



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Radicado	08-001-33-33-006-2021-00060-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Luis Guillermo Esteban Mendoza
Demandado	Nación-Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Luis Guillermo Esteban Mendoza, contra la Nación-Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

Declarar la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto generado por la falta de respuesta de fondo a la solicitud de reliquidación de la asignación básica realizada el 04 de septiembre de 2017 teniendo en cuenta lo regulado en el inciso del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000. Silencio en que incurrió la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, de conformidad con el artículo 83 del C.P.A.C.A.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, reconocer y pagar sobre la asignación básica según lo dispuesto en el artículo 1° del decreto 1794 de 2000 teniendo en cuenta el salario mínimo incrementado en un 60% desde el año 2003 y hasta la fecha en que se proceda el pago o se verifique el retiro del servicio del demandante.

Reconocer y pagar la prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, subsidio familiar, indemnización por disminución de la pérdida de la capacidad laboral y demás prestaciones sociales y emolumentos devengados cuya base de liquidación sea la asignación básica, por la no inclusión del 20% del salario que se le ha dejado de pagar al demandante.

Solicita, así el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías desde el año 2003, pago de intereses moratorios de la sumas reconocidas y debidamente indexadas. Que se dé cumplimiento conforme al artículo 192 de Ley 1437 de 2011 y condena en costas.

2.2. Hechos

El Despacho se permite sintetizar los hechos expuesto como fundamentos fácticos de la demanda así:

1. El demandante ingresó al servicio de las Fuerzas Militares antes del año 2000, en calidad de soldado voluntario, en vigencia y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 131 de 1985. Prestó sus servicios como Infante de Marina Profesional por última vez en el Batallón de Ingenieros No. 2 GR Francisco Vergara Velasco con sede en Malambo- Atlántico.
2. El demandante continuó vinculado bajo esta norma hasta el mes de septiembre del año 2003, fecha en la que, por disposición de sus superiores, y en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000, se ordenó su incorporación, y de los demás soldados voluntarios, bajo la nueva denominación de "Soldado Profesional y/o Infante de Marina Profesional".
3. En virtud de lo anterior, le fue desmejorado su salario en un 20%, debido a que, como soldado voluntario, por concepto de salario recibía como asignación básica un salario mínimo incrementado en un 60%, y desde su incorporación como soldado profesional empezó a devengar el equivalente a un salario mínimo incrementado en un 40%, en contravía a lo dispuesto en el inciso del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.
4. Esta situación fue resuelta y regulada por el Consejo de Estado a través de Sentencia de Unificación del 26 de agosto de 2016, en la que expresó la manera correcta de interpretar y aplicar el inciso del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, para aquellos soldados vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma. Situación que beneficia al actor.
5. El día 04 de septiembre de 2017, presentó petición tendiente a obtener el reconocimiento, liquidación y pago del 20% que, sobre la asignación básica mensual, dejado de pagar, y al cual tiene derecho.

Radicación: 08001-33-33-006-2021-00060-00
Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
Demandado: Nación-Ministerio-Ejercito Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

6. Mediante Oficio No. 20173171712081: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 fechado 02 de octubre de 2017, negó la petición señalando que no contaban con el presupuesto para dar cumplimiento a la situación.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

La demandante señaló como normas constitucionales violadas los artículos 2, 25, 58 de la Constitución Política.

De orden legal el artículo 2 de la ley 4 de 1992, artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, así como la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016.

En su concepto de violación con fundamento en sentencia del Consejo de Estado¹ señaló que, el demandante se vinculó al Ejército Nacional en calidad de soldado voluntario antes del año 2000 y posteriormente desde el mes de 2003 fue incorporado como soldado profesional prestando sus servicios por última vez en el batallón de infantería Mecanizado No. 4 R Antonio Nariño sede en Malambo-Atlántico. Así, durante su vinculación como soldado voluntario se le reconoció la asignación básica mensual de un salario mínimo incrementado en un 60% pero que varío desde su incorporación como soldado profesional, ya que se le empezó a reconocer el salario mínimo incrementado en un 40%, lo que varió la liquidación de sus prestaciones sociales, por lo tanto, solicita el reajuste del 20% en la asignación básica y la reliquidación de sus prestaciones sociales a partir del 1 de noviembre de 2003.

2.4. Contestación de la Demanda

La entidad acusada, al contestar se opuso a las pretensiones por carecer por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, toda vez que el acto administrativo acusado que le niegan al accionante el reajuste salarial del 20%, se encuentran expedidos conforme a derecho, ya que el actor ostentó la calidad de Soldado Voluntario hasta el 31 de octubre de 2003, fecha hasta la cual estuvo regulado por la ley 131 de 1995, que disponía en su artículo 4º que los soldados voluntarios devengaban una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%.

Luego, de manera voluntaria se acogió al régimen salarial y prestacional de soldados profesionales contemplado en los Decretos 1793 de 2000 y 1794 de 2000, pasando de Soldados Voluntario a Soldado Profesional a través de la Orden Administrativa de Personal 1175 de fecha 20 de octubre de 2003, régimen que contempla para los soldados

¹ Sentencia 25000232500020110071001 (16512012), nov. 29/12, C. P. Victor Hernando Alvarado)

*Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
Demandado: Nación-Ministerio-Ejercito Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho*

profesionales, prestaciones sociales, salarios equivalente a un salario mínimo incrementado en un 40%, subsidio de vivienda, subsidio familiar, pensión por muerte, asignación de retiro, sustitución de pensión, salud a sus beneficiarios, capacitación, convenio de recreación entre otros.

El acto administrativo acusado que le niegan al accionante el reajuste salarial del 20%, fue emitido con el lleno de los requisitos sustantivos y procesales y, por tanto, está amparado de presunción de legalidad, del cual no se advierten causal de nulidad como abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación, o violación de normas de carácter Constitucional, Legal o Reglamentario; ninguna de las cuales se encuentra probada, siquiera en forma sumaria.

Propone como excepciones prescripción.

2.5. Actuación Procesal

La demanda fue presentada el 25 de marzo de 2021 y repartida a esta Judicatura en esa misma fecha. Mediante auto interlocutorio el 22 de abril de 2021 se admitió la demanda y su reforma. Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada el 21 de octubre de 2022, por la demandada dentro del término concedido para tal efecto. Escrito que fue enviado de forma simultánea al demandante, surtiéndose el traslado a la contraparte.

Vencido el término de traslado, mediante auto calendado 9 de noviembre del 2022 que discurre, se incorporaron las pruebas documentales al expediente, se fijó el litigio y se ordenó la presentación de alegatos para proferir sentencia anticipada. Vencido el referido traslado para alegar, se procede a dictar sentencia.

2.6. Alegaciones

2.6.1 Parte actora reiteró los fundamentos facticos y jurídicos expuesto en la demanda, indicando que, el acto acusado desconoció el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y precisó el carácter imprescriptible de las cesantías.

2.6.2 Parte demandada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda concluyendo que, está demostrado que el demandante, ingresó a prestar el servicio militar desde el 16 de junio de 1994 hasta el 10 de diciembre de 1995; soldado voluntario Diper desde el 10 de enero de 1996 hasta el 31 de octubre de 2003 y Soldado Profesional

*Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
Demandado: Nación-Ministerio-Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho*

desde 01 de noviembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2014; tres meses de Alta Difer desde el 31 de diciembre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015. Actualmente se encuentra retirado por tener derecho a la pensión.

Manifestó que, en el caso sub lite, se debe declarar probada la excepción de prescripción cuatrienal conforme al artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que se observa que la parte actora presentó petición en sede gubernativa el día 05 de septiembre de 2017, solicitando el reajuste del 20%; la prescripción de las prestaciones en el caso objeto de examen fue interrumpida en virtud del reclamo que elevó ante la demandada para el reconocimiento y pago del derecho; es decir, la interrupción cobijaría en el evento que el juzgador le conceda el derecho, las prestaciones causadas desde el 05 de septiembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2014.

Solicita que, en el evento de considerar que se le deba reconocer al demandante el 20% y teniendo en cuenta la sentencia de unificación solicita se ordene que, de los valores a reconocer, la demandada efectúe los descuentos de ley a que haya lugar.

2.6.2 Ministerio Público

No rindió concepto en el presente proceso

III. CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar, se deberá establecer si a) al soldado profesional (r) señor Luis Guillermo Esteban Mendoza le asiste el derecho a al reajuste de los emolumentos pretendidos para su asignación de retiro, incluyendo el 20% de incremento dejado de cancelar por el trasiego de soldado voluntario a soldado profesional, desde el año 2003 hasta la fecha de su retiro y b). Si al precitado actor le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en las Leyes 344 de 1996 y 50 de 1990, por el no pago de cesantías devengadas desde 2003.

4.1. Tesis

En el presente asunto, el Despacho sostendrá la tesis que, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y de acuerdo con las reglas jurisprudenciales por el Consejo de Estado, el señor Luis Guillermo Esteban Mendoza, tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, a partir de la fecha de su incorporación como tal, el 1 noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo, ocurrido 31 de diciembre de 2014, así como la reliquidación de las prestaciones sociales recibidas en las cuales se tiene como base la asignación mensual.

V. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

5.1 Del Régimen salarial y prestacional de los soldados voluntarios

El legislador, a través del artículo 1º de la Ley 131 de 1985, estableció la posibilidad de que quienes hubieren prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del servicio militar voluntario.

Sobre el particular, los artículos 1º, 2º y 3º de la norma en cita, señalaban: "*Artículo 1. Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.*

Artículo 2. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan. Parágrafo 1. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de 12 meses. 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 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."

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

Sobre la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley 131 de 1985, dispusieron lo siguiente:

*Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
Demandado: Nación-Ministerio-Ejercito Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho*

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

Artículo 5. 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 6. 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.”

De acuerdo con las normas trascritas, los soldados voluntarios eran remunerados con una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario”. Así mismo, tenían derecho a percibir una “bonificación de navidad” igual al monto recibido como bonificación mensual “en el mes de noviembre del respectivo año”. Y al ser dados de baja, se hacían acreedores a una suma igual a “un mes de bonificación por cada año de servicios y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar”.

5.2 Régimen de carrera de los soldados profesionales

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

“Artículo 1º. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de 6 meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y

*Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
 Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
 Demandado: Nación-Ministerio-Ejército Nacional
 Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho*

clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional" (Subraya la Sala).

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

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen." (Subraya la Sala).

De acuerdo con las disposiciones transcritas, además de los que ingresaban por primera

Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
Demandado: Nación-Ministerio-Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

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

Así el Decreto Ley 1793 de 2000 en su artículo 42 señala:

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

5.3 Régimen salarial para el personal de soldados profesionales

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

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

Es del caso precisar, que la Ley 4ª de 1992,74 a la cual debía ceñirse el Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos en su artículo 2º, literal a), en los siguientes términos:

"Artículo 2.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;(...)" (Subraya la Sala).*

Teniendo en cuenta las normas reseñadas, el Gobierno Nacional procedió a expedir el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 200075 cuyos artículos 1º y 2º definieron las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, tanto de los que iban a ingresar por vez primera, como los que venían de ser voluntarios.

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

"Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las

*Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
 Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
 Demandado: Nación-Ministerio-Ejército Nacional
 Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho*

Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Subraya la Sala).

Artículo 2. Prima de antigüedad. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 58.5%.

Parágrafo. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen."

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

5.3.1 El Consejo de Estado, Sección Segunda frente a las diversas interpretaciones la citada norma fijó reglas jurisprudenciales sobre el tema en la sentencia de unificación CE- SUJ2 8500333300220130006001 de 25 de agosto de 2016

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

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

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, 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%.

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.

*Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
 Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
 Demandado: Nación-Ministerio-Ejercito Nacional
 Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho*

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 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.

En esa medida el reconocimiento del incremento del 40% sobre el salario mínimo legal vigente para la asignación mensual de los soldados profesionales tiene en consideración que su vinculación por primera vez sea a partir del 1 de enero de 2000 y para el incremento del 60% que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñara como soldado voluntario en los términos de la ley 131 de 1985.

VI. CASO CONCRETO

6.1. Hechos Probado

-. El 4 de septiembre de 2017 el señor Luis Guillermo Esteban Mendoza, por conducto de abogado, solicitó al Ejército nacional el reconocimiento y pago del 20% sobre la asignación mensual dejada de pagar desde el año 2003 hasta la fecha, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1794 de 2000 y toda su reliquidación.

-. Con oficio de fecha 2 de octubre de 2017 el Ejército Nacional dio respuesta sin resolver de fondo la solicitud de reajuste, indicando que, la cancelación de los valores asignados solicitados, corresponden a las vigencias expiradas, sin embargo, una vez asignado el presupuesto se harían las cancelaciones de acuerdo a las reglas de unificación de jurisprudencia CE-SUJ2 No, 003/16 decretada por el Consejo de Estado. Asimismo, le manifestó que, la liquidación salarial reajustada con el 20% será remitida por la Caja de Sueldos de retiro de al FFMM, para los fines pertinentes del particular adelantado por la entidad².

-. Con certificado de 13 de septiembre de 2022 se relacionó los valores recibidos por el demandante en el lapso entre 01 de febrero de 1997 y el 31 de marzo de 2015.³

-. Con la resolución 190062 de 17 de febrero de 2015 se reconocieron el pago de cesantías definitivas, por retiro, para acceder a la pensión.

-. Mediante constancia expedida por el Ejército nacional, se pudo establecer que el actor, ingresó a prestar su servicio militar desde el 16 de junio de 1994 hasta el 10 de diciembre

² Oficio radicado. No. 2017317171201 MDN CFM-COEJEC.SECEDJ. JEMGF-COPER-DIPER.E.10 recibido por el peticionario el 17 de octubre de 2017

³ Certificado aportado con la contestación de la demanda.

Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
Demandado: Nación-Ministerio-Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

1995, luego como soldado voluntario desde el 10 de enero de 1996 hasta el 31 de octubre de 2003, con disposición OAP- EJEC 1001 de 31 de enero de 1996; y como soldado profesional de 01 de noviembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2014, con disposición OAP- EJC 1175 de 20 de octubre de 2003, y con disposición QAP- EJEC 2515 de 26 de diciembre de 2014 da tres meses de alta desde 31 de diciembre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015⁴.

6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se ordene y pague el 20% adicional sobre la asignación básica según lo dispuesto en el artículo 1° del decreto 1794 de 2000 teniendo en cuenta el salario mínimo incrementado en un 60% desde el año 2003 hasta la fecha en que se proceda el pago o se verifique el retiro del servicio del demandante.

Al valorar las pruebas que obran en el expediente, se constata la Sala que el demandante se desempeñó como: i) soldado regular en cumplimiento de su deber de prestar el servicio militar obligatorio, desde el 16 de junio de 1994 hasta el 10 de diciembre 1995; ii) soldado voluntario desde el 10 de enero de 1996 hasta el 31 de octubre de 2003; y iii) soldado profesional de 01 de noviembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2014; luego es un hecho probado que su situación queda cobijada por el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁵.

También se encuentra acreditado, que el 4 de septiembre de 2017, el demandante solicitó al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en ejercicio del derecho de petición, el reconocimiento y pago del reajuste salarial y prestacional del 20%, toda vez que, a su juicio, desde su incorporación como Soldado Profesional, la parte demandada le ha venido reconociendo y pagando el incremento en un 40% del salario mínimo legal vigente y no en porcentaje igual al 60%, como lo establece el inciso de la disposición previamente citada.

En respuesta en su petición formulada en sede administrativa, el Ejército Nacional con oficio de fecha 2 de octubre de 2017 no dio respuesta de fondo a la solicitud comoquiera que no se pronunció sobre el reconocimiento y el pago solicitado, pues se limitó a indicar que posterior al pronunciamiento del Consejo de Estado, en el cual establecieron reglas jurisprudenciales sobre el asunto bajo análisis, se estaban solicitando los recursos para los pagos, sin definir de fondo el reconocimiento del derecho deprecado por la parte

⁴ Certificado expedido el 21 de septiembre de 2022 como respuesta a requerimiento PQR800098

⁵ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares

*Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
Demandado: Nación-Ministerio-Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho*

demandante, esto es, lo concerniente al reajuste de su salario mensual y prestacional del 20%. Hasta la fecha de presentación de demanda no se ha definido el mismo.

Bajo estos supuestos, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y de acuerdo con las reglas jurisprudenciales trazadas, el señor Luis Guillermo Esteban Mendoza, tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, a partir de la fecha de su incorporación como tal, el 1 noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo, ocurrido 31 de diciembre de 2014, así como la reliquidación de las prestaciones sociales recibidas en las cuales se tiene como base la asignación mensual.

Tal como lo precisó el Consejo de Estado en la sentencia CE- SUJ2 8500333300220130006001 de 25 de agosto de 2016, el hecho que el accionante se hubiera desempeñado, en primer lugar, como soldado voluntario y luego hubiere sido incorporado como soldado profesional, no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, 117 equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones.

En ese contexto, en el presente asunto el demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto ficto originado por falta de respuesta de fondo a la petición del 04 de septiembre de 2017 a través de los cuales la entidad demandada le negó el reajuste salarial y prestacional del 20%, equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de asignación mensual, primas de antigüedad, servicio anual, de navidad, así como subsidio familiar y cesantías, y demás emolumentos recibidos cuya base de liquidación fue la asignación básica, por la no aplicación del inciso 2º, del artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.

6.2.1 De la prescripción

Frente al fenómeno de la prescripción en el presente asunto, el Consejo de Estado ha precisado que:

“El actor reclama en la demanda el reajuste de su asignación de retiro por los años comprendidos entre 1997 y 2007. Para dichas anualidades la norma vigente en materia de términos de prescripción era el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, el cual estableció un

Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
Demandado: Nación-Ministerio-Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

período de 4 años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho. A partir del 31 de diciembre de 2004, mediante el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 el Gobierno Nacional modificó el término prescriptivo de 4 años, disminuyéndolo a un período de 3 años, de la siguiente forma: "Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles" [...] Para la Sala es claro que, en principio, las normas no tienen efectos retroactivos, es decir, que su eficacia en el tiempo opera hacia el futuro, salvo que en ellas mismas se disponga su aplicabilidad sobre hechos acaecidos con anterioridad a su puesta en vigencia. Nótese que, de la lectura de la norma transcrita, el Ejecutivo no se refirió a la prescripción de las asignaciones de retiro o pensiones causadas con anterioridad a su vigencia; circunstancia que permite afirmar que la prescripción trienal sólo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004."⁶

Quiere decir lo anterior, que con el decreto 4433 de 2004 se disminuyó el periodo de prescripción de los derechos de 4 a 3 años a partir de a fecha que se hicieron exigibles y como la eficacia en el tiempo opera hacia el futuro, por lo tanto, la prescripción trienal solo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir de años 2004; y como los derechos debatidos en el presente asunto, se refieren a las diferencias causadas en el salario del demandante desde 2003, se aplicará la prescripción cuatrienal.

Así las cosas, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional reconocer y pagar las diferencias salariales y prestacionales del 20% a favor del señor Luis Guillermo Esteban Mendoza en cuantía equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, a partir de la fecha de su incorporación como tal, el 1 de noviembre de 2003 conforme al inciso 2.º del Artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000 y no como lo efectuó la entidad demandada de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

En ese orden y conforme a las reglas jurisprudenciales señaladas en la sentencia invocada, se colige que el reajuste salarial referido conlleva el incremento por la diferencia que resulta entre el valor devengado por el solicitante por concepto de asignación mensual, primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como subsidio familiar y cesantías y lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2º, del Artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹³ y por ello, la entidad convocada deberá pagarle las diferencias salariales y prestacionales del 20% una vez sea aplicado el referido incremento a partir del 4 de septiembre de 2014, toda vez que, éste formuló su reclamación en sede administrativa el 4 de septiembre de 2017; ello en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en los Artículos 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968¹⁵ y 1211 de 1990¹⁶, respectivamente. Así mismo, se le ordenará a la entidad convocada que efectúe el

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 12 de febrero de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 2043-08, Actor Jaime Alfonso Morales Bedoya.

*Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
 Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
 Demandado: Nación-Ministerio-Ejército Nacional
 Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho*

descuento de los aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar, de acuerdo con la ley.

Las sumas generadas como consecuencia de lo anterior deberán reajustarse en su valor con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

De donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el solicitante desde el 4 de septiembre de 2014, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta decisión, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

6.2.2 De la sanción moratoria:

Frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías desde el año 2003, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, luego de recordar la Sentencia SU-004/16, que explica la exigibilidad de esta sanción moratoria por el no pago de las cesantías, precisó que la finalidad del legislador al contemplar la sanción fue apremiar al empleador a la consignación oportuna de las cesantías anualizadas, debido a la importancia de esta prerrogativa laboral destinada a cubrir necesidades básicas del trabajador o servidor público relacionadas con educación y vivienda de su núcleo familiar. En consecuencia, aseguró que en los eventos en que se reconozca una diferencia respecto del salario base de liquidación del auxilio de cesantías con ocasión de un reajuste salarial ello no implica el reconocimiento de la sanción moratoria. Lo anterior toda vez que al tratarse de una sanción que se configura por una conducta determinada en la ley en cabeza del empleador que incumpla el plazo señalado para consignar el valor liquidado por la anualidad o fracción correspondiente en el fondo administrador seleccionado por el empleado, no podrá aplicarse a otras situaciones fácticas, en tanto ello desconoce el principio de legalidad y la garantía esencial del debido proceso.

En consecuencia, tratándose en el presente asunto del reajuste de la asignación salarial y prestacional del actor, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria solicitada.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B, RADICADO 25000-23-42-000-2018-02833-01. RADICADO INTERNO 0612-2021 SENTENCIA 10 de febrero de 2022

*Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
Demandado: Nación-Ministerio-Ejercito Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho*

VII. COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumieron en los procesos una conducta que les hiciera merecedores a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECISIÓN

PRIMERO: DECLARAR acto administrativo negativo ficto o presunto generado por la falta de respuesta de fondo, de parte de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional a la solicitud de reliquidación de la asignación básica realizada el 04 de septiembre de 2017 teniendo en cuenta lo regulado en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ODENAR la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, que proceda a reconocer y pagar las diferencias salariales y prestacionales del 20% a que tiene derecho el señor Luis Guillermo Esteban Mendoza en los términos expuestos en la parte considerativa de la presente decisión, previo descuento en la proporción correspondiente de los aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

Las sumas generadas como consecuencia de lo anterior deberán reajustarse en su valor con la aplicación de la siguiente fórmula, establecida en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR que los efectos de la presente decisión se surten a partir del 4 de septiembre de 2014 por cuanto operó la prescripción cuatrienal en virtud de lo previsto por los Artículos 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, por las razones expuestas en esta audiencia.

CUARTO: Désele, cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en el artículo 192 a 195 del CPACA.

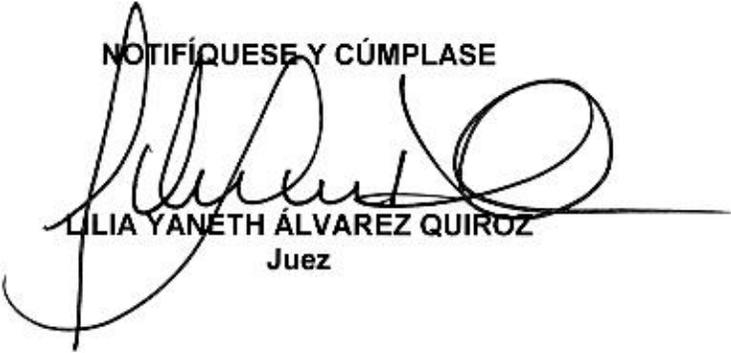
QUINTO: Sin costas en esta instancia

Radicación. 08001-33-33-006-2021-00060-00
Demandante: Luis Guillermo Esteban Mendoza.
Demandado: Nación-Ministerio-Ejercito Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

SEXTO: NOTIFIQUESE personalmente el presente fallo a la señora Procuradora Delegada del Ministerio Público ante este Juzgado.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente decisión, procédase al archivo y déjense las constancias correspondientes en el Sistema SAMAI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Juez

ks