



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

*Referencia:* Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
*Radicación:* 157593333002-2017-00088-00  
*Demandante:* BEIBAR SALAZAR LADINO  
*Demandado:* NACIÓN – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

### **1. ASUNTO**

Corresponde al Despacho proferir<sup>1</sup> sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

### **2. PRETENSIONES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor Beibar Salazar Ladino, por intermedio de apoderado, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20163171705311 de fecha 13 de diciembre de 2016, mediante el cual el Ejército Nacional – Dirección de Personal, le negó el reajuste del 20% de su salario y del auxilio de cesantías desde la fecha de su incorporación como soldado profesional.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento, solicita que se ordene a la demandada reconocer y pagar de manera indexada, las diferencias arrojadas entre lo que efectivamente devengó y lo reclamado por estos conceptos desde su incorporación como soldado profesional.

Solicita se condene en costas a la demandada; se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del Art. 192 del CPACA; que se ordene adicionar la hoja de servicios y se envíe a CREMIL.

### **3. HECHOS**

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda, se sintetizan en que el señor Beibar Salazar Ladino, luego de prestar su servicio militar obligatorio, continuó vinculado como soldado voluntario del Ejército Nacional y a partir del 1 de noviembre de 2003 fue promovido a soldado profesional, condición que mantuvo hasta la fecha de su retiro.

Señala la demanda que durante el tiempo que se desempeñó como soldado voluntario, percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo hasta el 31 de octubre de 2003, el cual le fue disminuido al 40% a partir del 1º de noviembre de 2003, fecha en que adquirió la calidad de soldado profesional.

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Explica que el Comando del Ejército Nacional anualmente le liquidó el auxilio de cesantías sobre la asignación básica de un salario mínimo más un 40% del mismo salario.

Mediante petición radicada el día 09 de diciembre de 2016 solicitó ante el Comando del Ejército Nacional la liquidación de su salario y auxilio de cesantías, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante Oficio No. 20163171705311 de fecha 13 de diciembre de 2016.

#### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

En sentir de la demandante, con la expedición del acto administrativo acusado se violaron las siguientes normas:

De orden Constitucional: artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58.

De orden Legal: Ley 131 de 1985, Ley 4ª de 1992 y Decretos 1793 y 1794 de 2000.

En el concepto de violación el demandante señala la transgresión de los artículos de la Carta Magna y de las leyes mencionadas anteriormente.

Concreta el demandante dicho quebranto en que, acorde con los Decretos 1793 y 1794 de 2000, le asistía derecho de continuar devengando a partir del 1 de noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro, un salario mínimo mensual legal vigente, incrementado en un 60%, pues este era un derecho adquirido, no siendo posible sufrir una desmejora salarial conforme a lo dispuesto en la ley 4ª de 1992 y el Art. 38 del Decreto 1798 de 2000.

Afirma el actor que su vinculación, lo fue como soldado voluntario, razón por la cual y de conformidad con la Ley 131 de 1985, percibía una bonificación equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%. No obstante, que a partir del 1 de noviembre de 2003, dicha asignación fue disminuida en un 20% al habersele aplicado erróneamente el inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, desconociendo la accionada lo prescrito en el segundo inciso de dicho artículo.

#### **5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a través de apoderada, dio contestación oportuna a la demanda (fls.45-50) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Arguye que si bien las Fuerzas militares contaban con un grupo de Soldados Voluntarios, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1.985 y el Decreto 370 de 1991, los mismos no tenían la calidad de empleados o servidores, por lo que en esa medida sólo recibían una suma mensual a título de Bonificación, mas nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho a prestaciones sociales.

Señala que en el año 2000, pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, fue expedido el Decreto 1793 *“Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*, que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios de cambiarse a este nuevo régimen; ese mismo año para garantizar el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió el Decreto 1794 por el cual se establece un régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares; en razón de la expedición de dichos Decretos

y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían, los soldados voluntarios solicitaron el cambio de categoría a Soldados Profesionales, lo cual se hizo a partir del 1º de noviembre de 2003, quedando en consecuencia amparados por dichos decretos.

Indica que de conformidad con lo anterior los soldados voluntarios (Ley 131 de 1985), al cambiar de régimen ya no iban a recibir una bonificación, sino un salario y el reconocimiento de prestaciones sociales, por lo que las normas de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 que regulan el régimen de carrera y estatuto, régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, son aplicable tanto al personal que se incorpora como soldado profesional, como a los soldados voluntarios que entraron en la categoría de profesionales, por resultar más favorables para estos últimos.

Propuso como excepciones de mérito la “generica” y “prescripción”, esta última solicita se declare de conformidad con el Art. 174 del Decreto 1211 de 1990.

## 6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda le correspondió por reparto a este Despacho Judicial (fl.31) siendo admitida por auto de fecha 12 de junio de 2017 (fl.34).

Por auto del 12 de febrero de 2018 (fl.69) se fijó fecha para realizar audiencia inicial, sin embargo por corete en el fluido eléctrico, por auto del 16 de Abril de 2018 (fl.77) se fija nueva fecha a tal efecto, por lo que el 09 de mayo de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial (fls.79-82) estableciéndose que la decisión de la excepción de prescripción, por estar supeditada al reconocimiento del derecho reclamado, su análisis se pospuso para el momento de resolver el fondo del litigio, se decretó prueba de oficio, cuya carga se impuso al demandante.

El día 27 de junio de 2018 se realiza de la audiencia de pruebas (fl.106-107) en la que además de incorporar las pruebas decretadas, se declaró cerrado el periodo probatorio, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento ordenándose correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al y al Ministerio Público para que si lo considera, emita concepto.

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante** presentó alegaciones finales (fls.111-118) solicitando la aplicación de la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, Ref.: CE-SUJ2 850013333002201300060 01 No. Interno 3420-2015, por ser esta vinculante y en cuanto se reconoce que los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales les asiste derecho a que se les reconozca un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, ajuste salarial que lleva aparejado efectos prestacionales y reitera las pretensiones de la demanda.

La Agente del **Ministerio Público** Delegada ante este Despacho, rindió concepto (fls.117-122) refiriéndose brevemente a la demanda y su contestación, fijó como problemas jurídicos los siguientes ¿determinar si el demandante en su condición de soldado voluntario, quien posteriormente fue incorporado como soldado profesional, tiene derecho a que la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional re-liquide su asignación básica mensual, tomando como base el salario mínimo incrementado en un 60%, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 el 14 de septiembre de 200 y se paguen las diferencias que resultan? ¿Establecer

si el accionante le asiste el derecho a que le re-liquiden el auxilio de cesantías?, estableció como marco normativo la Ley 131 de 1985 Arts. 2 y 4; Ley 578 de 2000 Art. 1° párrafo 5, Decreto 1794 de 2000 Art. 1 inc. 2°, el marco jurisprudencial lo fijó a partir de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016 y la sentencia 023 del 16 de marzo de 2017 Exp.660012333000201300038 01.

Frente al caso en concreto señaló que de conformidad con las pruebas obrantes al expediente, refiere a la hoja de servicios y certificación obrante a folio 23, se establece que el demandante se encontraba amparado por las disposiciones del inciso 2° Art. 1° del Decreto 1794 de 2000 y , en consecuencia le asiste derecho reclamado por lo que solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos demandados y se acceda parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando el reajuste salarial del 20%, desde el 1° de noviembre de 2003 fecha en la que el demandante se incorpora como Soldado Profesional y que se reliquide las cesantías con fundamento en el reajuste de la asignación salarial.

Finaliza señalando que en se configura la *prescripción* cuatrienal prevista en los Decretos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 teniendo en cuenta que la petición de reajuste se llevó el 09 de diciembre de 2016, por lo que la entidad debe pagar el incremento a partir del 9 de diciembre de 2012 y hasta el 31 de marzo de 2015.

## 8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el demandante Beibar Salazar Ladino tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales por el período comprendido entre el 01 de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro, con base en una asignación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% conforme a lo normado en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000

Surge un segundo problema jurídico que debe ser atendido en este proceso, el cual concierne a establecer si al demandante retirado del servicio le asiste el derecho a que se reliquide el auxilio de cesantías definitivas, desde el 1 de Noviembre de 2013, con base una asignación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% conforme a lo normado en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que esta prestación fue reconocida en su favor mediante Resolución No. 192129 del 11 de marzo de 2015.

## 9. MARCO NORMATIVO

La Ley 131 de 1985, estableció la posibilidad de que quienes hubieren prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del **servicio militar voluntario**.

De acuerdo con lo reglado en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° de la Ley en cita indicó que el servicio debía prestarse por un lapso no menor a 12 meses y que a partir de su vinculación, estos soldados voluntarios quedarían sujetos a las reglas judiciales, disciplinarias y prestacionales de las Fuerzas Militares.

El Art. 4 *Ibidem* señaló que tendrían derecho a una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario, norma que reproduce el inciso 2 del Art. 1 del Decreto 1794 de 2000.

Con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 1° de la Ley 578 de 2000<sup>2</sup> se expide el Decreto Ley 1793 de 2000 “por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”, cuyo artículo 1° definió la calidad de soldado profesional.

El párrafo del artículo 5° *Ibídem* dispuso la posibilidad que los soldados voluntarios (vinculados por Ley 131 de 1985) expresaran al Comandante de Fuerza, su intención de incorporarse como **soldados profesionales** y con el fin de garantizar derechos adquiridos, se contempló un régimen de transición que les tendría en cuenta la antigüedad, el porcentaje de prima de actividad que tenía reconocido y el Art. 42 *Ibídem* dispuso que este régimen salarial aplica a los dos grupos de soldados profesionales nuevos y voluntarios incorporados como profesionales.

El artículo 38 *Ibídem*, autorizó al Gobierno Nacional para expedir el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, con base en la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar *derechos adquiridos* como consagra el artículo 2°, literal a) por lo cual se expide el **Decreto Reglamentario 1794 de 2000 (Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales)** cuyos incisos 1° y 2° del Art. 1° definieron las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales:

*“Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 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 60%.*

Se instituye entonces para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, un régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico anterior.

De la revisión del Decreto Ley 1793 de 2000 y Decreto reglamentario 1794 del mismo año, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios enlistados como profesionales, su salario mensual sería el mismo monto que devengan los soldados profesionales.

## 10. MARCO JURISPRUDENCIAL

El asunto bajo estudio ha sido objeto de diversas interpretaciones por los distintos niveles jerárquicos de la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo cual la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante **Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016**, con ponencia de la Magistrada SANDRA

<sup>2</sup> **ARTICULO 1o.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

LISSET IBARRA VÉLEZ, expediente CE-SUJ2 No. 003/16 al interpreta el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 indicó que con base en el inciso 2.º del artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000 los soldados voluntarios que posteriormente a su vinculación fueron incorporados como profesionales tienen derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%, igualmente, fijó las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con este asunto:

**Primero.** De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000 (SIC), 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, 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, 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 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 respectivamente.

Ahora, respecto al efecto que en materia prestacional lleva aparejado el reajuste salarial del 60%, en esta misma providencia el H. Consejo de Estado, sostuvo:

*Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000101 establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; es necesario precisar a continuación los efectos prestaciones del reajuste salarial del 20% reclamado.*

**Efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios.**

De acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, 102 los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

*“Artículo 2. Prima de antigüedad. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 58.5%.*

*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.

*Artículo 3. Prima de servicio anual. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los 15 primeros días del mes de julio de cada año.*

*Parágrafo 1. Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.*

*Parágrafo 2. Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de 90 días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes.*

*Artículo 4. Prima de vacaciones. A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al 50% del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto. Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva.*

*Artículo 5. Prima de navidad. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.*

*Parágrafo. Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad. ...*

*Artículo 9. Cesantías. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional...*

*Artículo 11. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”*

*La lectura de las disposiciones trascritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.*

*Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.” (Subrayado fuera de texto)*

## 11. CASO CONCRETO

### ***Ajuste del salario básico***

En el presente caso se encuentra probado a partir de la hoja de servicios No. 3-4252780 obrante a folio 22 y 23, que el demandante señor Beibar Salazar ingresó al servicio militar obligatorio, luego se vinculó como soldado voluntario desde el 01 de junio de 1996 hasta el 31 de octubre de 2003 y el 1º de noviembre de 2003 fue incorporado como soldado profesional.

Descendiendo el marco normativo y jurisprudencial en cita al caso concreto, se colige que al demandante le asiste el derecho reclamado, esto es se reconozca y cancele el reajuste salarial equivalente al 20% de su salario básico, por cuanto a 31 de diciembre de 2000 se encontraba vinculado como soldado voluntario en los términos de la Ley 131 de 1985 y posteriormente, el 1º de noviembre de 2003 fue vinculado como soldado profesional, siendo así que de conformidad con inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y en aplicación de la regla segunda sentada en la Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, su asignación salarial mensual debía ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Lo anterior, sin perjuicio de los efectos prescriptivos que recaen sobre el derecho como se verá en seguida, en capítulo separado.

En este orden, ha de declararse la nulidad del acto administrativo demandado en cuanto se expidió con desconocimiento de las normas en que debía fundarse, esto es, del inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y en consecuencia se accederá a las pretensiones de la demanda relacionadas con el reajuste salarial. Ello acogiendo el concepto rendido por la Señora Agente Delegada del Ministerio Público.

### ***Oportunidad para pedir el ajuste del auxilio de cesantías definitivas***

Por otro lado, si bien el reajuste salarial repercute en la base de la liquidación de las prestaciones sociales, en este caso se solicita concretamente que se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías definitivas desde el 1 de noviembre de 2013, por lo que a efectos de resolver el segundo problema jurídico planteado, se anuncia de forma prístina que no le asiste derecho al demandante a que se ajuste dicha prestación social con base en el ajuste salarial atendido en precedencia, toda vez que dicha prestación fue reconocida y liquidada en su favor mediante Resolución No. 192129 del 11 de marzo de 2015, acto administrativo que goza de presunción de legalidad, el cual a ,as de no ser objeto de recursos de vía gubernativa, tampoco fue enjuiciado dentro de este proceso.

Valga aclarar que no se desconoce que el auxilio de cesantía corresponda a una prestación periódica, puesto que se liquida de forma anualizada mientras subsista la relación laboral (legal o reglamentaria), con la opción que el trabajador realice retiros parciales, sin embargo dicha prestación pierde el carácter de periódica a partir del momento del retiro del servicio de su beneficiario, como es el caso que nos ocupa, por lo tanto cualquier desacuerdo frente a la liquidación de la misma, debe proponerse en sede administrativa mediante el ejercicio de los recursos de impugnación previstos en el código de procedimiento administrativo y en caso de persistir la discusión, podrá el interesado acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para que se verifique la legalidad de la decisión adoptada por la



administración pública, actuaciones que en todo caso, debe surtir dentro de las oportunidades establecidas por el legislador.

En el caso concreto está probado como se dijo, que el demandante se retiró del servicio el 31 de diciembre de 2014 tal como consta en la hoja de servicios (fl.22) y que su auxilio de cesantía definitiva fue reconocida en su favor mediante Resolución No. 192129 del 11 de marzo de 2015 (fls.99-101), de suerte que en caso de inconformidad frente a la liquidación de dicha prestación debió impugnar dicho acto interponiendo los recursos en sede gubernativa, dentro de las oportunidades de ley y en seguida a esto, de persistir la discusión, en ejercicio del derecho de acción, impetrar el medio de control correspondiente.

El Art. 164 núm. 2 literal d) del CPACA prevé que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a actos administrativos de contenido particular y concreto, deberá ejercerse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación, comunicación o ejecución del mismo, so pena de caducidad.

En este caso, se tiene que el término de caducidad de que trata la norma procesal en mención debía contarse a partir de la notificación, comunicación o ejecución de la Resolución No. 192129 del 11 de marzo de 2015, en razón a que ese aspecto no se encuentra acreditado en este proceso, por lo tanto se puede entender que el demandante fue notificado por conducta concluyente al momento en que elevó la reclamación administrativa tendiente a obtener el reajuste del auxilio de cesantía, que data del **09 de diciembre de 2016** (fls.14-16), por tanto es a partir de esa fecha que el demandante tuvo conocimiento de la liquidación del auxilio de cesantía, debiéndose colegir que la demanda de restablecimiento del derecho debió presentarse a más tardar el 10 de abril de 2017, sin embargo, la demanda que nos ocupa relacionada con el reclamo judicial para que se liquide el auxilio de cesantías, se presentó el 30 de mayo de 2017 (fl.31), por lo que en principio se estaría en presencia de caducidad de la acción, sin embargo se itera, que dicho acto administrativo no fue objeto de pretensiones de nulidad en este proceso, por lo que existe carencia de objeto demandable en este medio de control.

Ha de precisarse no es posible contar el término de caducidad a partir de la notificación del Oficio No. 20163171705311 de fecha 13 de diciembre de 2016, mediante el cual el Ejército Nacional – Dirección de Personal le negó el reajuste del 20% de su salario y del auxilio de cesantías desde la fecha de su incorporación como soldado profesional, pues con dicho acto lo que se pretendió fue revivir términos frente a una decisión que se encuentra en firme y goza de presunción de legalidad, situación que a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>3</sup> no se ajusta a derecho a efectos de revivir los términos para acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tesis que reproduce el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en reciente sentencia del 28 de septiembre de 2017 con ponencia del Magistrado Félix Alberto Rodríguez, radicado 152383333002-2013-00372-01.

Igualmente, se debe señalar que la sentencia de unificación del Consejo de Estado citada a lo largo de esta sentencia, se pronuncia favorablemente en un caso concreto en el que el demandante se encuentra retirado del servicio, sin embargo hay que tener en cuenta que en aquella oportunidad el demandante presenta reclamación administrativa dentro del mes siguiente al retiro, por ende dentro del término de caducidad del medio de control, no obstante en este caso, en razón al

---

<sup>3</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia de 18 de febrero de 2010, Expediente No 250002325000200110589 01 (1712-08) ; Sentencia de 11 de febrero de 2016, CP Dr. William Hernández Gómez, Expediente 15001-23-33-000-2013-00408-01(2838-13)

retiro que data del 31 de diciembre de 2014, las cesantías quedaron despojadas del carácter de prestación periódica, quedando sometidas al termino de caducidad de que trata el Art. 164 núm. 2 literal d).

No desconoce este Despacho que la reliquidación del salario base a partir el cual se liquida el auxilio de cesantía, deviene como un hecho posterior a la liquidación originaria de esta prestación, sin embargo se destaca que el Decreto 1794 fue expedido el 14 de septiembre de 2000, norma que determina la fecha a partir de la cual el demandante inconforme con la liquidación de su salario base de liquidación de cesantías, está legitimado materialmente para reclamar ante la administración la reliquidación de esa prestación, sin embargo, se itera en esta ocasión es tardía.

## 12. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

Para resolver la *excepción de Prescripción* propuesta por la apoderada de la parte demanda debe señalarse que si bien es cierto, el derecho al reajuste salarial y prestacional, no prescribe por tratarse de derechos irrenunciables, no ocurre lo mismo con el pago de la diferencia de valor a las cuales se les aplica la prescripción cuatrienal señalada en el Art. 174 del Decreto 1211 de 1990 en aplicación de la cuarta regla de interpretación sentada en la Sentencia de unificación del Consejo de Estado en cita.

En el caso *sub examine* se declara probada la excepción de *prescripción* de las diferencias que resultan de liquidar el salario básico incrementado bajo las reglas dictadas en esta sentencia y que fueron causados con cuatro años de anterioridad a la fecha de presentación de la petición de reclamación de reliquidación del salario básico, que data del 09 de diciembre de 2016 (fls. 14-16)

En suma, se declara probada la excepción de *prescripción* propuesta por la entidad demandada en relación con las diferencias que resultan de liquidar el salario básico causado con anterioridad al **9 de diciembre de 2012**.

## 13. INDEXACIÓN

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse como ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula de actualización:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma que resulte a favor del demandante, 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 sentencia-, por el índice inicial -vigente a la fecha en que debió realizarse el pago-.

Por tratarse de obligaciones que se pagan mensualmente, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación del derecho en cada periodo.

## 14. DESCUENTOS POR APROTES NO REALIZADOS

Como quiera que la entidad demandada no puede verse afectada porque sus afiliados no realizan los aportes sobre todos los valores devengados o porque la respectiva pagaduría no efectúa el descuento respectivo o porque el derecho fue

negado como en este caso, con base en la reiterada posición del Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>4</sup> se ordenará que de la nueva liquidación que se disponga, se haga el descuento indexado del valor de los aportes con destino a seguridad social y demás que haya lugar, no efectuados sobre las diferencias de la asignación básica reconocidas en esta sentencia, aplicable a los últimos cinco años de la vida laboral del demandante.

El monto máximo a descontar, no podrá superar el valor de la condena que se reconoce en favor del demandante.

## 15. CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 365 del CGP, de una parte porque si bien es cierto se declara la nulidad del acto enjuiciado y se ordena el restablecimiento del derecho mediante el reajuste salarial, también lo es que prospera la excepción de *prescripción* parcial del derecho y se niega la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantías desde noviembre de 2003.

## 16. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “*Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”

### FALLA:

**Primero.-** Declara la **nulidad** del acto administrativo contenido en el Oficio 20163171705311 de fecha 13 de diciembre de 2016 expedido por el Ejército Nacional –Dirección de Personal, Sección de Nómina, que negó el reajuste del salario básico y de las cesantías del demandante.

**Segundo.-** A título de restablecimiento del derecho, se **condena** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a liquidar y pagar el salario básico del señor Beibar Salazar Ladino identificado con C.C. No. 4.252.780, desde el 09 de diciembre de 2012 hasta la fecha de retiro de la entidad el 30 de marzo de 2015, en el equivalente a un salario mínimo mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) y se ordena a la demandada deberá remitir a CREMIL la hoja de servicio con la actualización salarial ordenada.

**Tercero.- Declarar** fundada la excepción propuesta por la entidad demandada, denominada “*prescripción*” respecto de las diferencias salariales causadas en favor del demandante con anterioridad al **09 de diciembre de 2012**.

**Cuarto.-** La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en la nueva liquidación que se disponga, deberá realizar los descuentos indexados del valor de los aportes con destino a seguridad social y demás a que haya lugar, no efectuados sobre las diferencias reconocidas en esta sentencia, aplicable a los últimos cinco años de la vida laboral del demandante. El monto máximo a descontar, no podrá superar el valor de la condena que se reconoce.

**Quinto.-** Negar las demás pretensiones.

---

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia 4 de Agosto de 2016 Ref.-150013333012-201400203-01, M.P. Javier Humberto Pereira Jáuregui y Sentencia 14 de Septiembre de 2016, Ref.- 150013333005-201500106-01, M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

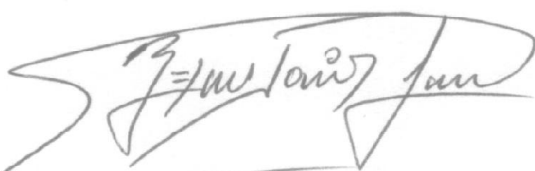
**Sexto.-** No condenar en costas en esta instancia

**Séptimo.- Ordenar** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que los mayores valores que resulten de la reliquidación sean indexados siguiendo la fórmula expresada en esta sentencia.

**Octavo.-** Esta sentencia debe ejecutarse dentro del término establecido en el inciso final del artículo 192 del CPACA y su cumplimiento se dará conforme a los artículos 194 y 195 e inciso final del Art. 187 *Ibíd.*

**Noveno.-** Ejecutoriada esta providencia **archívese** el expediente, previa devolución de excedentes si a ello hubiere lugar y para su cumplimiento, expídanse copias de la presente acta con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO**  
JUEZ