



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**Tunja, Diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017).**

|                         |   |   |
|-------------------------|---|---|
| <b>Referencia</b>       | : | 150013333-015-2016-00227-00                         |
| <b>Medio de Control</b> | : | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO              |
| <b>Demandante</b>       | : | MILTON FERNANDO VARGAS CHAPARRO                     |
| <b>Demandado</b>        | : | NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL. |

Decide el Despacho, en primera instancia conforme a las previsiones de los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A, sobre el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por el señor **MILTON FERNANDO VARGAS CHAPARRO**, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. OBJETO**

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción el señor **MILTON FERNANDO VARGAS CHAPARRO**, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**, para que previos los trámites del proceso ordinario, se decidan en forma favorable las siguientes pretensiones:

*“1.- Declarar la nulidad del acto administrativo N° 20165660140421 de fecha 10 de febrero de 2016, mediante el cual el COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL, negó las peticiones solicitadas a mi poderdante.*

*2.- Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL a que reliquide el salario mensual pagado a mi poderdante, desde el mes de noviembre de 2003, a la fecha de retiro de la fuerza tomando como asignación básica la establecida en el inciso segundo del artículo primero del*

*Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).*

*3.-igualmente se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías para los años en reclamación teniendo en cuenta en su liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 para los soldados profesionales que fueron voluntarios (un salario mínimo legal mensual enfrentado en un 60% del mismo salario)*

*4.- Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas por concepto de salario mensual desde noviembre del año 2003, en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA en concordancia con el artículo 208 del C.G.P.*

*5.- 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 en los términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA y demás normas concordantes establecidas en el C.G.P. (sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999)*

*6.- Se ordene al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional adicionar la hoja de servicios de mi poderdante con la nueva base de liquidación y el envío de copia de la misma a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para que sea tomada en cuenta en la liquidación de su asignación de retiro.*

*7.- Ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho”. (fls. 2-3)*

## **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Como sustento de las pretensiones la apoderada de la parte actora narra, los siguientes hechos **que el Despacho relación de manera sucinta**, en lo que respecta realmente a una situación fáctica:

Refiere que, el señor MILTON FERNANDO VARGAS CHAPARRO, prestó servicio militar obligatorio como soldado regular, de manera que fue incorporado como soldado voluntario conforme con lo establecido en la Ley 131 de 1985.

Indicó que, a partir del 1º de noviembre de 2003, fue promovido como soldado profesional. Añadió que, con la expedición del Decreto 1793 de 2000, se creó dentro de la estructura de las Fuerzas Militares los “soldados profesionales”.

Adujo que, con la expedición del Decreto 1794 de 2000, el cual estableció el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, incrementando el salario en un 40% y dejando establecido que para quienes a 31 de diciembre de 2000, fueran soldados voluntarios seguirían percibiendo como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60%.

Puntualizó que, a partir del 1º de noviembre de 2003, fecha en la cual obtuvo su ascenso como soldado profesional, el Comando del Ejército Nacional le disminuyó al asignación básica, por lo que con fecha 05 de febrero de 2016, elevo petición ante la entidad demandada, tendiente a obtener la reliquidación del salario mensual tomando como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60%, a partir del mes de noviembre de 2003; petición que fue resuelta de forma negativa por medio de oficio N° 20165660140421 el 10 de febrero de 2016. (fl. 3)

### **3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Señala como vulnerados los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, la Ley 4º de 1992, la Ley 131 de 1985, y los Decretos 1793 de 2000 y 1794 de 2000.

Indicó que, el Ejército Nacional al no aplicar el régimen de transición prestacional que el ejecutivo estableció en el inciso 1º del decreto 1794, para los soldados profesionales que fueron voluntarios en la liquidación del salario mensual, está atentando contra los postulados del estado Social de Derecho, previsto en la Constitución Nacional.

Manifestó que, de conformidad con las previsiones del artículo 1º del Decreto 1793 de 2000, quienes se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1995, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, dicha disposición ha sido inaplicada por la entidad accionada disminuyendo la asignación básica mensual de salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% a uno incrementado en un 40%, desmejorándolos en un 20%.

Precisó que, la accionada al realizar la liquidación de la asignación básica, teniendo en cuenta un porcentaje por debajo al que se le reconoció a los soldados voluntarios, conlleva a que tal actuación este en contravía con las previsiones del artículo 53 de la Constitución, el cual prevé en materia laboral el principio de favorabilidad.

Adujo que, la motivación del acto administrativo que se acusa, se encuentra revisto de falsa motivación, al no existir coherencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar las solicitudes, quebrantando las disposiciones legales.

Señaló que, el legislador primario al consagrar de manera conjunta el principio de progresividad dentro de la cobertura de la seguridad social, de manera que una vez el trabajador alcance ciertos beneficios se consolidan de forma inmediata, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-221 de 2006, y precisó que existe prohibición en principio de establecer medidas regresivas, es decir medidas que desconozcan reconocimiento que se hayan logrado a favor de los asociados.

Finalmente, luego de hacer transcripciones parciales de pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, concluyó que los soldados profesionales que ingresaron al servicio de la Fuerza Pública antes del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a que se le cancele y se les tenga como base de liquidación en el reconocimiento de sus asignaciones de retiro, la asignación mensual consignada en el inciso segundo del Decreto 1794 de 2000.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el día 08 de junio de 2016, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja (fl. 21 vto el expediente) y por remisión reposa acta individual de reparto (fl. 33) con secuencia 878.

Admitida mediante auto de fecha 16 de junio de 2016, en el cual se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada y al Ministerio Público y que se allegara el expediente administrativo de los actos acusados de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA (fls. 35-37).

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales a la entidad demandada el día 16 de junio de 2016 (fls.38-39).

#### 1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término previsto para ello la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, indicó que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, señalando que para los miembros de la fuerza pública se creó un régimen prestacional especial, clasificándolos en tres grupos: i) oficiales, ii) Suboficiales, y, iii) Soldados Profesionales e infantes de marina y en personal no uniformado que son los civiles vinculados a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional.

Indicó que, en principio el soldado profesional se denominó “soldado voluntario”, creado con la expedición de la Ley 131 de 1985, como respuesta a la necesidad de formar soldados que ingresarán de manera voluntaria a las Fuerzas Militares, con el objetivo de contrarrestar la acción de los grupos armados ilegales. Añadió que, con la expedición del Decreto 1793 de 2000, se implantó el Régimen de Carrera y el estatuto Personal de los Soldados Profesionales de las Fuerzas militares, estableciendo lo relacionado con los salarios y las prestaciones sociales; norma que fue derogada con la expedición del Decreto 4433 de 2004.

Adujo que, la entidad está dando aplicación al principio de la norma más favorable, toda vez que, bajo la vigencia de la Ley 131 de 1985, no existía posibilidad de reconocimiento de prestaciones sociales y con la expedición del Decreto 1894 de 2000, beneficiaba a los soldados profesionales, de manera que, en virtud del principio de inescindibilidad debe de aplicarse la norma en toda su integridad.

En cuanto a la asignación salarial mensual, precisó que el demandante desconoce que los soldados voluntarios no devengaban una asignación salarial, sino una bonificación, situación que conlleva a la imposibilidad de devengar prestaciones sociales, en tal sentido, lo que se hizo fue una redistribución de los ingresos, de tal forma que los derechos prestacionales reconocidos quedaran garantizados.

Por otra parte, **frente a las violaciones alegadas por el demandante** presenta el siguiente cuadro comparativo en aras de demostrar que los soldados voluntarios fueron mejorados con el cambio de modalidad:

| <b>TIPO DE PRESTACIÓN</b> | <b>SOLDADOS PROFESIONALES (D.1793/00 y D.1794/00)</b> | <b>SOLDADOS VOLUNTARIOS Ley 131/85 y reglamentario</b>   |
|---------------------------|---|--|
| SALARIO                   | 1.4 SMLMV   | NO   |
| BONIFICACIÓN              | NO  | 1.6 SMLMV  |
| CESANTIAS                 | SI (salario + P. antigüedad)                          | No (solo una bonificación + c/año)   |
| PRIMA DE ANTIGUEDAD       | SI (Hasta 58.5 sobre salario max)                     | SI (Hasta 58.5 sobre bonific)  |
| PRIMA DE SERVICIOS        | SI (50% salario + prima de Antig)                     | No   |
| PRIMA DE VACACIONES       | SI (50% sobre salario)                                | NO   |
| PRIMA DE NAVIDAD          | SI (50% salario + prima ant                           | No. Recibían una suma de dinero en el mes de diciembre, equivalente a la bonificación mensual. |
| VACACIONES                | SI, 30 días   | NO   |
| VIVIENDA MILITAR          | SI (D.2192/04)  | NO   |
| SUBSIDIO FAMILIAR         | SI (4% sobre salario + Prima de Antigüedad)           | NO   |
| 03 MESES DE ALTA          | SI  | NO   |

Recalcó que, el accionante refiere que a los soldados voluntarios se les desmejoró su salario, afirmación que errada al desconocer que lo que se pretendió fue hacer fue una “*redistribución de los ingresos*”, de tal suerte que los derechos prestacionales que se estaban reconociendo en virtud de la nueva categoría de soldados profesionales, quedarían garantizados.

Precisó que, la Fuerza Pública incorporo desde el 10 de enero de 2001, mediante OAP de fecha 20 de enero de la misma anualidad, los primeros soldados profesionales y realizo el cambio de denominación de soldados voluntarios a soldados profesionales; actuación que se materializó mediante la orden administrativa de personal N° 1175 de fecha 20 de octubre de 2003, de manera que, en enero de 2001, se incorporó por primera vez, en la categoría de soldados profesionales a un grupo de personas, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000.

Seguidamente hace transcripciones parciales de diferentes pronunciamientos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, referentes al caso bajo estudio, concluyendo que no existe ninguna desmejora en el salario del demandante, pues, de acuerdo con todo lo descrito anteriormente, lo que la entidad pretendía era mejorarle las condiciones laborales, haciéndolos acreedores de prestaciones sociales lo que a su vez, trae como conclusión que no haya ninguna desmejora en el porcentaje (20%), toda vez que, dicho porcentaje es equiparable a lo que corresponde por prestaciones sociales quedando en igualdad con respecto a quienes ostentaban la calidad de soldados profesionales.

Finalmente propuso como medios exceptivos los que denominó: “Carencia de derecho del demandante e inexistencia de la obligación en la entidad demandada”, e “Inactividad injustificada del interesado- prescripción de derechos laborales”. (fl. 53-84)

## **2. AUDIENCIA**

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el 11 de noviembre de 2016 se llevó a cabo **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 118-123- CD 124) en la cual se estudió las excepciones propuestas por resultar improcedente para el presente caso, agotada esta etapa se incorporan las pruebas allegadas y se suspendió la diligencia en razón al decreto de las pruebas solicitadas y se llevó a cabo la audiencia del Artículo 181 del CPACA el 18 de noviembre de 2016 (fls. 134-135 – CD 136). Igualmente al haber pruebas documentales pendientes, nuevamente se llevó a cabo audiencia de pruebas el 28 de noviembre (fl. 140-1442) y el 15 de diciembre de 2016 (Fls. 156-Cd 157) con el fin de incorporar las pruebas, se cerró el debate probatorio y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

## **3. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Vencido el término para el efecto las partes, guardaron silencio y el Ministerio público no rindió concepto (fl. 170).

## **III. CONSIDERACIONES**

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en

todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

### **1. PROBLEMA JURÍDICO<sup>1</sup>**

La controversia se contrae a determinar, si es viable declarar la nulidad del oficio 20165660140421 de fecha 10 de febrero de 2016, y determinar si debió realizarse el reajuste salarial del 20%, del señor MILTON FERNANDO VARGAS CHAPARRO, teniendo en cuenta el inciso primero, o, **la indicada en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000**, norma a la cual remite el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, al señalar el demandante, que dado su carácter de soldado voluntario posteriormente incorporado al cuerpo de soldados profesionales, en actividad, debieron continuar percibiendo la indicada en el inciso segundo y que correspondía a 1 SMML+60%, pues la establecida en el inciso primero, correspondía a quienes llegaban por primera vez a ser soldados y equivalía a 1 SMMLV +40%.

Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems: i) Marco normativo regulador de los soldados voluntarios y profesionales, ii) De los derechos adquiridos, iii) De la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales, iv) Caso concreto.

## **I. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO.**

### **1.- Marco normativo regulador de los soldados voluntarios y soldados profesionales.**

Con la expedición de la Ley 131 de 1985, se instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio (en cualquiera de sus modalidades, **regular**, bachiller, auxiliar de policía o campesino) hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hayan sido aceptados.<sup>2</sup>.

A su vez, el artículo 4 de la ley referida Ley dispuso:

*ARTICULO 4º. El que preste el servicio militar voluntario devengara una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en*

<sup>1</sup> Problema Jurídico Planteado en audiencia inicial de fecha 11 de noviembre de 2016 (fl. 118-122)

<sup>2</sup> Artículo 2.

*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.*

En este mismo sentido, el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 del año 2000 expidió el Decreto 1793 de 2000, a través del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, estableciendo lo siguiente:

*“ARTICULO 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 las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.”*

Por su parte, con referencia a la selección del personal estableció:

*“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.”*

Brotó de lo anteriormente expuesto que, aquellos soldados cobijados por la Ley 131 de 1985, tenían hasta el 31 de diciembre de 2000, para indicar su propósito de incorporarse a la Fuerza Pública como **SOLDADOS PROFESIONALES**, de manera que aquellos que fueran aceptados, quedarían amparados bajo un nuevo régimen, que sería el previsto en el Decreto 1793 de 2000, normativa que señaló:

***ARTÍCULO 42. AMBITO DE APLICACION.** El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.*

El Decreto en mención igualmente dispuso también que el Gobierno Nacional expediría los regímenes, salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar derechos adquiridos<sup>3</sup>.

Por lo anterior se expidió el Decreto 1794 de 2000, por medio del cual se implantó el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, disponiendo:

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

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

A su vez, el parágrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 a que se refiere la norma transcrita indico:

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

Así las cosas, se tiene que quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del **31 de diciembre de 2000**, fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares, acogiéndose para tal efecto al régimen prestacional designado para éstos, conservando de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, una asignación mensual equivalente a un salario, mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%). Ahora bien, el Decreto 1793 de 2000, estableció una fecha máxima para que los soldados voluntarios que se incorporarán como profesionales lo manifestaran, esto es antes del 31 de diciembre de 2000, de manera que, quienes no lo hicieron siguieron en su

---

<sup>3</sup> Artículo 38 Decreto 1793 de 2000.

condición de voluntarios y por ende seguirían rigiéndose por la normativa prevista en la Ley 131 de 1985.

Ahora bien, el Consejo de Estado, en sentencia de 6 de agosto de 2015<sup>4</sup> se pronunció frente al régimen salarial de los soldados voluntarios que fueron incorporados a las Fuerzas Militares en calidad de soldados profesionales teniendo en cuenta los Decretos 1793 y 1794 de 2000, al respecto precisó:

*“En efecto, las referidas disposiciones distinguen claramente que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1974 (sic) 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<sup>5</sup> 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 mensual mente 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.** (Negrillas del original)*

*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.**” (Negrilla original)*

*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*

<sup>4</sup> Consejo de Estado: C.P: Doctor Gerardo Arenas Monsalve, Radicación No. 66001-23-33-000-2012-00128-01(3583-2013).  
<sup>5</sup> Fecha de entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000.

***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 adquiridos 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 (sic) 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 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.” (Negrillas y Subrayas de la Sala)*

En este punto, es preciso indicar que la incorporación de los soldados voluntarios al nuevo régimen de carrera del soldado profesional creado en el Decreto Ley 1793 de 2000,<sup>6</sup> se produjo de manera generalizada a través de las Órdenes Administrativas de Personal de fecha 20 de octubre de 2003 (fl. 62), por medio de las cuales el Ministerio de Defensa dispuso la conversión obligatoria de todos los soldados voluntarios en soldados profesionales. De manera que, se presentaron tres grupos de soldados, así:

---

<sup>6</sup> Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

- **Primera clase:** Se encuentra el personal que ingresó directamente como soldado profesional a partir del año 2001, como consecuencia de la entrada en vigencia del Decreto 1793 del 2000.
- **Segunda clase:** Se encuentran los soldados voluntarios que, manifestaron su interés de convertirse en profesionales hasta el 31 de diciembre del año 2000.
- **Tercera clase:** Soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales en virtud de la orden militar, a partir del 1º de noviembre de 2003.

Así las cosas, los soldados voluntarios que ostentaran tal calidad a 31 de diciembre de 2000 y que por virtud de los Decretos señalados, esto es, 1793 y 1794 del año 2000, **fueron incorporados en calidad de soldados profesionales**, por lo que, atendiendo los lineamientos jurisprudenciales señalados por el H. Consejo de Estado, debía pagárseles la asignación básica mensual prescrita en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, so pena de desconocerse los derechos previamente adquiridos en su momento por ostentar dicha calidad y por disposición normativa.

## **ii.- De los derechos adquiridos.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, los derechos adquiridos se constituyen en derechos que no pueden ser vulnerados ni mucho menos desconocidos por el ordenamiento jurídico, lo que significa que su causación dentro del marco de legalidad otorgan prerrogativas que permiten que los mismos sean protegidos, por lo que en tratándose de salarios y prestaciones sociales adquiridos con arreglo a la ley, deben ser respetados.

Así las cosas, los derechos adquiridos se configuran cuando ingresan al patrimonio del titular previo cumplimiento de los requisitos dispuestos en la ley. En este mismo sentido, hay que tenerse en cuenta que en materia de asuntos prestacionales existe el denominado principio de progresividad, entendido como un mejoramiento progresivo y no en una disminución real o nominal de los salarios y prestaciones. Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional<sup>7</sup>:

*“...De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del*

---

<sup>7</sup> Sentencia C-314 de 2004.





*derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.*

*A este respecto la Corte dijo:*

*La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador<sup>8</sup>. (Sentencia C-584/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)*

*(...)*

*Como la Corte ha destacado<sup>9</sup> la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado claramente los derechos adquiridos de las simples expectativas<sup>10</sup>, coinciden en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador. (Sentencia C-453 de 2002 Alvaro Tafur Galvis).*

*Y en uno de sus fallos, la Corte Suprema de Justicia dijo:*

*La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.*

*"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa. Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.*

---

<sup>8</sup> SC-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>9</sup> En la Sentencia C-168/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz, esta Corporación hizo un completo recuento del tratamiento del concepto de derechos adquiridos tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, al que remite esta Sentencia.

<sup>10</sup> La Corte Suprema de Justicia precisó los conceptos aludidos en los siguientes términos, que esta Corporación ha retomado en su jurisprudencia. "Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar situación jurídica concreta o subjetiva al derecho adquirido o constipado de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona, (sent. diciembre 12 de 1974) Ibidem Sentencia C-168/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>10</sup> La Corte Suprema de Justicia precisó los conceptos aludidos en los siguientes términos, que esta Corporación ha retomado en su jurisprudencia. "Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

*(...)*

*Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.*

*(...)" (Sentencia de 12 de diciembre de 1974).*

En concordancia con lo anterior, deben observarse los derechos adquiridos teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, donde se consagraron una serie de principios fundamentales en materia laboral, a saber, igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, entre otros; además, se estableció que los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no podrían menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores. Al respecto la Corte Constitucional, en la Sentencia C-177 de 2005 se indicó:

*"(...) La Corte ha dicho que la noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquellos hace parte de nuestro patrimonio. Agrega que los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad, considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones. (Sentencia del 2 de marzo del año 1918).*

*(...)*

*"Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.*

*"Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.*

*(...)*

*"En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la*

*expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.*”

La anterior postura ha sido reiterada en los siguientes términos:

*“(...) (i) La Corte Constitucional ha precisado que los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por contraste, las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad...”<sup>11</sup>*

Finalmente, el Consejo de Estado<sup>12</sup> sobre el tema objeto de estudio ha señalado:

*“...Ha sostenido en reiteradas oportunidades la Sala que no existe un derecho adquirido a la estabilidad sin fronteras de un régimen legal En materia laboral la noción de derechos adquiridos únicamente tiene cabida con relación a los derechos que el trabajador ha afianzado y solidificado en el tiempo de su vinculación laboral, mas no frente a meras posibilidades o esperanzas de conseguir alguna cosa, si se depara una oportunidad, ni frente a expectativas que dependen del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene derecho.*

*Como se señala en el pronunciamiento traído a colación por la distinguida colaboradora del Ministerio Público “En materia de Derecho Público no hay derechos adquiridos. Esta noción admitida por el derecho universal, se refiere sustancialmente a los derechos patrimoniales, es decir, a los que con título legítimo hacen parte del haber de las personas privadas. Pero es contraria a la dinámica del Estado, a la necesidad permanente de modificación de los instrumentos de gobierno, al mismo buen Gobierno. Sería la estaticidad, el estancamiento, el anquilosamiento de las instituciones, la creación de cuerpos extraños que harían permanentemente imposible la función rectora de la Constitución y el poder del Estado.” (Auto del 15 de diciembre de 1965, Sala de lo Contencioso Administrativo,*

<sup>11</sup> Sentencia C-249 de 2009.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Silvio Escudero Castro, sentencia de 19 de febrero de 1998, Radicación número: 8922, Actor: Ayda Cedeño Ligarretto.

*Sección Tercera, Consejero Ponente doctor Guillermo González Charry, Anales 1965, tomo 69, números 407-408, página 435).*

Así las cosas, los derechos adquiridos y consolidados bajo lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, se entienden incorporados válida y definitivamente al patrimonio de una persona, sin que sea válido que una norma posterior pretenda desconocerlos, toda vez que como se explicó, gozan de protección constitucional.

**iii. DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL REAJUSTE SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL 20% RECLAMADO POR LOS SOLDADOS QUE SE DESEMPEÑABAN COMO VOLUNTARIOS Y LUEGO SE INCORPORARON COMO PROFESIONALES.**

El H. Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento de fecha 25 de agosto de 2016, con ponencia de la Consejera SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, dentro del proceso con radiación N° 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15)CE-SUJ2-003-16, siendo demandante Benicio Antonio Cruz, unifico la jurisprudencia con respecto al tema objeto de estudio, precisando que con fundamento en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados voluntarios que fueron posteriormente incorporados como profesionales, tiene derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico, incrementado en un 60%. Además de lo expuesto, señalo las siguientes 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:*

**Primero.** *De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,<sup>13</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%.*

---

<sup>13</sup> Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

**Segundo.** De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,<sup>14</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>15</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>16</sup> y 174<sup>17</sup> de los Decretos 2728 de 1968<sup>18</sup> y 1211 de 1990,<sup>19</sup> respectivamente.” (Subrayado fuera de texto)

Es preciso señalar que, la providencia de unificación a la cual se está haciendo referencia, fue aclarada por medio de providencia de fecha seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), y se ordenó hacer la aclaración en tal sentido:

“ ... **ACLARAR** el numeral 1.º de la parte resolutive de sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 de 25 de agosto de 2016, el cual quedará así:

«**PRIMERO.- UNIFICAR** la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente, en aplicación del Decreto Ley 1793 de 2000, fueron incorporados como profesionales, en el entendido que el inciso 2.º del artículo 1.º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.»”

Por consiguiente, es dable concluir que deberá establecerse para cada caso en concreto la regla jurisprudencial aplicable, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial expuesto, el cual el Despacho acoge y acata en su integridad.

<sup>14</sup> Ib.

<sup>15</sup> Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

<sup>16</sup> “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

<sup>17</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>18</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>19</sup> Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

#### iv.- CASO CONCRETO

##### 1-Desarrollo del caso Concreto:

En el sub lite se encuentra acreditado que, el señor MILTON FERNANDO VARGAS CHAPPARO, se encuentra vinculado como soldado profesional y desempeña sus funciones en el Batallón de Infantería N° 2 Mariscal Antonio José de Sucre-Chiquinquirá (fl. 160). Igualmente se acreditó que, el demandante se ha desempeñado, en los siguientes grados y tiempos en las Fuerzas Militares, así<sup>20</sup>:

- ✓ Servicio Militar (DIPER): 05-09-1996 hasta el 27-06-1998.
- ✓ Soldado Voluntario (DIPER): 01-07-1999 hasta el 31-10-2003.
- ✓ Soldado Profesional (DIPER): 01-11-2003 a la fecha actual.

Así mismo, se encuentra demostrado que el señor MILTON FERNANDO VARGAS CHAPPARO, fue incorporado como soldado profesional, de acuerdo a la orden Administrativa Personal N° 001175 de fecha 20 de octubre de 2003 (fl. 164-166).

Por su parte se acreditó que, el señor MILTON FERNANDO VARGAS CHAPPARO elevó petición al comandante del Ejército Nacional, con el objetivo de obtener la reliquidación y reajuste del 20%, el 25 de enero de 2016 memorial 158 radicado bajo el No 2016124036023-2 (23-25); solicitud que fue resuelta de forma negativa por medio del oficio N°20165660140421 de fecha 10 de febrero de 2016 y suscrita por el Oficial de la Sección de Nómina del Ejército Nacional (fl. 26)

Ahora bien, conforme a la constancia, expedida por el Oficial de la Sección de Atención al Usuario DIPER, del Ejército Nacional y que reposa a folio 162, se tiene que el demandante estaba incorporado a las Fuerzas Militares en calidad de soldado voluntario para el **31 de diciembre de 2000**, por lo que se enmarca dentro de la regla jurisprudencial expuesta en el numeral segundo de la sentencia de unificación<sup>21</sup> de fecha 25 de agosto de 2016.

---

<sup>20</sup> Ver folio 162 del expediente

<sup>21</sup> **Segundo.** De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,<sup>21</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>21</sup> es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Aunado a que, devengó como asignación básica la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%, lo cual ocurrió hasta el mes de octubre de 2003, pues a partir del mes de noviembre de la referida anualidad se desempeñó como **soldado profesional**, por lo que desde ese momento le fue aplicado el régimen salarial contenido en el Decreto 1794 de 2000.

Igualmente de acuerdo a las certificaciones allegadas por la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección Personal del Ejército, que reposan a folio 104 y siguientes del plenario, se puede establecer que el demandante devengaba, su sueldo básico el cual era equivalente a **un salario mínimo mensual legal vigente más un sesenta por ciento (60%) para el mes de septiembre de 2003, y de un salario mínimo mensual legal vigente más un cuarenta por ciento para el mes de diciembre de 2016:**

| AÑO                  | SALARIO MÍNIMO POR AÑO | SUELDO BÁSICO DEVENGADO 40% | SUELDO BÁSICO ACTUALIZADO 60% |
|----------------------|------------------------|-----------------------------|-------------------------------|
| 2003<br>(septiembre) | 332.000                | 531.200 (60%)               | 531.200                       |
| 2016<br>(diciembre)  | 689.455                | 965.237                     | 1.103.128                     |

De conformidad con lo anterior, se encuentra probado que durante el tiempo de prestación del servicio, posterior al mes de octubre del año 2003, al Soldado Profesional MILTON FERNANDO VARGAS CHAPARRO, le fue cancelada como asignación básica la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 40%, equivalente a **\$965.237** (año 2016); contrario a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, referente a un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) para quienes a **31 de diciembre de 2000**, se encontraban como soldados voluntarios, en los términos de la Ley 131 de 1985.

En este orden de ideas, al resultar probado, que la entidad demandada pagó al demandante una asignación básica incrementada en el 40% a partir de su incorporación como soldado profesional en el año 2003, es claro que desconoció las previsiones del inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, vulnerando

así, los derechos adquiridos por el accionante con arreglo a las normas y el principio de progresividad.

Se colige de lo anterior que, si bien la incorporación del demandante como soldado profesional significó el reconocimiento de las prestaciones sociales de conformidad con el Decreto 1794 de 2000, lo cierto es que, en cuanto a la asignación mensual salarial, la norma realizó una excepción a quienes a **31 de diciembre de 2000**, se encontraban vinculados como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, y quienes posteriormente fueron vinculados en calidad de soldados profesionales, disponiendo para éstos (soldados voluntarios) el pago de un salario mínimo mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

De conformidad con lo expuesto, habiéndose vinculado el señor MILTON FERNANDO VARGAS CHAPARRO como soldado voluntario el 01 de julio de 1999<sup>22</sup>, de conformidad con la Ley 131 de 1985 y, posteriormente incorporado como soldado profesional, conforme a las previsiones del Decreto 1793 de 2000, ello no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente; criterio reiterado en el numeral segundo de las reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

En suma, y atendiendo el marco normativo expuesto en donde las normas constitucionales y la jurisprudencia indican que se deben amparar los derechos previamente adquiridos por los trabajadores, resultando vulneratorio de los mismos, cualquier norma posterior que disminuya dichas prestaciones o garantías, es claro para el Despacho que el demandante tenía derecho a que se le continuara reconociendo su asignación salarial equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), por parte de la entidad demandada y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, lo que conlleva a **disponer la nulidad del oficio 2016124036023-2 de fecha 10 de febrero de 2016**, ordenando que en aplicación del inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, se pague al señor **MILTON FERNANADO VARGAS CHAPARRO** la asignación básica

---

<sup>22</sup> Folio 162.

mensual con un incremento del 60% y no del 40% como se viene realizando.

Así las cosas, el cambio de soldados voluntarios a soldados profesionales no podía significar la pérdida de derechos adquiridos, al respecto, se indicó por parte del Consejo de Estado que dicha situación: “...no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como Soldados Profesionales a partir de su vigencia e incluso del tiempo de antigüedad debidamente certificado.”<sup>23</sup> (Subrayado fuera de texto)

En este punto, destaca el Despacho que en tratándose de derechos laborales y debidamente adquiridos, los mismos son irrenunciables, atendiendo además al principio fundamental de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores<sup>24</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión relacionada con ordenar al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional adicionar la hoja de servicios con la nueva base de liquidación y él envió de copia de la misma a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL para que sea tomada en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro, al respecto el Consejo de Estado<sup>25</sup> ha indicado que la asignación de retiro puede ser objeto de reliquidación por parte de CREMIL sin que deba mediar orden o pronunciamiento alguno por parte del Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, pues la ley es clara en establecer el porcentaje al cual debe corresponder la misma:

*“Así las cosas, es evidente que los Decretos 4433 de 2004 y 1794 de 2000 y la Jurisprudencia Constitucional y Contenciosa proferida sobre la materia, son las que establecen los parámetros que debe seguir CREMIL para liquidar una asignación de retiro, **independientemente de cómo el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, venía pagando la asignación básica mensual del uniformado.***

***Teniendo en cuenta lo referido en líneas anteriores, es absolutamente***

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 6 de agosto de 2015. Radicación No. 66001-2333-000-2012-00128-01 (3583- 2013)

<sup>24</sup> Ver artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>25</sup> Consejo de Estado - Sentencia de 2 de junio de 2016. Radicado NO. 2014 - 110.

**evidente que CREMIL sí puede reliquidar la asignación de retiro en virtud de la aplicación del inciso 2o del artículo lo del Decreto 1794 de 2000, incluso si el Ministerio de Defensa Nacional no pagó o reconoció el derecho salarial contemplado en dicha norma en su debido momento.**

(...)

El artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, expresamente indica que a asignación de retiro de los uniformados equivaldrá al 70% de su salario mensual, es decir, de la asignación que la Ley expresamente establece, no la que el Ministerio de Defensa Nacional, a su arbitrio, decidió pagarle.

Para los soldados profesionales acogidos por el régimen de transición, como reiteradamente se ha explicado, dicho estipendio equivale a un salario mínimo mensual incrementado en un 60%, por lo tanto así debió ser liquidado, independientemente de que el actor, cuando aún se encontraba en servicio activo, inexplicablemente recibiera una mensualidad por debajo de dicho monto. Para llegar a dicha conclusión no se necesita ningún pronunciamiento del Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, pues deviene de la interpretación armónica de las normas aplicables al caso, por lo tanto no le era dable al Tribunal accionado declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de CREMIL.

Es importante resaltar que en un caso similar al ahora estudiado, la Sala consideró que no era procedente exigirle a los uniformados retirados del servicio activo que pretendían el reajuste de su asignación vitalicia en virtud de lo señalado en el inciso 2o del artículo lo del Decreto 1794 de 2000<sup>2</sup>, agotar el procedimiento administrativo ante el Ministerio de Defensa Nacional, pues bastaba con solicitarlo a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL y que ésta realizara los trámites internos pertinentes para el reconocimiento pretendido.

(...)

Finalmente, se advierte que el actor ni siquiera tendría que haber acudido a la jurisdicción Contenciosa, ya que **el derecho prestacional invocado se encuentra debidamente reconocido en la Ley, particularmente en el inciso 2o del artículo lo del Decreto 1794 de 2000 y es de obligatorio cumplimiento para las entidades competentes al momento de liquidar el salario o la asignación de retiro de los soldados profesionales que se encuentran en la circunstancia allí contemplada, sin que se necesite providencia judicial alguna que así lo ordene.**

(...). "Negrilla del Despacho

En consecuencia, no se ordenara el envío de copia de la hoja de servicios a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, pero teniendo en cuenta que el demandante, se encuentra en servicio activo conforme se deduce del oficio N° 20163671685491 de fecha 09 de diciembre de 2016, suscrito por el Sub- Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, por lo que, se dispondrá que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional **modifique** la hoja de servicios correspondiente al señor **MILTON FERNANDO VARGAS** identificado con cédula de ciudadanía No. 7.126.881 en el sentido de señalar que el sueldo básico

**como partida computable** corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

Así las cosas, se desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, toda vez que conforme a las consideraciones expuestas y lo probado en plenario, puede colegirse que al soldado profesional MILTON FERNANDO VARGAS, le asiste el derecho al reajuste de la asignación básica mensual por él devengada durante su servicio activo y, en consecuencia, la reliquidación sus prestaciones sociales.

## **2- De La Prescripción**

Considerando que la reclamación administrativa se presentó el día 05 de febrero de 2016<sup>26</sup>, el reajuste operará desde el 05 de febrero de 2012 por virtud de la prescripción cuatrienal de conformidad establecido en el Decreto 1211 de 1990 y lo señalado por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, al hacer el estudio de un caso similar, dentro del expediente con radicación N° 2012-0012, con Ponencia del Magistrado LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

## **3. De Las Condenas**

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la siguiente fórmula de actualización de condena:

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

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a la mesada pensional decretada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

---

<sup>26</sup> Folio 22.

Así mismo, la entidad deberá dar cumplimiento a las sentencias en los términos establecidos en los artículos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

### **3.1 Costas Y Agencias En Derecho**

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (Ahora Código General del Proceso), se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo PSAA 16-10554 de agosto 5 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 4% del valor solicitado en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja**, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: Declarar probada** la excepción de prescripción de las acreencias causadas con anterioridad al 05 de febrero de 2012, propuesta por la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Declarar la nulidad del oficio 20165660140421 de fecha 10 de febrero de 2016, expedido por el Oficial de la Sección de Nómina del Ejército Nacional por medio del cual la entidad demandada negó el reajuste salarial pretendido, por las razones anotadas en precedencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la entidad accionada deberá reconocer y pagar al demandante como asignación mensual lo equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en lugar del cuarenta por ciento (40% que se le venía reconociendo. Por tanto, se ordena que la **Nación – Ministerio de**

**Defensa – Ejército Nacional modifique** la hoja de servicios correspondiente al señor **MILTON FERNANDO VARGAS** identificado con cédula de ciudadanía No. 7.126.881, en el sentido de variar la información y reajustar la asignación básica mensual devengada durante su servicio activo la cual corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

De igual manera deberá pagar la diferencia causada, a partir del 05 de febrero de 2012, entre el salario percibido y el incremento atrás ordenado. Así mismo, reajustará el auxilio de cesantías aplicando el aumento del 20%, desde la fecha señalada, sumas indexadas conforme la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** La demandada queda obligada a disponer de las medidas necesarias, para dar cumplimiento a lo ordenado en el presente fallo, en los términos de los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** Condénese en costas a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

**SEXTO:** En los términos del Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016 artículo Quinto, y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor de las pretensiones.

**SÉPTIMO:** Si existe excedente de gastos procesales, devuélvase al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI, en firme y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

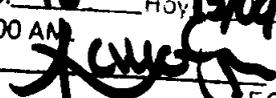
**OCTAVO:** En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA;** realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia auténtica a la parte demandante con las constancia de Ejecutoria conforme con las precisiones del artículo 302, 114 y 115 del C.G.P, y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable por

remisión del artículo 306 del CPACA. Para efectos de lo dispuesto, téngase en cuenta las previsiones del Acuerdo de la Sala Administrativa No. PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016

**NOVENO: NOTIFÍQUESE** por Secretaría del contenido de la presente providencia a las partes y al Ministerio Público en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 291 numeral 1 y 295 del Código General del Proceso.

**DECIMO:** Cumplido lo anterior archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

  
**CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO**  
**JUEZ**

SECRETARÍA ADMINISTRATIVA  
GENERAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
TUNJA  
NOTIFICACION POR ESTADO  
ELECTRONICO  
El auto anterior se notificó por Estado  
No. 16 Hoy 13/02/17 a las  
8:00 AM  
  
SECRETARIO

1947