



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dos (2) de noviembre del dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001 33 33 010 2019 00094 00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ADALBER REINA
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 **EDWIN ADALBER REINA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**

I. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2018 31712022331 MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 25 de junio del 2018 por medio del cual el comando del Ejército Nacional negó las peticiones del accionante soldado profesional señor **Edwin Adalber Reina** 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%).

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 14 de septiembre del 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 14 de septiembre del 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 señor **Edwin Adalber Reina** se vinculó al Ejército Nacional como soldado voluntario acorde a la ley 131 de 1985 y posteriormente como soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003.

2.2 Que el gobierno nacional con la expedición del decreto 1793 del 2000, creó 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 fijó la asignación salarial en 1 salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% del mismo.

2.4 Que a partir del 1 de noviembre del 2003 y por una errada interpretación del decreto 1794 del 2000 por parte del ejército, el accionante percibió una asignación mensual básica equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 40%.

2.5 el señor Reina el 15 de junio del 2018 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 2018 31712022331 MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 25 de junio del 2018, el oficial sección nómina (e) dirección de personal del Comando del Ejército, informó que a partir de la mesada del mes 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 y que en la nómina adicional No 129 de diciembre del 2017 le fue presupuestado los valores correspondientes a los meses de enero a mayo del 2017 y que el Ministerio de Hacienda no ha asignado presupuesto para la cancelación de valores de vigencias expiradas.

2.7 Mediante oficio No 2021 317001569301 MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 2 de agosto del 2021 el jefe de nómina del Ejército informó que, en la nómina 215 adicional vigencia actual soldados diciembre del 2019, al accionante se le presupuestó el incremento para los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2016 y en la nómina vigencia expirada febrero 2020 se le presupuestó en excedente en relación al reajuste del 20%.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contestó la demanda¹ oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por carecer de sustento fáctico y jurídico y los hechos en los que se fundamenta el vicio del acto demandado deben ser probados, siempre y cuando concurren los presupuestos de nulidad de los actos administrativos señalados en la ley, máxime si se tiene en cuenta que la nulidad del acto administrativo procede cuando: i) se quebranten las normas en que debía fundarse, ii) sean expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y iii) sean expedidos con falsa motivación o desviación de las atribuciones del funcionario que lo expidió.

¹ Archivo 12 expediente digital

Señaló que la administración pública creó mediante decreto 1793 del 2000, la figura de soldados profesionales, a la cual podían acogerse libre y voluntariamente todos aquellos que para entonces fungían como soldados voluntarios, ante la posibilidad de contar con un estatuto de carrera y otras prerrogativas, debían cumplir con las siguientes condiciones: i) que expresaran su intención de incorporarse como soldados profesionales, ii) que la solicitud de incorporación fuera aprobada por los comandantes de fuerza, mediante orden administrativa, y, iii) la existencia de planta de personal.

Que si bien es cierto que el accionante mediante derecho de petición solicitó el pago del incremento del 20% también es cierto que la accionada dentro del término legal dio respuesta a la petición señalando que el Ministerio de Hacienda no ha asignado presupuesto para cancelar dichos valores.

Posteriormente el Ejército Nacional mediante acto administrativo No 2018 317 202331 del 25 de junio del 2018, accedió a la solicitud del actor, informándole que a partir del mes de junio del 2017 sería reajustada la asignación mensual en el 20% y que los valores anteriores a esa fecha serían cancelados una vez el Ministerio de Hacienda asigne presupuesto para tal fin.

Indicó que el cambio de modalidad de soldado voluntario a profesional del actor, ocurrió por la entrada en vigencia de los decretos 1793 y 1794 del 2000, y no por disposición administrativa del comando del Ejército, como lo señala el apoderado del actor, sino por solicitud propia al expresar su voluntad de incorporarse como soldado profesional, por lo tanto, sin dubitación alguna el acto administrativo demandado se ajusta a la normatividad legal y como consecuencia solicitó al despacho, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Propuso las excepciones de: *1. Legalidad del acto administrativo demandado 2. prescripción de derechos laborales por inactividad injustificada del actor*".

4. Alegatos de conclusión y concepto del ministerio público

4.1 parte demandante

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión tal como se evidencia en la constancia secretarial calendada el 24 de mayo del 2022, visible en el archivo 47 del expediente digital.

4.2 Parte demandada

La apoderada judicial de la entidad dentro del término legal presentó escrito de alegaciones finales² 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 Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 del CPACA

² Archivo 44 expediente digital

4.3 Concepto ministerio público.

El señor agente del Ministerio público allegó al plenario memorial contentivo de su concepto³ en el cual señala las normas aplicables al efecto y con base 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

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 mayo del 2013, 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%, y no en un 40% como lo reconoce en forma errada el Ejército nacional..

5.2.2 Parte accionada.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico y jurídico y los hechos en los que se fundamenta el vicio del acto demandado deben ser probados, siempre y cuando concurran los presupuestos de nulidad de los actos administrativos señalados en la ley, máxime si se tiene en cuenta que la nulidad del acto administrativo procede cuando: i) se quebranten las normas en que debía fundarse, ii) sean expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y iii) sean expedidos con falsa motivación o desviación de las atribuciones del funcionario que lo expidió.

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.

³ Archivo 45 expediente digital

7. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a analizar el caso concreto del señor soldado profesional **Edwin Adalber Reina**

7.1 hechos probados jurídicamente relevantes

HECHO PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Que el señor Edwin Adalber Reina se vinculó al Ejército Nacional a partir de agosto del 2000 y a partir del 1 de noviembre de 2003 fue incorporado como soldado profesional.	Documental. Certificación haberes (archivo 33 expediente digital)
2. Que desde el mes de noviembre del año 2003 hasta mayo del año 2017 se le reconoció y pago una asignación básica equivalente a 1 SMLMV incrementado en el 40%	Documental. Certificación haberes (páginas 14 – 66 archivo 33 expediente digital)
3. Que en la nómina del mes de junio del 2017 se le reconoció y pagó el incremento del 20% en la asignación básica mensual	Documental. Copia certificación dirección de personal comando del Ejército (folio 15 archivo 13 expediente digital)
4. Que desde el mes de junio del año 2017 y en adelante se le reconoció y pago una asignación básica equivalente a 1 SMLMV incrementado en el 60%	Documental. Certificación haberes (folios 67-74 archivo 33 expediente digital)
5. Que en diciembre del 2017 mediante vigencia adicional No 129 se le canceló el incremento del 20% correspondiente a los meses de enero a mayo del 2017	Documental. Copia oficio No. 2019 3172344041 del 29 de noviembre del 2019 (fl 3 archivo 13 expediente digital). (folio 19 archivo ibidem)
6. Que el actor el 15 de junio de 2018 solicitó a la entidad el reconocimiento y pago del reajuste de su salario en porcentaje del 20% desde el 1 de noviembre del 2003	Documental. Petición radicada ante el comandante del Ejército Nacional el 15 de junio del 2018 (archivo 4 expediente digital)
7. Que la entidad negó lo solicitado.	Documental. Copia oficio No. 2018 31712022331 MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 25 de junio del 2018 (archivo 4 expediente)
8. Que en la nómina 215 adicional vigencia actual soldados diciembre del 2019, al accionante se le presupuestó el incremento para los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2016 y en la nómina vigencia expirada febrero 2020 se le presupuestó un excedente en relación al reajuste del 20%	Documental. Copia oficio No 2021 317001569301 MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1.10 del 2 de agosto del 2021 (archivo 33 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.*
- e) ~~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 **Edwin Adalber Reina** 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 1985,⁴ 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 soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

Primero. De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 ⁵ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁶ 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 1985,⁷ 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 0⁸ y 174 ⁹ de los Decretos 2728 de 1968 ¹⁰ y 1211 de 1990,¹¹ 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 **Edwin Adalber Reina** en actividad corresponde a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), tal como lo determinó el 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

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

⁶ Ibidem.

⁷ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁸ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁹ 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.

¹⁰ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

¹¹ 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 que desde noviembre del 2003 hasta septiembre de 2016, 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 los archivos 4 y 33 del expediente digital, se encuentra prueba documental expedida por la jefatura de nómina del Ejército Nacional en la que consta que al señor **Edwin Adalber Reina**, 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 presupuestado 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 **15 de junio del 2015 y el 15 de junio del 2018**, fecha de radicación del derecho de petición.

En ese orden de ideas, habrá de declararse la nulidad del acto administrativo No. oficio No. **2018 31712022331 MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 25 de junio del 2018**, al encontrarse desvirtuada su presunción de legalidad, toda vez que de acuerdo con el marco legal antes citado y las pruebas aportadas, el señor **Edwin Adalber Reina** 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**¹² 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 2016¹⁷, 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 2019 **18**, 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 término¹³.

(...)

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 **15 de junio del 2018**, es dable concluir que, al accionante le ha

¹² 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. actor: JULIO CÉSAR BENAVIDES BORJA demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. Sentencia de unificación, asignación de retiro soldados profesionales

¹³ 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.

prescrito el derecho de percibir suma alguna por este concepto respecto de los salarios causados con anterioridad al **15 de junio del 2015, 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 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 del incremento del 20% para los siguientes periodos mensuales, si la accionada no lo hubiesen hecho ya en sede administrativa:

- i) del 15 de junio del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2015, y,**
- ii) 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:

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

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 devengado por el señor **Edwin Adalber Reina** incluyendo un incremento de un veinte por ciento (20%), de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 artículo 1 Decreto 1794 de 2000, y según la sentencia de unificación y de extensión de jurisprudencia proferidas 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 **15 de junio del 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016**, 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 a uno salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) a la fecha de ejecutoria de la sentencia

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 **Edwin Adalber Reina** causados con anterioridad al **15 de junio del 2015**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO. - DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. **2018 31712022331 MDN-CGFM-COEJC-SESEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10** del **25 de junio del 2018**, 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 **EDWIN ADALBER REINA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **93.412.254** expedida en Ibagué, el reajuste del salario básico 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, por el periodo comprendido desde el 1 de noviembre de 2003, pero con efectos fiscales desde el **15 de junio del 2015** y en adelante, sino lo hubiesen hecho ya, por el periodo de tiempo comprendido entre el **15 de junio del 2015** y el **30 de septiembre del 2016**, 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:

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

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 a uno salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) 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: **3e9ebea167e69af0c939f0267b6fd427aa44b6eda7b7b23255bb246af04d6f49**

Documento generado en 02/11/2022 03:50:40 PM

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