

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

**EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2016-00102-00**  
**DEMANDANTE: ELIÉCER CASTRO GONZÁLEZ**  
**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –  
ARMADA NACIONAL.**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

---

**ASUNTO**

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

**1 ANTECEDENTES**

**1.1 La demanda**

El señor ELIÉCER CASTRO GONZÁLEZ, identificado con C.C. N°. 72.308.032 expedida en Puerto Colombia (Atlántico), a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

**1.1.1 Pretensiones.**

En la demanda se formularon las siguientes:

*“PRIMERO: Se declare la Nulidad de la decisión tomada mediante oficio Radicado N°. 20150423330391231/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 30 de octubre de 2015, firmado por el Capitán de Navío Camilo Alberto Giraldo Londoño – Jefe División de Nóminas Armada Nacional, la cual negó la reliquidación del 20% del salario y reajuste prestacional de la asignación básica mensual desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro.*

*Como consecuencia de la anterior declaración a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se CONDENE a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMAA NACIONAL al reconocimiento y pago a favor del DEMANDANTE de los dineros indexados junto con los intereses de la ley y se aplique para el reconocimiento de las diferencias salariales de las mesadas aplicando la prescripción cuatrienal desde la fecha de la petición de la demandante, es decir 16 de octubre de 2015, hasta la fecha de la actualización del pago total de la obligación del reajuste adeudado en el salario básico en servicio activo la cual ostentó hasta el 26 de septiembre de 2011, incrementando del cuarenta (40% al sesenta (60%) por ciento de conformidad con el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de septiembre 14 de 2000)*

- *Condenase en costas y agencias en derecho a la entidad demandada”.*

### **1.1.2 Fundamento fáctico**

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

*“1. El demandante, ingresó a laboral al Ministerio de Defensa en condición de Soldado Regular de la Armada Nacional.*

*2. La vinculación del demandante como soldado voluntario fue desde 01 de junio de 1992 hasta el 13 de agosto de 2003, la cual estuvo regida por los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985.*

*3. A partir del 1° de noviembre de 2003, la vinculación del demandante estuvo regida por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y el Decreto 4433 de 2004 por orden de ministerial de Defensa Nacional.*

*4. El demandante fue retirado de la actividad militar de la ARMADA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA durante más de veinte (20) años, POR TENER DERECHO A LA PENSIÓN mediante Orden Administrativa de Personal ARC 532 del 29 de julio de 2011 con el grado de Infante Profesional de la Armada.*

*5. En servicio Activo al demandante, no se le efectuó el REAJUSTE del veinte (20%) por ciento POR FALTA DE APLICACIÓN DE LO ESTABLECIDO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1° DEL DECRETO 1794 DE SEPTIEMBRE 14 DE 2000, LIQUIDANDO EL S.M.M.L.V. MAS EL 40%,*

*CUANDO LA NORMA ESTABLECE PARA LOS SOLDADOS QUE A 31 DE DICIEMBRE DE 2000 OSTENTABAN LA CALIDAD DE VOLUNTARIOS, LA ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL SE DEBE LIQUIDAR CON BASE EN EL S.M.M.L.V. MÁS EL 60%.*

*6. Mediante Oficio de Fecha 16 de octubre de 2015, el demandante radicó DERECHO DE PETICIÓN ante la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, solicitando la RELIQUIDACIÓN del s.m.m.l.v. más el 60% de su salario mínimo.*

*7. Mediante Oficio Radicado N°. 20150423330391231/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPAR-DINOM-1.10 del 30 de octubre de 2015, fue negada la RELIQUIDACIÓN del s.m.m.l.v. más el 60% en el salario básico mensual y consecuentemente todos sus efectos prestacionales.  
(...)”*

### **1.1.3. Normas violadas.**

**De orden constitucional:** Artículos 2,4, 6, 13, 29 y 53 de la Constitución Política.

**De orden Legal:** Ley 4 de 1992, artículo 10; Ley 131 de 1985, Decreto 4433 de 2004, Decretos 1793 y 1794 de 2000, Decreto 4433 de 2004.

### **1.1.4 Concepto de violación.**

El apoderado de la parte demandante, considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas, por cuanto se cancelaba a los soldados profesionales un salario mínimo más el 40% de aquel como básico mensual contraviniendo la norma jurídica (Decreto 1740 de 2000) que ordena liquidar y pagar el salario del demandante mensualmente teniendo en cuenta un salario mínimo más el 60% como salario básico mensual.

## **1.2. TRÁMITE PROCESAL**

### **1.2.1 Contestación de la demanda**

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional en memorial visible a folios 25-40 contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, en consideración a los argumentos que a continuación se exponen de manera abreviada:

- El valor de la diferencia entre el salario percibido como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se convierte en algo así como una redistribución con la que se les garantiza ahora el pago de sus prestaciones sociales, pues si se reconocían aquellas y se les dejaba el mismo valor de la bonificación que recibían antes, entonces se rompería el principio de igualdad respecto a los soldados profesionales vinculados con el Decreto 1793 de 2000.
- Los soldados voluntarios al pasar a ser profesionales entraron a devengar un salario junto con todas las prestaciones sociales establecidas para los profesionales, sin que hubieren sido en ningún momento desmejorados.
- Al generarse un cambio de régimen salarial y prestacional de manera voluntaria y autónoma, el integrante de la Fuerza se acoge a las condiciones establecidas en la nueva normatividad que lo cobija, pues no solo adquiere la nueva categoría sino que en efecto adquiere todos los beneficios legales, salariales y prestacionales, que en este caso le eran mucho más beneficiosos.

### **1.2.2 Audiencia Inicial**

En audiencia inicial llevada a cabo el día 24 de enero de 2017, tal y como consta en la respectiva acta<sup>1</sup>, el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

### **1.2.3 Alegatos**

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

**Parte demandante:** Ratificó los hechos y pretensiones de la demanda.

---

<sup>1</sup> Folios 55-58

**Parte demandada:** Guardó silencio

**Ministerio Público:** Guardó silencio

Finalmente, en audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Despacho estimó que no era posible indicar en este momento el sentido del fallo, razón por la cual, el fallo se proferiría por escrito de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º artículo 182 del C.P.A.C.A.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

## **2 CONSIDERACIONES.**

### **2.1 Problema Jurídico**

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer *“La legalidad del Oficio N°. 20150423330391231/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 30 de octubre de 2015, mediante el cual se le negó al demandante el reconocimiento y pago del 20% del salario y el reajuste de prestaciones.*

*Luego, el problema jurídico se contrae a determinar si al señor Eliécer Castro González le asiste derecho o no el derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague el 20% deducido del salario desde el mes de noviembre del año 2003 y el reajuste de demás prestaciones a que haya lugar.”.*

### **2.2 Hechos probados**

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. El señor Eliécer Castro González prestó sus servicios a la Armada Nacional como soldado regular desde el 01 de noviembre de 1990 hasta el 30 de abril de 1992. Posteriormente se vinculó como soldado voluntario desde el 27 de mayo de 1992 hasta el 13 de agosto de 2003 y a partir del 14 de agosto del mismo año se incorporó como soldado profesional (folio 5).

2. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -, mediante la Resolución N°. 4510 del 26 de septiembre de 2011, le reconoció al señor Eliécer Castro González la asignación de retiro (folios 6-7)
3. Mediante derecho de petición de fecha 22 de octubre de 2015, el actor solicitó de la entidad demandada el pago del 20% que le fue deducido de su salario y el reajuste de las demás prestaciones (folio 2).
4. En Oficio N°. 20150423330391231/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de 30 de octubre de 2015, la entidad denegó la solicitud deprecada por el actor (folio 3).

### **2.3 Marco Normativo.**

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

#### **Régimen salarial aplicable a los soldados voluntarios incorporados como profesionales.**

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, disponiendo lo siguiente:

*“Artículo 2o. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.*

*Parágrafo 1o. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.*

*Parágrafo 2o. La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno”.*

El artículo 4° ibídem consagró una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% de la misma, en los siguientes 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, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 1793 de 2000, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, a través del cual se definió, la condición de Soldado Profesional y la forma de selección e incorporación a las Fuerzas Militares.

En lo concerniente a la vinculación de los soldados incorporados en virtud de la Ley 131 de 1985, el parágrafo del artículo 5° del antedicho Decreto 1793 de 2000 consagró la posibilidad de que los Soldados Voluntarios fueran incorporados a la planta de personal de la Fuerza Pública como Soldados Profesionales, a partir del 1 de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y respetando el porcentaje de la prima de antigüedad a la que tenían derecho. Así lo dispuso:

*“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.*

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

Así las cosas, los soldados regidos por la Ley 131 de 1985 tenían hasta el 31 de diciembre de 2000 para expresar su intención de incorporarse como soldados profesionales y quienes fueran aceptados quedarían bajo el nuevo régimen contenido en el citado Decreto 1793 de 2000, otorgándoles el beneficio de conservar el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieran al momento de su incorporación. Además ordenó al Gobierno Nacional que al fijar el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, lo hiciera “...con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos”<sup>2</sup>.

Luego, en cumplimiento a la orden dada, se expidió el Decreto 1794 de 2000, “por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, en lo atinente a la asignación salarial mensual de los soldados profesionales consagró:

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

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el 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%).*

*Artículo 2. (...)*

*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”.*

Conforme a lo anterior, se concluye que el Decreto 1794 de 2000 respetó los derechos adquiridos de los soldados voluntarios que se encontraban incorporados al 31 de diciembre de 2000, que luego se vincularon por voluntad propia como soldados profesionales, debido a que se les mantuvo su retribución mensual correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento, en atención a lo previsto en el artículo 4° de la Ley 131 de 1985; y señaló para los soldados nombrados a partir del 1° de enero de 2001 como profesionales, una contraprestación por el servicio prestado

---

<sup>2</sup> Artículo 38.

equivalente a un salario mensual igual al salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento del mismo.

En relación a la aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, el Consejo de Estado en sede de tutela se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…)

*Como ya advirtió la Sala, una vez el Tribunal transcribió las anteriores normas, construyó una argumentación tendiente a concluir que el actor estaba cobijado por el régimen de los soldados profesionales (Decretos 1793 y 1794 de 2000) y que en esas condiciones contaba con beneficios que no tuvo como soldado voluntario, y que solo bajo la Ley 131 de 1985 podía devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), cuando lo cierto es que el Legislador extraordinario, en la norma inaplicada, estableció el régimen de transición para aquellos soldados que habían sido voluntarios y que posteriormente se incorporaran como profesionales, y por ello previó que solo en ese evento, el salario que los últimos recibirían sería el de un salario mínimo mensual incrementado en un 60%, a diferencia de aquellos soldados que ingresaron a la institución sin que previamente hubiesen prestados sus servicios como voluntarios, pues para ellos el pago sería de “un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario”.*

*Entonces, a diferencia de como lo consideró el Tribunal tutelado, el actor no estaba solicitando la aplicación de dos regímenes buscando beneficiarse con las mejores condiciones de cada uno de ellos, sino la observancia del régimen de transición previsto en la norma que le era aplicable, esto es, el Decreto 1794 de 2000.*

*Así las cosas, evidente para la Sala es que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, al proferir la sentencia de 24 de mayo de 2012, incurrió en la irregularidad de naturaleza sustantiva alegada por el tutelante, pues inaplicó, sin razón alguna, el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 en abierta contradicción con su propia argumentación según la cual dicha normativa regía por completo la situación del señor...*

*En consecuencia, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del tutelante, dejará sin efectos la sentencia censurada y le ordenará a la autoridad tutelada que profiera una nueva donde se tengan en cuenta los lineamientos de esta providencia, y analice si en efecto el tutelante cumple con los requisitos que establece la normativa aplicable al caso, para haber sido beneficiario, mientras fue soldado profesional, de un salario equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), como lo establece el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 (...)”<sup>3</sup>.*

Igualmente, en providencia del 6 de agosto de 2015, señaló:

“(…)

*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*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Rad. 11001-03-15-000-2012-01189-01.

*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 prohijar 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<sup>4</sup>.*

*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.  
(...)”<sup>5</sup>.*

Más recientemente la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>6</sup> unificó su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fijó 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>103</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>104</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>105</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.*

<sup>4</sup> Ver artículo 217 de la Constitución Política.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 6 de agosto de 2015, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. (3583-13).

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Cartagena de Indias D. T. y C., 25 de agosto de 2016. No. de referencia: CE-SUJ2 85001333300220130006001. No. Interno: 3420-2015. Actor: Benicio Antonio Cruz. Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional

*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>106</sup> y 174<sup>107</sup> de los Decretos 2728 de 1968<sup>108</sup> y 1211 de 1990,<sup>109</sup> respectivamente.  
(...)”*

En consecuencia, si bien es cierto que el aludido Decreto 1794 de 2000 estableció una diferencia del 20% de la remuneración de los soldados voluntarios que pasaron a profesionales respecto de los soldados profesionales vinculados desde el 1° de enero de 2001, también lo es, que ello obedece a la garantía constitucional de los derechos adquiridos consagrada en el artículo 58 de la Constitución Política.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

### **3. CASO CONCRETO**

De lo probado en el proceso, se tiene que el demandante presta sus servicios en la Armada Nacional desde el 01 de noviembre de 1990. De igual manera, se observa que laboró como soldado voluntario desde el 27 de mayo de 1992 hasta el 13 de agosto de 2003; y en condición de soldado profesional desde el 14 del mismo mes y año hasta el 28 de octubre de 2011 (folio 5).

Que mediante derecho de petición de fecha 22 de octubre de 2015, el actor solicitó a la entidad demandada el reajuste salarial del 20%, así como también el reajuste de las prestaciones sociales causadas durante dicho periodo (folio 2), petición que fue denegada por la entidad demandada mediante Oficio N°. 20150423330391231/MD-CEFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de 30 de octubre de 2015 (folio 3).

En este orden de ideas, considera el despacho que el señor Eliécer Castro tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario (Infante de Marina) y, con posterioridad, como Soldado Profesional, esto, a partir de la fecha de su incorporación, a saber, 14 de agosto de 2003, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, que dispuso que a los

soldados que siendo voluntarios con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1793 de 2000 se vincularon como profesionales, se les debe pagar un sueldo básico equivalente al 60% del salario mínimo mensual legal vigente, más no del 40%.

Es del caso advertir que el hecho que el demandante haya laborado en calidad de Soldado Voluntario y luego como Soldado Profesional, no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, en razón a que con la expedición de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 se garantizó explícitamente la protección de los derechos adquiridos de quienes se incorporaran como Soldados Profesionales a partir de su vigencia.

En consecuencia, y en virtud de lo previsto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, el demandante tiene derecho al reajuste salarial del 20%, equivalente a la diferencia entre el salario aumentado en un 40%, que le fue pagado, y un salario mínimo mensual legal vigente más el 60%, que le debió ser cancelado, lo cual tendrá incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales devengadas.

Así las cosas, el accionante logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto acusado, esto es el Oficio N.º. 20150423330391231/MD-CEFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de 30 de octubre de 2015 (folio 3), en consecuencia el despacho accederá las pretensiones de la demanda y declarará la nulidad del acto acusado.

### **Prescripción**

Respecto de la prescripción, el despacho se acoge a la tesis expuesta por el Consejo de Estado, que discurrió:

*“(…)  
Ahora bien, en desarrollo de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, el Presidente de la República de Colombia, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mediante el cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y en su artículo 43 dispuso: “Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones revistas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.”*

*De la lectura atenta de la Ley 923 de 2004, se tiene que si bien es cierto por medio de ésta, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, también lo es que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema de la prescripción, aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004, en mención.*

*De conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política actual, el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar. Ese poder de reglamentación se reconoce en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello obrar dentro de los límites de su competencia, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella, pues lo contrario, implicaría extralimitación de funciones y se constituiría en una invasión al campo propio del Legislador.*

*(...)*

*Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional*

*(...)<sup>7</sup>”.*

Conforme lo anterior, el Decreto 4433 de 2004 al regular la prescripción, excedió los límites establecidos por la Ley 923 de 2004, razón por la cual se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2728 de 1968<sup>8</sup>, el cual consagra que “El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años”.

Así las cosas, comoquiera que el demandante presentó la solicitud de reajuste salarial el 22 de octubre de 2015 (folio 2), en relación con lo expuesto, el pago de las diferencias que resulten del respectivo reajuste procede a partir del 22 de octubre de 2011.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA

<sup>7</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 4 de septiembre de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. 25000-23-25-000-2007-00107-01 (0628-08), demandante: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo y demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

<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”.

NACIONAL - ARMADA NACIONAL, pagará al demandante las sumas que resulten a favor de éste, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

### **COSTAS**

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 C.P.A.C.A. establece que en todos los procesos, a excepción de aquellos en los que se ventile un interés público, el Juez condenará en costas. Lo anterior supone la imposición objetiva de las costas; sin embargo, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, en sentencia de 16 de abril de 2015 proferida dentro del Proceso 25000 23 24 000 2012 00446 01, indicó que la expresión “Dispondrá” contenida en el referido artículo no hace referencia a la imposición de la condena en costas en forma objetiva, sino que se refiere a la facultad otorgada por ley al operador jurídico para pronunciarse sobre su procedencia en todos los casos en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.

Como quiera que el proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el

interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió la demanda que ahora se decide.

En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas. Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que:

*“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”.*

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, “*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso.

Sin embargo, observa el Despacho que en el asunto *sub examine* no hay lugar a imponer una condena en costas en contra de la parte demandada, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación y en tratándose de este tipo de procesos en los que interviene una entidad pública se encuentra de por medio del interés general y el patrimonio público, cuya protección se impone como interés público.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## FALLA

**PRIMERO. DECLARASE PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCION** de prescripción de las acreencias causadas con anterioridad al 22 de octubre de 2011, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo.

**SEGUNDO. DECLARASE LA NULIDAD** del Oficio N°. 20150423330391231/MD-CEFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de 30 de octubre de 2015, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO.** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** deberá reconocer y pagar al señor ELIÉCER CASTRO GONZÁLEZ, identificado con C.C. N°. 72.308.032 expedida en Puerto Colombia (Atlántico), como asignación mensual lo equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, en lugar del 40% que se le venía reconociendo.

De igual manera deberá pagar la diferencia causada, a partir del 22 de octubre de 2011 entre el salario percibido y el incremento atrás ordenado. Así mismo reajustará las prestaciones sociales devengadas aplicando el aumento del 20%, desde la fecha señalada, sumas indexadas conforme la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

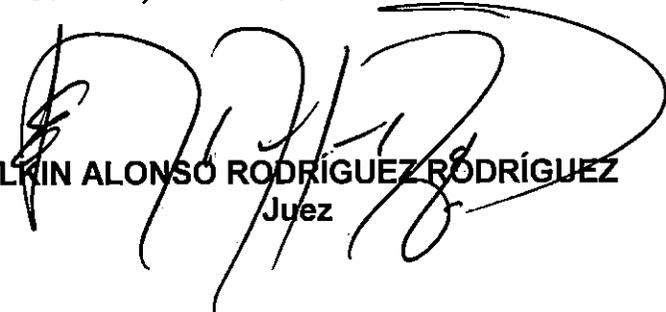
**CUARTO.** A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

**QUINTO.** No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO.** Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

**SÉPTIMO.** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**  
Juez