionales, sin embargo la misma se desatará una vez se analice el caso concreto, y se determine si al actor le asiste o no derecho a la reliquidación de su asignación básica.

d) Régimen legal.

La Ley 131⁵ de 1985, por medio de la cual se dictan normas sobre el servicio militar voluntario, estableció la posibilidad de que quienes hubiesen prestado su servicio militar obligatorio⁶ (en cualquiera de sus modalidades, regular, bachiller, auxiliar de policía o campesino) y manifestaran su deseo de seguir vinculados a las Fuerzas Militares, podrían hacerlo bajo la modalidad del servicio militar voluntario, siempre y cuando fueran aceptados ante la manifestación de dicha intención.

Así mismo, fijó los parámetros prestacionales que los cobijan e indicó que quedarían sujetos al régimen disciplinario y penal militar y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalidez e indemnizaciones de los soldados de las fuerzas militares.

Dicha normatividad consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, en los siguientes términos:

⁵ ARTÍCULO 1o. Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

ARTÍCULO 2o. 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 1o. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

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

ARTÍCULO 3o. Las personas a que se refiere el artículo 2o. 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 4o. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

ARTÍCULO 5o. El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.

PARÁGRAFO. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo de servicio.

ARTÍCULO 6o. El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.

ARTÍCULO 7o. Autorízase al Gobierno Nacional para abrir los créditos, contra créditos y efectuar los traslados presupuestales que sean requeridos para el cumplimiento de la presente Ley.

ARTÍCULO 8o. La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

⁶ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993.



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

Posteriormente, el Gobierno Nacional en uso de sus facultades extraordinarias⁷ expidió el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000, “por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”, en el cual se definió lo concerniente al régimen de carrera y al estatuto del soldado profesional, indicando la selección y forma de incorporación a las Fuerzas Militares, regulando en el parágrafo del artículo 5, lo siguiente:

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

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

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.”.

Además, el artículo 42 de la referida norma establece como ámbito de aplicación que éste regula: “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”

De la normas en cita se concluye, que la referida ley otorgó a los soldados regidos por la Ley 131 de 1985 -servicio militar voluntario-, la posibilidad de manifestar su intención de incorporarse como soldados profesionales hasta el 31 de diciembre de 2000, y quienes fuesen aceptados, pasarían a conformar la planta de personal de la fuerza pública en tal calidad, a partir del 01 de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y aplicándoles el régimen salarial y prestacional contenido en el artículo 38⁸ de la norma ibídem, es decir, de conformidad con la Ley 4 de 1992 y sin desmejorar los derechos adquiridos -conservar el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieran al momento de la incorporación-.

En cumplimiento de dicho mandato se expidió el Decreto 1794 de 2000 que estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, el cual en su artículo 1⁹ definió las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que éstos devengarían, haciendo una distinción entre quienes ingresaran por primera vez al Ejército Nacional como soldados profesionales -1° de enero de 2001- y aquellos que tenían una vinculación anterior como soldados voluntarios y hubiesen cambiado su incorporación, - 31 de diciembre de 2000-, dado que los primeros devengarían un salario mínimo mensual, incrementado en un 40% del mismo salario y los segundos, en cambio percibirían un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), aunado al hecho que debía respetárseles los derechos adquiridos

⁷ De conformidad con la Ley 578 de 2000.

⁸ Decreto 1793 de 2000. “ARTÍCULO 38. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El Gobierno Nacional expedirá los régimen salariales y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.

⁹ Decreto 1794 de 2000 “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%).”

pues, entre otras cosas, expresamente se consignó la garantía de que conservarían la prima de antigüedad en el porcentaje que venían percibiéndolo¹⁰.

En reciente fallo del honorable Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 25 de agosto de 2016 se profiere sentencia de unificación de jurisprudencia dentro del radicado No. 850013333002201300060 01 (3420-2015), aclarada y adicionada en providencia del 06 de octubre de 2016¹¹, que en relación con el reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales, indicó:

“Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, les respeta a los soldaos voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985, esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985, sólo percibía las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

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

Y más adelante en dicha providencia en lo relativo al principio de la inescindibilidad normativa que se aduce vulnerado por la entidad demandada, se manifestó:

“De manera que con la interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, que se prohija en esta sentencia de unificación, no se está generando una nueva norma a través de la combinación de varios contenidos normativos enfrentados, ni tampoco se está escogiendo como aplicable fragmentos legales de diferentes normatividades, pues, la regulación salarial de los soldados profesionales se encuentra contenida en un único estatuto, que es el mencionado Decreto Reglamentario 1794 de 2000” (Negrillas nuestras).

De las jurisprudencias en cita se destaca, que efectivamente existe una distinción entre los soldados voluntarios que se encontraban vinculados y cambiaron su modalidad a la de soldados profesionales - en virtud de la Ley 131 de 1985- y aquellos que se vinculan por primera vez a partir del 1 de enero de 2000, pues para los primeros la asignación salarial mensual es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% y para los segundos, de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

¹⁰ **ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD.** Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).

PARAGRAFO. 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 integralmente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen”

¹¹ “En ese orden de ideas, tiene razón la parte accionada cuando asegura que en el numeral 1.º de la parte resolutive de la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 de 25 de agosto de 2016 existe una frase que ofrece duda, al señalar que los soldados voluntarios, en aplicación de la Ley 131 de 1985, fueron incorporados como profesionales, pues, la normativa que permitió dicha incorporación fue el Decreto Ley 1793 de 2000” más adelante señaló: “Por lo tanto, la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 no tiene como efecto el que a partir de ella empiece a contar el término de prescripción cuatrienal para reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se uniformó la jurisprudencia. Así las cosas, las reclamaciones de dicho reajuste salarial y prestacional del 20% de los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, ya sea que aún permanezcan en servicio activo o que se encuentren retirados, tanto en sede gubernativa como judicial, deberán someterse a la regla de prescripción cuatrienal, término que deberá contabilizarse en cada caso en particular teniendo en cuenta el momento en que se presente la respectiva reclamación por parte del interesado, mas no la fecha de ejecutoria de la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016”



Por lo tanto para los soldados voluntarios que se encontraban vinculados y cambiaron su modalidad a la de soldados profesionales, es viable el reconocimiento, liquidación y pago de la diferencia del 20% del reajuste salarial dejado de percibir como Soldados Voluntarios, pues como ya se indicó, dicha norma reconoció derechos adquiridos y garantías constitucionales en atención a la naturaleza de la actividad que venían desempeñando, al principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política y la Ley 4 de 1992, como lo dispusieron las normas aplicables y el Consejo de Estado en su jurisprudencia no siendo por tanto viable desconocer o desmejorar las garantías salariales reconocidas.

e) Caso concreto

En primera medida, hay que señalar que el actor ingresó al Ejército Nacional, a prestar el servicio militar obligatorio el día 01 de enero de 1992 hasta el 31 de agosto de 1996, y posteriormente, continuó como soldado voluntario desde 30 de septiembre de 1996 hasta el 22/09/2002, cuando fue retirado por disminución de la capacidad psicofísica, siendo reintegrado por orden judicial, mediante OAP EJC 1559 del 17/09/2009, siendo reintegrado como Soldado Profesional, devengando en servicio activo como haberes salariales, *el sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad soldado profesional, seguro de vida y bonificación orden público*, hasta la fecha en que fue dado de alta el 7 de octubre de 2016 mediante OAP-EJC2304 del 29 de septiembre de 2016, conforme la hoja de servicios No. 3-94316238 de fecha 18-02-2017, vista a folio 11.

Que mediante Resolución No. 1982 del 15 de marzo de 2017¹², fue dado de alta por tener derecho a la asignación de retiro, teniendo como factores para liquidar la misma el sueldo básico, la prima de antigüedad y el subsidio familiar a partir del 07 de enero de 2017.

Que en razón a ello, el actor solicitó el reajuste de su asignación de retiro¹³, teniendo en consideración la asignación básica es el salario mínimo incrementado en un 60%, mediante petición presentada el 18 de agosto de 2017, siendo resuelta de manera negativa por la entidad accionada a través del acto administrativo contenido en el oficio No. 20173171509461 de fecha 05 de septiembre de 2017, suscrito por el Oficial Sección Nómina de la DIPER.

De acuerdo a las referencias legales y jurisprudenciales expuestas en precedencia, la legalidad del acto administrativo que negó el reajuste del 20% quedó desvirtuada, por la infracción de la norma en que debieron fundarse, toda vez que quedó probado conforme las pruebas allegadas que el demandante pertenece al grupo de soldados voluntarios que se incorporaron como soldados profesionales con la entrada en vigencia del Decreto 1793 de 2000, tal como quedó demostrado con las pruebas allegadas, frente al cual se debe aplicar el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en virtud del principio de respeto por los derechos adquiridos, que dispuso conservar el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, según el cual tenían derecho a recibir como sueldo, una *“bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”* (Art. 4 *ibidem*).

Por consiguiente es del caso señalar, que es viable ordenar el reajuste en el mismo porcentaje de las prestaciones sociales percibidas, tales como: las *primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar, las cesantías y lo que debía percibir como soldado profesional*, en atención a que estas son liquidadas con base en el salario cuyo incremento se ordena, tal como lo establece el inciso 2º, del artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹⁴ y la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado en la materia, conforme los tiempos antes referidos.

¹² Folio 12-13.

¹³ Folio 2-4.

¹⁴ Si bien el Decreto 1794 de 2000 no contempla de forma expresa el reconocimiento de intereses sobre las cesantías (**ARTICULO 9.** El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente), la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado consideró que éstas debían cancelarse cuando su liquidación fuera anual, como en este caso: “Uno de los principales efectos económicos que se derivan de la aplicación de estos sistemas de liquidación de cesantías, es precisamente que mientras que en el régimen de liquidación anual se deben liquidar intereses para compensar la pérdida del valor adquisitivo de las mismas (...), en el sistema de cesantías retroactiva no hay lugar a reconocer tales rendimientos financieros al trabajador o servidor público, pues éste se beneficia del aumento salarial en la liquidación de las mismas, ya que se reconocen con el último sueldo devengado, por lo cual reciben un monto superior a lo devengado en cada año servido”. (Concepto del 15 de julio de 2004. Radicación No. 1.567. C.P. Susana Montes de Echeverri)



Por lo anterior, se faculta a la entidad demandada para que una vez realice el reajuste en la asignación básica mensual del demandante o en su defecto de la asignación de retiro como quiera que para éste caso el actor ya se encuentra retirado del servicio activo, efectué 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, por el tiempo que los devengaron en servicio activo y atendiendo la fecha en que empezó a percibir su asignación de retiro, o hasta donde se le haya reconocido por parte de la Entidad dicha diferencia.

Así las cosas, se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad que investía el acto administrativo demandado, mediante el cual se niega el reajuste salarial del 20% de las asignaciones básicas y demás prestaciones sociales del Actor.

Las sumas que resulten se actualizarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y se ajustarán teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

Debe aclararse que por tratarse de pagos de trato sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada reajuste salarial y prestacional y para los demás emolumentos, respectivamente, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. Y, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en los artículos 192 y s.s. del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes para cada diferencia de mesada, en cada uno de los procesos.

VI). PRESCRIPCIÓN.

En lo que respecta a la excepción propuesta por la entidad demandada denominada prescripción de derechos laborales, se resolverá teniendo en cuenta la fecha de radicación de la solicitud formulada por el accionante, por lo que el término de la prescripción cuatrienal previsto en el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, como quiera que al actor le fue reconocido el derecho a la asignación de retiro el día 15 de marzo de 2017 y presentó la solicitud de reliquidación el día 18 de agosto de 2018, por lo que opera respecto de las mesadas anteriores al 18 de agosto de 2014.

VII). CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Finalmente, al tenor del artículo 365 numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, teniendo en cuenta que se concederán parcialmente las pretensiones de la demanda; el Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho en la instancia a las entidad pública vencida en los asuntos que se analizan.

VIII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia - Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de derechos laborales propuesta por la entidad demandada, con anterioridad al 18 de agosto de 2013, conforme las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No 20173171509461:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 05 de



septiembre de 2017, suscrito por el Oficial Sección Nómina, mediante el cual se niega el reajuste salarial del 20% de la asignación básica y demás prestaciones sociales, elevada por el señor LUIS ALBEIRO FLOREZ CHOCUE.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, reajustar la asignación básica mensual del señor LUIS ALBEIRO FLOREZ CHOCUE, en su condición de soldado profesional, tomando como base para su liquidación un (01) salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, en lugar del 40% que se le venía reconociendo. Igualmente, la entidad demandada, de conformidad con el reajuste anteriormente indicado, deberá pagar la diferencia resultante entre éste y la asignación mensual devengada por el Actor, actualizar la hoja de servicios y remitir la información a CREMIL para lo de su competencia.

Así mismo, deberá reajustar y pagar el incremento de las demás prestaciones sociales que en su condición de soldado profesional le han sido reconocidas al demandante, tales como: *primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías*, de conformidad con el reajuste del 20% efectuado a su salario. Los anteriores pagos deberán cancelarse desde el 18/08/2014 en adelante y hasta la fecha de retiro dado que para éste caso ya es beneficiario de ésta.

Se faculta a la entidad demandada para que efectúe 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: Las sumas que se reconozcan a favor del demandante será ajustada en la forma como se indica en la parte motiva de esta providencia, según la formula fijada por el Consejo de Estado.

QUINTO: Sin condena en costas ni agencias en derecho en la instancia a la entidad pública vencida.

SEXTO: Notificar la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA. **ORDÉNESE** expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoriada, en los términos del artículo 114 del C.G.P.

SEPTIMO: Una vez en firme la presente decisión y previa liquidación, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez