



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, once (11) de noviembre del dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001 33 33 010 2019 00157 00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOSÉ EINER PEÑA FLÓREZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO.
Tema: Reajuste 20% en la asignación básica mensual
Asunto: Sentencia

I.ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **JOSÉ EINER PEÑA FLÓREZ** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**

II.PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. **2017 3170272101** MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del **21 de febrero del 2017** por medio del cual el comando del Ejército Nacional negó las peticiones del accionante soldado profesional señor **José Einer Peña Flórez** de reliquidar y reajustar el salario básico mensual de conformidad con lo establecido en los artículos 4 ley 131 de 1985 y el inciso segundo artículo 1 decreto 1794 del 2000, (SMLMV incrementado en el 60%) y la reliquidación de las primas de antigüedad, de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantías, vivienda militar, subsidio familiar y demás prestaciones que dependan de la asignación básica.

1.2 Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar al accionante el reajuste de su asignación básica en un 20%, desde el **1 de noviembre del 2003** a la fecha y el pago del retroactivo resultante entre lo pagado y lo dejado de pagar por el incremento del 40% al 60% del salario mínimo, de conformidad con el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

1.3 Que se condene a la accionada a reliquidar las primas de antigüedad, de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantías, subsidio familiar y demás valores que dependan de la asignación básica, desde el 1 de noviembre del 2003 a la fecha, teniendo en cuenta el incremento del 40% al 60% del salario mínimo.

1.4 Que se condene a la accionada al pago indexado de las sumas resultantes de las diferencias entre lo pagado y lo dejado de pagar, acorde con el artículo 187 del CPACA.

1.5 Que se continúe pagando el salario básico y las prestaciones sociales al accionante, teniendo en cuenta lo señalado en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

1.6 Que se condene a la accionada al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que el soldado profesional señor **José Einer Peña Flórez** prestó servicio militar obligatorio del 19 de mayo de 1999 al 18 de septiembre del 200, se vinculó como soldado voluntario el 20 de noviembre del 2000 hasta el 31 de octubre del 2003 y se desempeñó soldado profesional a partir del 1 de noviembre del 2003.

2.2 Que el gobierno nacional con la expedición del decreto 1793 del 2000, creo dentro de la estructura de las fuerzas militares el grado de soldado profesional, estableciendo en el decreto 1794 del 2000, una asignación básica equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 40%.

2.3 Que el gobierno nacional con la expedición del decreto 1794 del 14 de septiembre del 2000 en el inciso segundo del artículo primero, creó un régimen de transición para los soldados voluntarios que se vincularan como soldados profesionales y fijo la asignación salarial en 1 salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% del mismo.

2.4 Que a partir del 1 de noviembre del 2003 y por una interpretación equivocada del decreto 1794 del 2000, el ejército le disminuyó la asignación básica mensual a 1 SMLMV incrementado en un 40%.

2.5 el señor Peña Flórez el 14 de febrero de 2017 con radicado No **2017 3170272101** solicitó al comandante del Ejército Nacional la reliquidación de la asignación básica mensual teniendo en cuenta lo establecido en el inciso segundo artículo 1 decreto 1794 del 2000 en concordancia con el artículo 4 ley 131 de 1985 (1 SMLMV incrementado en el 60% del mismo salario) a partir del 1 de noviembre del 2003 al igual que la reliquidación de todas sus prestaciones sociales.

2.6 Que mediante oficio No **2017 3170272101** MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del **21 de febrero del 2017**, el oficial sección nomina (e) dirección de personal del comando del ejército, responde que no es posible atender de manera favorable su petición por esa sección, puesto que se presupuesta exclusivamente las partidas incluidas en el sistema de informática del Ministerio de Defensa, el cual no contempla el reconocimiento de dicho salario bajo los parámetros solicitados.

2.7 Que mediante oficio No **2022 317001965931**: MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del **14 de septiembre del 2022**, el oficial sección nomina dirección de personal del comando del ejército, informó al accionante que, a partir de la nómina de **junio del 2017** le fue reconocido el incremento del 20% conforme a los parámetros establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia CE-SUJ2-003 del 2016, asimismo que mediante el pago de las nóminas 129 ADIVIGE_2017_EJC_ADICIONAL SOLDADOS\DICIEMBRE/2017, NOMINA 215 CXP 20% ADICIONAL VIGENCIA ACTUAL SOLDADOS DICIEMBRE 2019, NOMINA 16 ADICIONAL VIGENCIA EXPIRADA SOLDADOS FEBRERO 2020 se le ha reconocido este concepto, retirándose con el sueldo básico incrementado en el 20% como partida computable para la asignación de retiro, liquidación de cesantías y demás prestaciones sociales.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contestó la demanda¹ oponiéndose a las pretensiones.

Señaló que el accionante ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado voluntario y como contraprestación a la actividad realizada la entidad demandada daba una bonificación mensual correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%, sin más asignaciones.

En razón a que la labor desempeñada por los soldados voluntarios ameritaba un reconocimiento de carácter salarial y prestacional, la administración pública creó mediante el decreto 1793 de 2000, la figura de los soldados profesionales, a la cual podían acogerse libre y voluntariamente todos aquellos que, para ese entonces, fungían como soldados voluntarios.

El cambio de modalidad de soldado voluntario a profesional, no ocurrió por disposición administrativa de los superiores del demandante, como lo indica el apoderado judicial en el escrito de demanda, sino por la entrada en vigencia de los decretos 1793 y 1794 de 2000, que crearon la categoría de soldado profesional, con su respectivo régimen salarial y prestacional, mucho más beneficioso que el contemplado en la ley 131 de 1985, que no contemplaba en el articulado vinculación laboral a las fuerzas militares.

El actor excusa el hecho de no haber presentado reclamación respecto de los pagos que recibía mensualmente, por encontrarse en el área de operaciones militares o por obediencia debida, afirmación que no es cierta, pues si bien los soldados profesionales, permanecen durante varios, máximo 5 meses incomunicados con la vida civil, estamos hablando de un régimen salarial y prestacional que lleva operando aproximadamente 14 años, en los que perteneció como miembro activo a la entidad.

El Gobierno nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 4 de 1992, expide el decreto 1794 de 2000 "Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares", previendo la asignación mensual para soldados profesionales y las prestaciones sociales para dicha calidad, tales como prima de antigüedad, prima de servicio anual prima de vacaciones, prima de navidad, vacaciones, cesantías, vivienda militar y subsidio familiar entre otras, estas prestaciones, aunque parecen obvias en una relación laboral, no se encontraban consagradas para el personal de soldados voluntarios, por cuanto, su calidad era una modalidad del servicio militar, que no era obligatorio, sino voluntario.

Señaló la posición del Ministerio de Defensa sobre el tema que nos ocupa, viene siendo unificada frente a la prosperidad de las pretensiones de los demandantes en consideración: i) no desmejoramiento de los soldados voluntarios al pasar a soldados profesionales, ii) La inactividad injustificada del interesado de no haber informado a la entidad su inconformidad con el salario que recibía como soldado profesional, en el caso del demandante solo vino a señalar su inconformidad después de su retiro de la institución iii) la vulneración al principio de igualdad con aquel personal que entró directamente a desempeñarse como soldado profesional (sin haber sido voluntario), vinculados en vigencia del decreto Ley 1793 de 2000 y el decreto 1794 de 2000, a los cuales se les cancela 1smImv + el 40% iv) vulneración del principio de inescindibilidad de las normas.

¹ Archivo 12 expediente digital

Al no estar compelida la entidad al reconocimiento y pago del incremento del 20% sobre la asignación de retiro, por cuanto al demandante se le ha venido pagando sus prestaciones económicas en razón de lo dispuesto en los decretos 1793 y 1794 de 2000, no existe obligación prestación alguna a cargo del Ministerio de defensa.

Propuso las excepciones de: *1. Inexistencia de la obligación 2. inexistencia de medios probatorios que determinen ilegalidad en los actos administrativos demandados.*

4. Alegatos de conclusión y concepto del ministerio público

4.1 parte demandante

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión² señalando que, la Ley 131 del 31 de Diciembre de 1985, reconoce para los soldados voluntarios una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, posteriormente el decreto 1794 de 2000, creo el escalafón de soldados profesionales estableciendo que aquellos 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; dictaminando que los soldados profesionales que a 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%), es decir que el decreto estableció claramente que los soldados voluntarios deben devengar como salario básico, un salario mínimo más el 60% del mismo salario.

Por lo anterior, el apoderado solicitó la aplicación del precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda en la sentencia del 25 de agosto del 2016, Rad. 85001-33-33-002-2013-00060-01, actor BENICIO ANTONIO CRUZ, por lo cual se solicita al honorable despacho el reconocimiento de los derechos reclamados por el actor.

4.2 Parte demandada

La apoderada judicial de la entidad dentro del término legal presentó escrito de alegaciones finales³ teniendo en cuenta que el 25 de Agosto del año 2016, mediante Sentencia de Unificación, el Honorable Consejo de Estado otorgó a los Soldados profesionales el derecho pretendido en esta demanda, previo proferir el fallo que en Derecho corresponda, solicitó al Despacho, i) se declare probada la excepción de prescripción por inactividad del actor propuesta, ii) teniendo en cuenta que se genera un incremento en el salario básico del mismo, se ordene realizar los respectivos descuentos por los conceptos de salud y pensión, iii) conforme a la norma abstenerse de condenar en costas a la entidad accionada por cuanto si se llegase a declarar probada la excepción propuesta por esta defensa, no se estaría accediendo a la totalidad de las pretensiones incoadas, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 5 del Artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 188 del CPACA

4.3 Concepto Ministerio Público.

El 3 de octubre del 2020, el señor agente del Ministerio público allegó al plenario memorial contentivo de su concepto⁴ en el cual señala las normas aplicables al efecto y con base

² Archivo 47 expediente digital

³ Archivo 43 expediente digital

⁴ Archivo 46 expediente digital

en ellas y analizadas las pruebas allegadas, consideró que, le asiste toda la razón al actor para que se acceda parcialmente a sus pretensiones y por consiguiente se debe: i) declarar nulo el acto administrativo atacado, ii) ordenar el reconocimiento, pago y reajuste de su asignación básica en un 20%, junto con sus prestaciones sociales, y, iii) realizar los descuentos de ley por concepto de aportes a la seguridad social integral y los demás a los que haya lugar, iv) se aplique la prescripción a que haya lugar, y, v) respecto a la solicitud de exoneración de la condena en costas, por estar ajustada a derecho no tiene objeción alguna, salvo mejor opinión del despacho.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1 Problema Jurídico

Se trata de determinar si ¿el accionante tiene derecho a que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional reajuste la asignación básica que devenga en actividad incrementándola en un porcentaje del 20% a partir del 1 de noviembre del 2003, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo artículo primero Decreto 1794 del 2000, o si, por el contrario, declarar que el acto administrativo demandando se encuentra ajustado a derecho?

5.2. Tesis de las partes

5.2.1 parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, ordenando se debe reajustar la asignación básica devengada en actividad, pues al pasar de ser soldado voluntario a soldado profesional, se le debe dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo artículo 1 decreto 1794 de 2000, es decir que su asignación básica en actividad debe estar compuesta por un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, dando aplicación al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en la sentencia del 25 de agosto del 2016.

5.2.2 parte accionada.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento factico y jurídico y solicitó al Despacho, se declare probada la excepción de prescripción por inactividad del actor propuesta, puesto que el actor excusa el hecho de no haber presentado reclamación respecto de los pagos que recibía mensualmente, por encontrarse en el área de operaciones militares o por obediencia debida, afirmación que no es cierta, pues si bien los soldados profesionales, permanecen durante varios, máximo 5 meses incomunicados con la vida civil, estamos hablando de un régimen salarial y prestacional que lleva operando aproximadamente 14 años, en los que perteneció como miembro activo a la entidad.

5.3 Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo artículo 1 decreto 1794 del 2000, la asignación básica de los soldados profesionales, se debe liquidar teniendo como base un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%, teniendo en cuenta que, a 31 de diciembre de 2000 el accionante se incorporó a la entidad militar como soldado voluntario, acorde a la ley 131 de 1985 y a partir del 1 de noviembre de 2003 se vinculó al ejército

nacional en calidad de soldado profesional y dando aplicación al pronunciamiento del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción contenciosa administrativa.

7. Caso Concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a analizar el caso concreto del señor soldado profesional **José Einer Peña Flórez**

7.1 hechos probados jurídicamente relevantes

HECHO PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Que el soldado profesional señor José Einer Peña Flórez prestó servicio militar obligatorio del 19 de mayo de 1999 al 18 de septiembre del 200, se vinculó como soldado voluntario el 20 de noviembre del 2000 hasta el 31 de octubre del 2003 y se desempeñó soldado profesional a partir del 1 de noviembre del 2003	Documental. Hoja de servicios militares No 5976153 (Folio 14 archivo 14 expediente digital)
2. Que desde el mes de noviembre del año 2003 se le reconoció y pago una asignación básica equivalente a 1 SMLMV incrementado en el 40%	Documental. Certificación haberes (archivo 44 expediente digital)
3. Que el 14 de febrero de 2017 el señor Peña Flórez solicitó al comandante del Ejército Nacional la reliquidación de la asignación básica mensual teniendo en cuenta lo establecido en el inciso segundo artículo 1 decreto 1794 del 2000	Documental. Copia oficio radicado No. 2017 3170272101 (Archivo 04Anexos expediente digital)
4. La entidad negó la solicitud.	Documental. Copia oficio 2017 3170272101 MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 21 de febrero del 2017 (Archivo 04anexos del E.D.)
3. Que el 17 de enero de 2018 el señor Peña Flórez solicitó al comandante del Ejército Nacional la reliquidación de la asignación básica mensual teniendo en cuenta lo establecido en el inciso segundo artículo 1 decreto 1794 del 2000	Documental. Copia oficio radicado No. 2018-1120132952 del 17 de enero del 2018 (folio 21 Archivo 14 expediente digital)
4. La entidad le informó que desde la nómina del mes de junio de 2017, le fue reajustado el 20% del salario y respecto de los causados con anterioridad a junio de 2017, una vez fuesen asignados los recursos por el ministerio de Hacienda y crédito público se cancelarían los valores a que haya lugar.	Documental. Copia oficio 2018 3170322821 MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 21 de febrero del 2018 (Pág. 19-20 Archivo 14PruebasEjercito del E.D.)
5. El oficial de nómina certificó que a partir del mes de junio del 2017 se le reconoció y pagó el incremento del 20% en la asignación básica mensual	Documental. Copia oficio No 2022 317001965931 : MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-IPER-1.10 del 14 de septiembre del 2022 (archivo 44 expediente digital)

8. Régimen salarial y prestacional.
8.1 Soldados voluntarios

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

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

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

8.2 Soldados profesionales

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

*“Artículo 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. (...)*

***ARTICULO 2. PLANTA DE PERSONAL.** La planta de los soldados profesionales será fijada anualmente por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de las Fuerzas Militares. Dicha planta tendrá como marco de referencia un plan quinquenal elaborado por el Ministerio de Defensa Nacional que será revisado anualmente. La planta detallará el número de miembros por fuerza.*

***ARTICULO 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.*

***ARTICULO 4. REQUISITOS PARA 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.

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

“ARTICULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).” (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con el material probatorio allegado a la presente actuación, se observa que el señor **José Einer Peña Flórez** se vinculó al Ejército nacional como soldado voluntario hasta el 31 octubre del 2003 y posteriormente, fue incorporado como soldado profesional a partir del 01 de noviembre del 2003 encontrándose en actividad a la fecha de presentación de la demanda.

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

Pues en efecto, el decreto 1794 de 2000 no determinó requisito distinto para los beneficiarios del régimen de transición creado en su artículo 1, sino el hecho de haber estado vinculado como soldado voluntario al 31 de diciembre de 2000 y manifestar su intención de incorporarse como soldado profesional; de ahí que para que el reconocimiento de su asignación básica en actividad fuera equivalente a un sueldo mínimo legal incrementado en un 60%, lo necesario era encontrarse en las condiciones antes señaladas, lo cual es evidente que fue cumplido por el demandante en el caso que se estudia.

9. DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado - Sección Segunda en uso de la facultad otorgada en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 profiere la sentencia de unificación radicado **85001-33-33-002-2013-0060-01 (342-15) CE-SUJ2-003 – 2016 consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez** respecto al tema que ocupa la atención del despacho y *“Con fundamento en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales, tiene derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%”, dispuso:*

“Así las cosas, la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, en vigencia de la Ley 131 de 1985,⁵ se grafica de la siguiente manera, para su mejor comprensión:

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

(...)
Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los

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

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 ⁶ 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 2000,⁷ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,⁸ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

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

Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 0º y 174 ¹⁰ de los Decretos 2728 de 1968 ¹¹ y 1211 de 1990,¹² respectivamente”.

En los anteriores términos entrará el despacho a analizar el caso concreto.

10. Reajuste histórico del sueldo básico

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

Año	Salario mínimo	Incremento (40%)	Incremento (60%)
2003	332.000	464.800	531.200
2004	358.000	501.200	572.800
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
2010	515.000	721.000	824.000
2011	535.600	749.840	856.960
2012	566.700	793.380	906.720
2013	589.500	825.300	943.200
2014	616.000	862.400	985.600
2015	644.350	902.090	1.030.960
2016	689.454	965.237	1.103.126

⁶ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional personal para soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
⁷ Ibidem.
⁸ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
⁹ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto prescribe a los cuatro (4) años.”
¹⁰ Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
¹¹ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares
¹² Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

2017	737.717	1.032.825	1.180.347
2018	781.242	1.093.738	1.249.988
2019	828.116	1.159.362	1.324.986.
2020	877.803	1.228.204	1.403.332
2021	908.526	1.271.936	1.453642
2022	1.000.000	1.400.000	1.600.000

Fluye con evidente claridad que analizada la certificación de las partida computables en la cual obra certificación salarial del demandante expedida por la accionada se evidencia que desde noviembre del 2003, la entidad militar le ha cancelado al accionante como sueldo básico *un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%)*, desconociendo el beneficio del régimen de transición establecido a quienes a 31 de diciembre del año 2000, se encontraban vinculados como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, para los cuales se determinó que devengarían *un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)*, bajo el cual se encuentra el actor.

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

Revisado el expediente se tiene que en el archivo 44 del expediente digital, se encuentra prueba documental expedida por la jefatura de nómina del Ejército Nacional en la que consta que al señor **José Einer Peña Flórez**, en cumplimiento con la sentencia de unificación CE-SUJ2-003 del 2016 del Honorable Consejo de Estado, en la nómina de vigencia adicional No 129 del mes de diciembre del 2017 se le canceló el incremento del 20% correspondiente a los meses de enero a mayo del 2017 y en el mes de diciembre del 2019 le fue presupuestado en la nómina No 215 adicional vigencia actual soldados 2019 el pago del incremento correspondiente a los meses de octubre a diciembre del 2016, y en la nómina vigencia expirada febrero 2020 se le presupuestó un excedente en relación al reajuste del 20%, anexando copias de los desprendibles de pago al efecto.

Sin embargo y a pesar de lo señalado anteriormente, en el expediente no existe evidencia de que al accionante se le haya realizado y efectivamente pagado el incremento del 20% por el termino comprendido entre el 17 de enero del 2014 y 17 de enero del 2017, fecha de radicación del derecho de petición.

En ese orden de ideas, habrá de declararse la nulidad del acto administrativo oficio No **2017 3170272101** MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del **21 de febrero del 2017**, al encontrarse desvirtuada su presunción de legalidad, toda vez que de acuerdo con el marco legal antes citado y las pruebas aportadas, el señor **José Einer Peña Flórez** tiene derecho a devengar en actividad desde el año 2003, un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), y no en un cuarenta por ciento (40%) como lo ha estado liquidando la entidad accionada.

11. de la prescripción

La apoderada judicial de la accionada propuso la excepción de prescripción de los derechos laborales por inactividad injustificada del actor, en razón a que desde el año 2003 a la fecha de su petición, en ningún momento manifestó a la entidad inconformidad don el tránsito de soldado voluntario a soldado profesional ni tampoco inconformidad con el salario que percibía.

Con el objeto de resolver la excepción propuesta, el despacho tendrá en cuenta lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de aclaración No **2013-00237-01 (1701-2016)** del **10 de octubre del 2019**¹³ que algunos de sus apartes, señaló:

“8. Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retroactivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

(...)

CREMIL y la parte demandante presentaron solicitud de aclaración de la sentencia con el fin de que se precise el término de prescripción que debe aplicarse a las asignaciones de retiro de los soldados profesionales.

(...)

Para el efecto, es importante anotar que, por una parte, de acuerdo con el contenido en el aludido artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 el término de prescripción de las mesadas de las prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública es de tres años, y por otra, también es cierto que la jurisprudencia ha venido inaplicando dicha disposición, tal y como lo hizo la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹⁴, citada en la providencia cuya aclaración se pide, en la cual, en relación con el derecho del reajuste salarial de los soldados voluntarios incorporados como profesionales, se fijó, entre otras, la siguiente regla:

«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.» (se resalta)

De acuerdo con lo anterior, **se advierte que la expresión aludida «las reglas de la prescripción» hace referencia a la regla vigente en la materia**, que para la fecha en que fue proferida la providencia de unificación, se orientaba por la inaplicación del término previsto por el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, en materia de asignación mensual aplicable a los soldados profesionales que ya había sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

A pesar de ello, en la actualidad el término trienal de prescripción contenido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, fue objeto de pronunciamiento de esta Sección, en la sentencia del diez (10) de octubre de 2019¹⁵, providencia en la que se señaló que dicha disposición debe mantener su presunción de legalidad, para lo cual se analizó que la norma en comento fue expedida acorde con la competencia del Gobierno Nacional para reglamentar la Ley marco 923 de 2004 y por ende no había razón para inaplicar tal término.

(...)

En conclusión, se considera procedente aclarar la sentencia proferida el día 25 de abril de 2019, en el sentido de indicar que la regla de prescripción aplicable a la asignación de retiro de los soldados profesionales es la trienal, contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.” Negrilla fuera de texto

Ahora bien, como la petición de reajuste de la **asignación básica** se presentó ante la entidad demandada el **17 de enero del 2017**, es dable concluir que, al accionante le ha prescrito el derecho de percibir suma alguna por este concepto respecto de los salarios

13 Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. nulidad y restablecimiento del derecho Rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016) 10 de octubre del 2019.

14 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 850013333002201300060 01(3420-15) CE-SUJ2-003-16, actor: Benicio Antonio Cruz.

15 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 3 de octubre de 2019, radicación 110010325000201200582 00(2171-2012) acumulado 110010325000201500544 00 (1501-2015), demandante: Anderson Velásquez, Sandra Mercedes Vargas Florián y Álvaro Rueda Celis.

causados con anterioridad al **17 de enero del 2014, por haber operado la prescripción trienal de los derechos laborales -artículo 43 decreto 4433 del 2004-** razón por la cual, el reconocimiento de los valores que resulten del reajuste de su asignación básica mensual deberá hacerse a partir de dicha fecha y en adelante hasta el retiro del servicio.

En ese orden de ideas y habida cuenta que al accionante se le ha cancelado el incremento de algunos periodos de tiempo (**octubre a diciembre del 2016, enero a mayo del 2017 y junio del 2017 en adelante**) se dispondrá el pago de las diferencias entre lo pagado y lo dejado de pagar respecto del incremento del 20% para los siguientes periodos mensuales, si la accionada no lo hubiesen hecho ya total o parcialmente en sede administrativa:

- i) **del 17 de enero del 2014 hasta el 31 de diciembre del 2014,**
- ii) **del 1 de enero del 2015 hasta 31 de diciembre del 2015, y,**
- iii) **del 1 de enero del 2016 al 30 de septiembre del 2016**

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

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

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

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

12. Recapitulación

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y se ordenará la reliquidación del salario básico mensual devengado por el señor **José Einer Peña Flórez** incluyendo un incremento de un veinte por ciento (20%), de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 artículo 1 Decreto 1794 de 2000 según la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado, por encontrarse en el régimen de transición previsto en la misma norma, pues para el momento de su entrada en vigencia prestaba sus servicios al Ejército Nacional como soldado voluntario y el 1 de noviembre de 2003, se vinculó como soldado profesional.

Por lo tanto, las sumas adeudadas se reconocerán desde el 01 de noviembre de 2003, pero efectivas y con efectos fiscales desde el **17 de enero del 2014 en adelante**, en virtud del fenómeno de la prescripción trienal.

13. condena en costas.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado

normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

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

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas parcialmente favorables, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandada en la suma equivalente **al cuatro por ciento (4%)** de las condenas impuestas.

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

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR probada la excepción de prescripción en relación con el pago de los incrementos de la asignación básica mensual del señor **José Einer Peña Flórez** causados con anterioridad al **17 de enero del 2017**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO. - DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. **2017 3170272101** MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del **21 de febrero del 2017**, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste de la **asignación básica** a la parte demandante en porcentaje del 20%, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a reconocer y pagar al señor **JOSÉ EINER PEÑA FLÓREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.976.153 expedida en Piedras Tolima, el reajuste del sueldo básico mensual devengado en actividad en un veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal mensual vigente de cada año de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo artículo 1 del decreto 1794 de 2000, a partir del 1 de noviembre de 2003, pero con efectos fiscales desde el **17 de enero del 2014** y en adelante, por el periodo de tiempo comprendido entre el **17 de enero del 2014** y el **30 de septiembre del 2016**, sino lo hubiesen hecho ya total o parcialmente, sumas éstas que, deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

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

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajustes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente

a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

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

QUINTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente **al cuatro por ciento (4%)** de las condenas impuestas como agencias en derecho

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

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

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

NOVENO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DÉCIMO: Por secretaría efectúense las anotaciones de rigor en el sistema Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

10

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **78b7244eaf743675833b8a8ebf528338a2413052d0faac39ba752ec7595156be**

Documento generado en 11/11/2022 04:37:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>