



<b>TEMA</b>	RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL DEL 20%
<b>RADICACIÓN</b>	73001-33-33-012-2018-00046-00
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDANTE</b>	JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA
<b>DEMANDADO</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
<b>ASUNTO</b>	<b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>

Ibagué, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver la presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por el señor **JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA**, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

### 1. PRETENSIONES

**PRIMERA:** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20173171243841 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1.10 del 27 de julio de 2017.

**SEGUNDA:** En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional a liquidar el salario mensual del demandante, desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro de las fuerzas militares, tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el artículo 4° de la Ley 131 de Diciembre de 1985 y en el inciso segundo del artículo 1° del decreto 1794 de 2000, esto es, el salario mínimo incrementado en un 60%.

**TERCERA:** Ordenar a la entidad demandada la reliquidación del auxilio de las cesantías para los años aquí reclamados, tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el artículo 4° de la Ley 131 de Diciembre de 1985 y en el inciso segundo del artículo 1° del decreto 1794 de 2000.

**CUARTA:** Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

**QUINTA:** Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA.

**SEXTA:** Condenar a la Entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho (Fls. 15-16).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

## 2. HECHOS

**PRIMERO:** El señor **JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA** prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional como soldado regular; una vez terminado el periodo reglamentario fue incorporado como soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la ley 131 de 1985 y a partir del 01 de noviembre de 2003 por disposición administrativa del Comando del Ejército Nacional, fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro de la Fuerza.

**SEGUNDO:** Durante el tiempo que permaneció como soldado voluntario, el actor percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, el cual le fue cancelado hasta el 31 de octubre de 2003.

**TERCERO:** A partir del primero de noviembre de 2003 fecha en la que obtuvo el estatus de soldado profesional, ante una interpretación equivocada de lo establecido en el artículo primero del Decreto 1794 de 2000, el Comando del Ejército Nacional le disminuyó la asignación básica al demandante de un salario mínimo incrementado en un 60% a un salario mínimo incrementado en un 40%, aun cuando continuó cumpliendo las mismas funciones y tareas que venía desarrollando como soldado voluntario.

**CUARTO:** El auxilio de cesantías fue liquidado conforme a la asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 40%.

**QUINTO:** El demandante radicó derecho de petición ante el Comando del Ejército Nacional solicitando que en la liquidación de su salario mensual se tome como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo.

**SEXTO:** A través de oficio 20173171243841 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1.10 del 27 de julio de 2017 el Ejército Nacional – Sección de Nominas dio respuesta a solicitud elevada por el señor demandante de manera desfavorable a sus pretensiones (Fls. 16-17).

## 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política: Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58.
- Ley 131 de 1985.
- Ley 4 de 1992.
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.

Como concepto de violación, expuso el profesional del derecho, que el acto aquí demandado debe ser declarado nulo, puesto que la partida computable denominada asignación salarial mensual debía ser equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% y no en un 40%, circunstancia que conlleva a que en la actualidad se esté dejando de cancelar al demandante un 20% de su asignación de retiro, desconociendo con ello lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

#### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, señalado que la mayoría de los hechos le constaban. Como excepciones formuló: Inexistencia de la obligación e inexistencia de los medios probatorios que determinan la ilegalidad en los actos administrativos demandados (Fls. 42-53).

#### 5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite establecido en el artículo 179, en las que se surtieron las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 1 de marzo de 2018 (Fl. 34), contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 36 – 40 del expediente).

La Nación – Ministerio de la Defensa – Ejercito Nacional contestó la demanda dentro del término legal, tal como se mencionó en el acápite anterior (Fls. 42-53).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante y esta guardó silencio (Fl. 87).

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 30 de abril de 2019 se fijó fecha para realizar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 100). El 17 de mayo del año en curso, se realizó la audiencia; se procedió a fijar el litigio y se decretaron las pruebas. Finalmente, se corrió traslado para alegar, derecho del cual hicieron uso las partes, quienes se ratificaron en los argumentos expuestos tanto en el escrito de demanda como en su contestación. Así mismo el agente del Ministerio Público procedió a emitir concepto, en el que señaló que resultada procedente acceder a las pretensiones de la demanda, de conformidad con los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, emitida por el Honorable Consejo de Estado (Fls. 105-107).

Ahora bien, Cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

#### 6. CONSIDERACIONES

##### 6.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas (I) *Inexistencia de la obligación* e (II) *inexistencia de los medios probatorios que determinan la ilegalidad en los actos administrativos demandados*, tiene relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

## 6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar si el SLP <sup>(R)</sup> JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA tiene derecho a que se le reconozca y pague desde el 1° de noviembre de 2003 por el cambio de régimen de soldado voluntario a profesional, el equivalente a un 20% del salario mensual dejado de cancelar?

Así mismo, si en virtud de lo anterior, hay lugar a que se ordene el reconocimiento y pago de las diferencias por los siguientes conceptos: primas de antigüedad, servicios, vacaciones, navidad, subsidio familiar y cesantías.

## 6.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

### 6.3.1. MARCO JURÍDICO DE LA ASIGNACIÓN BÁSICA DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES

Lo primero que ha de señalar este Despacho, es que la Ley 131 de 1985 estableció en su artículo 2° el servicio militar voluntario para aquellos soldados que, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y reunieran los requisitos para ser aceptados.

El artículo 4° *ibidem* consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% de la misma, en estos términos:

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

Posteriormente el Decreto 1793 de 2000, expedido por el gobierno nacional en uso de sus facultades extraordinarias, estableció el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, incorporando a quienes estaban vinculados como voluntarios de la siguiente manera:

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

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

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

Siendo así las cosas, es evidente que los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 tenían hasta el 31 de diciembre de 2000 para expresar su voluntad de incorporarse como soldados profesionales, y quienes fueran aceptados quedarían bajo el nuevo régimen

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

contenido en el Decreto 1793 de 2000, el cual les otorgaba un beneficio que consistía en conservar el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieran al momento de la incorporación.

Así mismo, en el artículo 38 se indicó que el Gobierno Nacional señalaría los regímenes salariales y prestacionales del soldado profesional, en virtud de lo previsto en la Ley 4° de 1992, sin desmejorar derechos adquiridos, con base en lo cual, se dictó el Decreto 1794 de 2000 que en su artículo primero dispuso:

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

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

Con lo anterior, el cambio de régimen de carrera, salarial y prestacional, se evidencia el trato diferencial que se otorgó a quienes ingresaban por primera vez al Ejército Nacional como soldados profesionales a partir del 1° de enero de 2001 y a los que teniendo una vinculación preexistente como voluntarios -es decir anterior al 31 de diciembre de 2000-, se incorporaran en calidad de profesionales, a fin de respetar los derechos adquiridos pues, entre otras cosas, expresamente se consignó la garantía de que conservarían la prima de antigüedad en el porcentaje que venían percibiendo.

No es de olvidar la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual fija el Régimen Prestacional y Salarial de los Empleados Públicos, de los Miembros Públicos del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, en su artículo 2° indica:

“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 (...).”

Por consiguiente, para esta instancia judicial establecer que quienes pasaron de voluntarios a profesionales tienen derecho a percibir un salario mínimo incrementado en un 60%. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° inciso 2 del Decreto 1794 de 2000, cuya aplicación solo está condicionada a la existencia de una vinculación anterior, esto es, bajo el imperio de la Ley 131 de 1985 o lo que es lo mismo, como soldado voluntario.

Al respecto, oportuno resulta citar lo que el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> ha dicho en casos similares:

“...Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, y recapitulando, estima la Sala que con la expedición de la Ley 131 de 1985 el legislador estableció la posibilidad de que quienes prestaran el servicio militar obligatorio continuaran vinculados a las Fuerzas Militares en forma voluntaria devengando una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, incrementado en un 60% sobre el mismo salario.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional a través de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 fijó el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 6 de agosto de 2015, Radicación No. 66001-23-33-000-2012-00128-01. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

de las Fuerzas Militares y, a su turno, el Régimen Salarial y Prestacional de los referidos Soldados precisando que, en relación con los Soldados Profesionales era necesario diferencias de quienes se vinculaban al servicio, por primera vez, a partir de la vigencia del Decreto 1794 de 2000 y de los que, en su condición de Soldados Voluntarios, fueron incorporados en calidad de Soldados Profesionales.

En efecto, las referidas disposiciones distinguen claramente que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000 el personal de "varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de las Fuerzas Militares" gozaría de la condición de Soldados Profesionales. Sin embargo, precisó que unos se vinculaban por primera vez al servicio de las Fuerzas Militares, esto es, a partir del 31 diciembre de 2000 y otros, ya venían vinculados, en condición de Soldados Voluntarios, atribuyéndole efectos distintos en materia salarial a unos y otros.

En relación con el primer grupo, a saber, quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, dispuso la norma que, tendrían 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.

Bajo este supuesto, a juicio de la Sala las disposiciones en cita son claras y no ofrecen dudas en cuanto señalan que los Soldados Voluntarios que fueron incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares, bajo la categoría de Soldados Profesionales, conservan el derecho a seguir percibiendo el incremento del 60% previsto, inicialmente, en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985.

En este punto estima la Sala, relevante recordar, que el Decreto 1793 de 2000 en su artículo 38 dispuso que le correspondía al Gobierno Nacional expedir los regímenes salariales y prestacionales de los Soldados Profesionales, con estricta observancia a las disposiciones de la Ley 4 de 1992 y, en todo caso, **respetando los derechos adquiridos de quienes ya venían vinculados al servicio.**

Precisamente, y sobre este particular, cabe destacar para el caso que la Ley 4 de 1992 en su artículo 2 estableció entre los criterios y objetivos que debe seguir el Gobierno Nacional, para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos: **"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."**

Así las cosas, el hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto conservar el incremento legal del 60% a favor de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales no puede ser interpretado de manera distinta, como una decisión de respeto por los derechos adquiridos de estos Suboficiales de la Fuerza Pública, quienes conforme a las disposiciones de la Ley 131 de 1985 habían adquirido el derecho de percibir el referido incremento en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando al servicio de la Fuerza Pública.

En otras palabras, el hecho de que en vigencia del Decreto 1794 de 2002 los Soldados Voluntarios incorporados como Soldados Profesionales sigan devengando el incremento del 60% sobre su salario no constituye, en estricto sentido, a una decisión producto del arbitrio del Presidente de la República al ejercer la facultad con que cuenta para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, sino al respeto y la garantía por los derechos que legal y justamente habían adquirido quienes en otrora se desempeñaron como Soldados Voluntarios.

En este punto, debe decir la Sala que la aplicación de las disposiciones previstas en el Decreto 1794 de 2000, en lo que toca con el incremento del 60% de los soldados Profesionales incorporados, no ha sido pacífica en sede administrativa toda vez que, como

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

ocurre en el caso concreto, las Fuerzas Militares han argumentado que los referidos Soldados no tienen derecho al percibir el incremento en un porcentaje igual al 60% dado, que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas militares gozan de una serie de prestaciones que con anterioridad no les eran reconocidas lo que en la práctica compensa la reducción al 40% del citado incremento.

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

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

Aunado a lo anterior, es menester precisar que mediante sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ<sup>2</sup>, se sostuvo lo siguiente, ratificando así las tesis anteriormente expuestas:

“...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,<sup>3</sup> 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,<sup>4</sup> 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,<sup>5</sup> 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 10<sup>6</sup> y 174<sup>7</sup> de los Decretos 2728 de 1968<sup>8</sup> y 1211 de 1990,<sup>9</sup> respectivamente...”.

<sup>2</sup> 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15)CE-SUJ2-003-16

<sup>3</sup> Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

<sup>6</sup> “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

#### 6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. El señor José Fernedy Arboleda Ochoa, prestó sus servicios en el Ejército Nacional por un tiempo de 20 años, 8 meses y 15 días de la siguiente manera<sup>10</sup>:

CONCEPTO	DESDE	HASTA
Servicio Militar	05-07-1995	29-12-1996
Soldado Voluntario	17-01-1997	31-10-2003
Soldado Profesional	01-11-2003	30-12-2015
Tres Meses de Alta	30-12-2015	30-03-2016

2. Mediante Resolución No. 993 del 16 de febrero de 2016, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro al señor José Fernedy Arboleda Ochoa (Fls.11-13).

3. Con derecho de petición radicado el día 4 de julio de 2017, el señor José Fernedy Arboleda Ochoa por intermedio de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago del 20% del incremento salarial de la asignación básica mensual y de las prestaciones sociales devengadas como soldado profesional desde el 1° de noviembre de 2003 conforme lo establecido en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y el artículo 4 de la Ley 131 de 1985 (Fls. 1-3).

4. A través del oficio No. 20173171243841 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1.10 del 27 de julio de 2017, se negó la solicitud del actor. (Fl. 5 del expediente).

5. Según los certificados expedidos por la Dirección Personal del Ejército Nacional, el señor José Fernedy Arboleda Ochoa, disfrutó de una asignación básica mensual con las siguientes partidas computables: Sueldo, prima de soldado voluntario, seguro de vida subsidiado (Fls. 91-92.).

#### 6.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El señor JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA ingresó a la Institución Castrense en calidad de soldado regular prestando el servicio militar obligatorio desde el 5 de julio de 1996 hasta el 29 de diciembre de 1996; posteriormente ostentó la calidad de Soldado Voluntario a partir del 17 de enero de 1997 hasta el 31 de octubre de 2003, iniciando como Soldado Profesional a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2015.

Así las cosas, no hay duda que en este caso el actor prestó su servicio militar obligatorio en vigencia de la Ley 131 de 1985 y que con fundamento en sus disposiciones continuó vinculado a las Fuerzas Militares en calidad de soldado voluntario hasta el 31 de octubre de 2003, en tanto que a partir del día siguiente se registró su incorporación como soldado profesional en los

<sup>7</sup> 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."

<sup>8</sup> Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

<sup>9</sup> Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

<sup>10</sup> Folio 99 .

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

términos del Decreto 1794 de 2000, razones estas por las cuales evidente resulta que aquél tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia equivalente al 20% en el incremento devengado inicialmente como soldado voluntario y posteriormente, como soldado profesional, pues como se desprende de la jurisprudencia en cita, tal cambio no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 4° de la Ley 131, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, pues con la expedición de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, el gobierno nacional garantizó la protección de los derechos adquiridos de aquellos incorporados como soldados profesionales a partir de su vigencia.

Ahora bien, con la certificación que reposa a folios 91 y ss. del expediente, se pudo determinar el salario básico que percibía el actor en el mes de octubre y noviembre del año 2003, así:

Año	Salario reconocido
2003 – Octubre	\$ 531.200
2003 – Noviembre	\$ 464.800

Por lo anterior, procede esta instancia judicial a efectuar un comparativo matemático con el fin de corroborar, si la entidad demandada, efectivamente incrementó en un 60% el salario mínimo legal mensual vigente a la asignación mensual del demandante, o si por el contrario, dicho incremento solo se vio reflejado en un 40% como lo afirma la parte actora.

Año	Salario minino legal mensual vigente	Sueldo básico incrementado en un 40%	Sueldo básico incrementado en un 60%
2003 – Noviembre	\$ 332.000	\$ 464.800	\$ 531.200

Una vez analizando la normatividad aplicada en el presente caso, se observa que efectivamente hay una disminución en el porcentaje recibido mensualmente por el actor desde el año 2004, esto es de un 60% a un 40%, desconociendo de forma abrupta lo preceptuado en una norma superior como lo es la Ley 4ª de 1992 que reza en su Art. 2 Literal a) "...es un deber del Estado, el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales; y que en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales".

Teniendo en cuenta la disminución que sufrió el salario del demandante con ocasión del cambio de Soldado Voluntario a Profesional, se analiza que en efecto existe una vulneración a la disposición consagrada en el Inc. 2° del Art. 1° del Decreto 1794 de 2000, que dispone que los Soldados Voluntarios que se encuentren vinculados con anterioridad, en vigencia de la Ley 131 de 1985, tienen derecho a una Asignación Mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

El decreto en mención en relación a la asignación referida, establece de manera clara que los soldados que hicieron el tránsito de voluntario a profesionales, se encuentran exceptuados de lo que devengan el resto de soldados profesionales, y es así que se establece que estos deben devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta (60%) del mismo salario.

Dicha diferencia porcentual establecida para las asignaciones mensuales de los soldados voluntarios incorporados como profesionales y los demás soldados profesionales, contiene la garantía de la irrenunciabilidad a los beneficios laborales mínimos establecidos por la Ley 4ª de 1992, que como bien se ha plurimencionado, establece el respeto por los derechos adquiridos de los servidores del Estado, tanto del régimen general como de los regímenes especiales, así como la oposición en la desmejora de las condiciones laborales tanto salariales como prestacionales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

En este orden de ideas, el Despacho concluye que en virtud de la incorporación del actor como Soldado Profesional, la entidad accionada debió haber dado aplicación a lo previsto en el Inc. 2º del Art. 1º del Decreto 1974 de 2000, sin desmejorar las condiciones salariales preexistentes pues la norma contiene el beneficio salarial para dichos soldados, lo que no ocurrió con el señor JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA, y tratándose de la disminución en la asignación básica, incide notoriamente en las prestaciones sociales y demás haberes laborales que percibía, razones por las cuales se declarara no probada las excepciones “Inexistencia de la obligación” e “Inexistencia de los medios probatorios que determinan la ilegalidad en los actos administrativos demandados”.

## 6.6. PRESCRIPCIÓN

Respecto del fenómeno de la prescripción, cabe señalar que de conformidad con la sentencia de unificación anteriormente mencionada, se deberá advertir que es cuatrienal, en aplicación de los artículos 10<sup>11</sup> y 174<sup>12</sup> de los Decretos 2728 de 1968<sup>13</sup> y 1211 de 1990,<sup>14</sup> respectivamente.

Atendiendo a que el demandante presentó ante la entidad reclamación de reconocimiento y pago del 20% que se adeuda al salario base, el día **4 de julio de 2017**, es lógico afirmar que el fenómeno jurídico en comento ha operado en el presente caso, por lo menos en lo que tiene que ver con los reajustes que fueron causados pero no reclamados anteriores al **4 de julio de 2013**. En consecuencia, se declarará probada de oficio la excepción de prescripción.

Bajo las anteriores precisiones, la demandada Nación — Ministerio de Defensa Nacional — Ejército Nacional deberá liquidar y pagar al demandante las diferencias salariales que resulten de la aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, durante los períodos comprendidos desde el 4 de julio de 2013 y hasta la fecha de su retiro, que según la constancia visible a folio 99 del expediente, tuvo ocurrencia el 30 de diciembre de 2015.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado:

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

En la que (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es lo dejado de percibir o la diferencia entre el valor de las mesadas reajustadas y su reajuste con el I.P.C. desde el 5 de febrero de 2010, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (*vigente en la fecha de ejecutoria de este fallo*), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, esto es desde el 4 de julio de 2013.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, por cada mesada, desde el 4 de julio de 2013, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

<sup>11</sup> Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

<sup>14</sup> Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero y quinto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria.

Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que aquí se reconoce, la parte demandada 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.

Así mismo, la Nación — Ministerio de Defensa Nacional — Ejército Nacional deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, esta Instancia Judicial decretara la nulidad del oficio No. 20173171243841 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1.10 del 27 de julio de 2017 y, en consecuencia accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## 7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Así pues, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 5º que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Este Despacho dará aplicación al numeral citado, teniendo en cuenta que si bien, se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto se accedió parcialmente al reconocimiento de la diferencia salarial deprecada por el accionante, toda vez que se declaró probada de oficio la excepción de prescripción a favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL (parte vencida en el proceso), razón por la cual, el juzgado se abstendrá de condenar en costas a esta última.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** no probada las excepciones de “Inexistencia de la obligación” e “Inexistencia de los medios probatorios que determinan la ilegalidad en los actos administrativos demandados”, propuesta por la apoderada de la parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** de oficio la excepción de prescripción, frente a los derechos causados con anterioridad al **4 de julio de 2013**, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20173171243841 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1.10 del 27 de julio de 2017, suscrito por el Director del Personal del Ejército Nacional.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00046-00  
DEMANDANTE: JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA  
DEMANDADO: EJERCITO NACIONAL

**CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a reconocer a favor del señor JOSÉ FERNEDY ARBOLEDA OCHOA, las diferencias salariales a que haya lugar, por el período comprendido entre el 4 de julio de 2013 y hasta el retiro efectivo del actor, es decir, hasta el 30 de diciembre de 2015. Las sumas reconocidas deberán actualizarse tal como se dejó precisado en las consideraciones del presente proveído.

**QUINTO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del CPACA.

**SEXTO:** Sobre el reajuste salarial y prestacional aquí ordenado, la parte demandada 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.

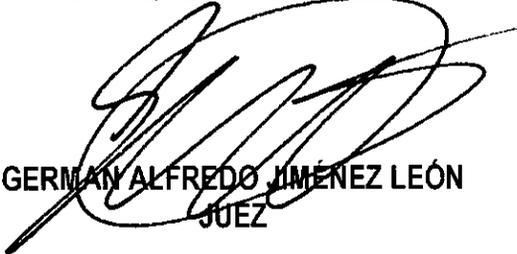
**SEPTIMO:** Por Secretaría efectúese la entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso, existan a favor del accionante.

**OCTAVO:** Una vez en firme esta providencia, efectúense las anotaciones en el sistema y archívese el expediente.

**NOVENO:** Sin condena en costas

**DÉCIMO:** **NOTIFÍQUESE** esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 *Ibidem*).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN**  
JUEZ