

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

Popayán, Agosto Tres (3) de dos mil veinte (2020)

**SENTENCIA Nro.109**

<b>RADICACION</b>	<b>19001-33-33-006-2018-00025-00</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>FRANKLIN ESPINOSA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

**I. ANTECEDENTES**

**I.1. La demanda**

**FRANKLIN ESPINOSA** identificado con cédula de ciudadanía Nro. **14.835.616**, actuando en nombre propio, formula el presente medio de control en contra LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, para que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

Que se **DECLARE** la nulidad del acto administrativo 20173171438801 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER-1.10 de fecha 28 de agosto de 2017, en virtud del cual se informa que a partir de la nómina del mes de junio del año 2017, fue reajustado el 20% del salario al cual le asiste derecho a devengar, pero el retroactivo causado no es mencionado ni mucho menos reconocido, debido a que no ha sido asignado el presupuesto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL, disponga el reconocimiento y pago en favor del convocante del incremento salarial del 20% al que tiene derecho a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta el mes de junio del año 2017. Que se disponga el pago del retroactivo salarial y prestacional desde la fecha en que fue disminuida la asignación salarial mensual hasta el mes de junio del año 2017 que fueron incluidos en nómina de pagos.

Indexación, teniendo en cuenta que el dinero no mantiene su poder adquisitivo constante, las condenas solicitadas deberán indexarse de la época de ocurrencia de los hechos a la fecha de la sentencia de conformidad con el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la respectiva sentencia judicial. Que las sumas a que resulte condenada la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJÉRCITO NACIONAL, se ordene que el valor de la indemnización se liquide con el ajuste previsto en el artículo 192 inciso 3 del CPACA. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia según lo indicado en el artículo 192 inciso 2 del CPACA. Que se condene en costas a la entidad demandada.

## **I.2. Hechos**

Como sustento de las pretensiones la parte actora expuso:

El señor FRANKLIN ESPINOSA ingresó como soldado regular el día 19 de mayo de 1999 hasta el 18 de noviembre de 2000. Ingresó como soldado voluntario desde el 20 de noviembre de 2000 hasta el 3 de octubre de 2003 e ingresó como soldado profesional el 1 de noviembre de 2003.

Como soldado voluntario su vinculación estuvo regida por lo dispuesto en la Ley 131 de 1985. El Gobierno Nacional expidió el Dto. 1793 de 2000 y Dto. 1794 de 2000, el artículo 1 de la última disposición señala que los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000 devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento.

Desde el mes de noviembre del año 2003 hasta la fecha el Ministerio de Defensa Nacional ha reconocido y pagado el equivalente al 40%, generándose una diferencia del 20% del salario mínimo legal mensual vigente que adeuda hasta la fecha la entidad a favor de aquellos soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales.

Inicialmente se envió solicitud al JEFE DEL ARCHIVO GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA, la cual fue recibida por la entidad el día 21 de noviembre de 2016 y resuelta mediante Oficio Nro. OFI16-93391 MDN SGDA GAG de fecha 23 de noviembre de 2016, se indica que en dicha oportunidad no se señaló nada respecto del reconocimiento o negación del derecho, limitándose a la remisión de documentos solicitados. Posteriormente se envió petición a manera de requerimiento frente al oficio OFI16-93390 MDN SGDA GAG de fecha 23 de noviembre de 2016, en el cual para el presente asunto se constituía como segunda respuesta, la cual quedó consignada en el oficio Nro. 20163171653711 MDN CGFM

COEJ SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.10 oficio en el cual la entidad manifiesta su posición negativa a la petición elevada.

La entidad también envió respuesta consistente en el OFICIO con radicado 20173170313611 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.10 de fecha 27 de febrero de 2017, si bien es cierto en el oficio antes mencionado la entidad no atiende de manera favorable la petición se limita a pronunciarse sobre envío de documentación como hoja de servicios.

Refiere que después se vuelve a enviar otra petición obteniendo como respuesta el oficio 20173171438801 MDN CGF, COEJ SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.10 de 28 de agosto de 2017 en el cual se informa que a partir de la nómina del mes de junio del año 2017 fue reajustado el 20% del salario al cual le asiste derecho a devengar pero el retroactivo causado no es mencionado ni mucho menos reconocido.

### **I.3. Actuaciones Surtidas**

La demanda fue interpuesta el 30 de enero de 2018, fue admitida por providencia de 13 de abril de 2018, el 13 de noviembre de 2018 se corrió traslado de excepciones, mediante providencia de 02 de septiembre de 2019 se citó a audiencia inicial, por auto notificado el 13 de julio de 2020 se adecuó el trámite a las disposiciones del Decreto 806 de 2020 con el fin de proferir sentencia anticipada corriendo a las partes término para alegar de conclusión.

### **I.4. Contestación de la demanda NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL:**

El Ejército Nacional manifiesta su oposición a las pretensiones de la demanda y refiere que el acto que resolvió la petición no está afectado de causal de nulidad, menciona la sentencia CE SUJ 2 Nro. 003/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, explica que a través de la Ley 578 de 2000 se le otorgó facultades extraordinarias al Presidente para modificar el régimen de los soldados voluntarios, razón por la cual se expidieron los decretos 1793 y 1794 de 2000, señalándose que los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un cuarenta por ciento del mismo salario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes a 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%. Formula como excepciones las de: CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN. Solicita que en caso de prosperar la demanda no se condene en costas debido a que se acogió la sentencia de unificación jurisprudencial sobre la materia, además ya se viene reconociendo de oficio la asignación mensual vigente adicionada en un 60% desde la nómina de junio de 2017.

## **1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

Acepta que desde el mes de junio de 2017 se ha reajustado el 20% del salario que devenga el actor, pero no se ha reconocido el valor del retroactivo causado con anterioridad y señala que en el presente caso debe darse aplicación a las disposiciones del artículo 1 inciso segundo del Dto. Reglamentario 1794 que consagra un incremento del 60% del salario reconocido a los Soldados Profesionales que se hayan en las condiciones fácticas del actor.

### **ALEGATOS DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL**

Este extremo procesal reconoce que el H. Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2016, profirió la sentencia de unificación dentro del proceso radicado bajo el No CE-SUJ2 No. 003/16, sobre el tema que ahora ocupa nuestra atención, conforme lo anterior y en el evento de que se acoja favorablemente lo pretendido por los accionantes, solicita dar aplicación a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, los derechos prestacionales consagrados a favor de los Oficiales y Suboficiales prescriben en cuatro (4) años si están activos o de 3 años si es sobre mesadas pensionales, que se contarán desde la fecha en que se hagan exigibles, según términos de la citada norma "el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero por un lapso igual".

Solicita que en caso de llegarse a dictar sentencia de fondo en el presente asunto, no se condene a su representada por los conceptos de costas y agencias en derecho. Ello en consideración a que en el momento de dar respuesta al derecho de petición de la parte actora se acogió la sentencia de unificación jurisprudencial sobre la materia, tal como puede observarse en el cuerpo del mismo oficio alegado al

plenario. Adicional a ello, que a los demandantes ya se le viene reconociendo de oficio su asignación básica equivalente a un salario mínimo mensual vigente adicionado en un 60% tal como lo reclama mediante este medio de control. Al respecto, es dable informar a su Señoría que al actor se le viene cancelando de oficio su asignación básica en los términos antes expuestos desde la nómina de junio de 2017 y adicionalmente a través de NOMINA 129 ADICIONAL VIGENCIA ACTUAL SOLDADOS PROFESIONALES 20% DICIEMBRE 2017, el Ejército Nacional les canceló el incremento salarial del 20% correspondientes a los meses de enero a mayo de 2017. Para tal efecto, allegamos copia del oficio No. 20183170233871:MDN.CGFMSECEJ.JEMGF-COPER-DIPER-1.2 de 8 de febrero de 2018, suscrito por el Teniente Coronel JAROL ENRIQUE CABRERA CORNELIO, Oficial Sección Nómina Ejército Nacional, mediante el cual se anexa un CD con la totalidad de soldados profesional activos y retirados que estaban con tres meses de alta a los que de oficio se les hizo tal reconocimiento, para un total de 10.047 beneficiados.

## **II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **2.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia**

Se tiene en el presente caso que al admitir la demanda se incluyó como acto acusado el oficio que milita a folio 12 del expediente con número 20173170313611 MDN CF COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.10 de fecha 27 de febrero de 2017 por medio de la cual se resuelven varias peticiones, entre ellas la atinente al reconocimiento del pago del 20% del salario y la asignación básica del señor SLP FRANKLIN ESPINOSA, igualmente se tiene como acto acusado el oficio 20173171438801 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER-1.10 de fecha 28 de agosto de 2017.

Al expediente no se aportó constancia de notificación de los acto acusados, pero se tiene la solicitud de conciliación prejudicial la cual aunque no es necesaria para el caso analizado, fue elevada el día 30 de octubre de 2017, la constancia fue entregada el día 30 de enero de 2018 (folio 20) y la demanda fue presentada el mismo día (ver folio 29), de acuerdo con lo anterior, el actor develó el conocimiento del acto acusado al presentar la solicitud de conciliación prejudicial y contado desde esa fecha hasta la presentación de la demanda no transcurrió 4 meses por tanto es claro que no ha operado la caducidad de la acción.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el demandante (Batallón Combate Terrestre Macheteros de Cauca, este Juzgado es competente

para conocer del asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

## **2.2. El problema jurídico**

Pretende la parte demandante, que se declare la nulidad del oficio Nro. 2173171438801 MDN CGFM COEJC SECEJ- JEMGF COPER DIPER 1.10. de fecha 28 de agosto de 2017 (folio 11) igualmente se integró como acto acusado el oficio Nro. 2017-3170313611 MDM CFGF COEJ SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.10 de fecha 27 de febrero de 2017, por medio del cuales se negó el pago del reajuste del 20% del salario y pago retroactivo desde el mes de junio de 2017 hacia atrás. Al admitir la demanda se incluyó como acto acusado el oficio que milita a folio 12 del expediente con número 20173170313611 MDN CF COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.10 de fecha 27 de febrero de 2017 por medio de la cual se resuelven varias peticiones, entre ellas la atinente al reconocimiento del pago del 20% del salario y la asignación básica del señor SLP FRANKLIN ESPINOSA.

Por tanto habrá de establecer el despacho si debe acceder a la nulidad deprecada y si como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se debe ordenar el reconocimiento y pago de del incremento salarial y prestacional del 20% a partir del 1 de noviembre de 2003 y hasta el mes de junio del año 2017.

## **2.3. Tesis del Despacho**

Debe destacarse que a la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000, el señor FRANKLIN ESPINOSA, se desempeñaba como soldado voluntario así que de conformidad con los parámetros jurisprudenciales aplicables así como atendiendo al régimen de transición establecido en el inciso 2º del artículo 1º de la antedicha norma, la entidad accionada debió respetar el porcentaje que venía devengando el demandante antes de obtener la calidad de soldado profesional, en virtud del principio de progresividad y protección de los derechos adquiridos consagrados en los artículos 58 y 53 de la Constitución Política respectivamente. En consecuencia se accederá a la petición de nulidad de los actos deprecados en cuanto se ha negado el pago del reajuste causado antes del mes de junio de 2017.

## **2.4. Marco normativo – Transición de soldados voluntarios a profesionales – Marco jurisprudencial - Régimen salarial aplicable**

La Ley 131 de 1985 por medio de la cual "*se dictan normas sobre servicio militar voluntario*", instituyó dicha labor para aquellos soldados que habiendo

prestado el servicio militar obligatorio, hubiesen manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hubiesen sido aceptados.

El artículo 4 de la Ley en comento, consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo, en estos términos:

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

Para el año 2000, el Decreto Ley 1793, por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto del personal de los soldados profesionales de las fuerzas militares, integró como soldados profesionales a quienes antes del 31 de diciembre de 2000 venían prestando el servicio militar voluntario definido en la Ley 131 de 1985.

A su turno, su artículo 38 *ibídem* dispuso:

**"ARTÍCULO 38. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL.** *El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos."*

Efectivamente, el Gobierno, en desarrollo de las normas contenidas en la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 1794 de 2000, por medio del cual estableció el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares. En su artículo 1 consagró:

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

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

El párrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 es del siguiente tenor:

**"PARAGRAFO.** *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."*

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

Se encuentra entonces que quienes pasaron de voluntarios a profesionales tienen derecho a percibir un salario mínimo incrementado en 60% pues ese derecho no surge de comparar ambos regímenes y tomar lo más beneficioso de cada uno, sino de la simple lectura del art. 1 inciso 2° *ibídem*, que solo condiciona su aplicación a la existencia de vinculación anterior bajo las normas de la Ley 131 de 1985, es decir como soldado voluntario, criterio acorde con el art. 2 parágrafo cuando, al referirse a los soldados voluntarios que se incorporan como profesionales dice: "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" pues, el Decreto 1794 comprende el derecho a percibir el 60% sobre el salario mínimo mensual, razón que también permite colegir que no se vulnera el principio de inescindibilidad de la ley.

Aunado a lo anterior, el trato diferente contenido en el pluricitado art. 1 inciso 2°, no vulnera el principio de igualdad como quiera que, si bien se trata de soldados profesionales es diferente la situación de quienes ingresan con posterioridad al Decreto 1794 de 2000 de aquellos que venían vinculados como voluntarios en razón a que estos, tienen una trayectoria dentro de la Institución pues iniciaron prestando el servicio militar obligatorio y decidieron continuar como voluntarios para luego ser incorporados al régimen profesional así que, como lo ha considerado la Corte Constitucional sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente.

Se precisa que *"la igualdad formal no es ajena al establecimiento de*

*diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual”<sup>1</sup>*

Refrenda las afirmaciones expuestas, la providencia del 17 de octubre de 2013, donde la Sección Quinta del Consejo de Estado indicó:

*“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 prestado 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”.*

Igualmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 21 de octubre de 2014, colige:

*“Así las cosas, es necesario precisar, que el contenido del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, claramente establece, que los Soldados que prestaban sus servicios como voluntarios con anterioridad al año 2000, devengarían un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), y en el párrafo del artículo 2º ibídem, se indicó que quienes expresen su intención de incorporarse como Soldados Profesionales y sean aprobados, se les deberá aplicar íntegramente lo dispuesto en dicho decreto; por tanto, la interpretación de la autoridad demandada a todas luces resulta inaceptable, toda vez que en el asunto no era necesario acudir a los mandatos de la Ley 131 de 1995, ya que de manera diáfana, el citado decreto establece que los Soldados que previamente prestaron sus servicios como voluntarios, podrían acceder a una asignación superior a la establecida para el personal que se vinculó con posterioridad a la expedición de esa norma,*

---

<sup>1</sup> C-168/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

pues su propósito, fue premiar la antigüedad de quienes con anterioridad habían servido a la Institución.<sup>2</sup>

Se resalta entonces que a pesar que existen tres grupos de soldados, quienes ingresaron directamente como profesionales a partir del año 2001, los voluntarios que manifestaron su interés en incorporarse como profesionales hasta el 31 de diciembre de 2000 y aquellos soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales en virtud de orden militar, a partir del 1° de noviembre de 2003, de la lectura del Decreto 1794 de 2000 no se desprende que ese “régimen de transición” para quienes pasaran de voluntarios a profesionales se contemple únicamente para aquellos que optaron por este último de forma voluntaria antes del 31 de enero de 2000, pues el beneficio de la aplicación del artículo 1° inciso 2° lo es independientemente de la fecha de incorporación como soldado profesional y de la aplicación del nuevo régimen prestacional.

Finalmente, concluye el Consejo de Estado, en sentencia de Unificación CE-SUJ2 850013333002201300060 01, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 25 de agosto de 2016 que:

*“...En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4° establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.*

*De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4° de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.*

*(...)*

*La lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales,*

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE 16 de marzo de 2015 Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02434-01

*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."*

## **2.5. Lo probado en el proceso**

**Folio 11** obra copia del oficio Nro. 2173171438801 MDN CGFM COEJC SECEJ-JEMGF COPER DIPER 1.10. de fecha 28 de agosto de 2017, por medio del cual se señala que a partir de la nómina de junio de 2017 fue ajustado el salario en cuantía del 20%, respecto de los valores anteriores a esa fecha se indica que no ha sido posible obtener presupuesto para el pago de dichas acreencias ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**Folio 12** obra copia del oficio Nro. 2017-3170313611 MDM CFGF COEJ SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.10 de fecha 27 de febrero de 2017, por medio del cual se niega el reajuste del pago de incremento del 20% salarial aduciéndose que la sección de nómina únicamente presupuesta las partidas incluidas en el sistema de informática del Ministerio de Defensa.

**Folio 13** se aporta certificado a nombre del señor ESPINOSA FRANKLIN en el cual se registra:

Servicio Militar: desde el 19-05-1999 hasta 18-11-2000

Soldado Voluntario DIPER: desde 20-11-2000 hasta 31-10-2003

Soldado Profesional DIPER: desde 01-11-2003 hasta la fecha de expedición de la certificación esto es 27 de febrero de 2017.

**Folio 57** con la contestación de la demanda se allega en medio magnético el oficio 20183170233871 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.2 de 8 de febrero de 2018, en el cual se señala que a través de nómina adicional 129 el Ejército Nacional canceló el incremento salarial del 20% correspondiente a los meses enero a mayo de 2017 toda vez que desde el mes de junio de 2017 dicho ajuste fue incluido en la nómina a favor de personal de soldados profesionales titulares del derecho. En el CD se allega listado de militares a los cuales se les canceló el reajuste señalado se advierte que en el mismo se nombra al señor FRAKLIN ESPINOSA.

## **2.6. Caso concreto**

El señor FRANKLIN ESPINOSA, prestó su servicio militar desde el 19 de mayo de 1999 hasta el 18 de noviembre de 2000, laboró como soldado voluntario desde el 20 de noviembre de 2000 y hasta el 31 de octubre de 2003 y a partir del 1º de noviembre de 2003 fue vinculado como Soldado Profesional<sup>3</sup>.

Se puede observar entonces que el acto administrativo mediante el cual fue mutada la situación jurídica del señor FRANKLIN ESPINOSA frente a la entidad demandada, no ha sido objeto de declaración de nulidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y por lo tanto se encuentra amparado por la presunción de legalidad establecida en el artículo 88 del CPACA y sus efectos se encuentran vigentes.

De esta manera, fue a partir del 1º de noviembre de 2003 que el señor FRANKLIN ESPINOSA, adquirió su estatus como soldado profesional, luego de ser soldado voluntario de acuerdo con la Ley 131 de 1985; según lo expuesto, se encuentra que el actor elevó petición ante el Ejército Nacional para que se le reconociera el incremento salarial del 20% del salario a partir del 1º de noviembre de 2003.

Se destaca que previa entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000, el señor FRANKLIN ESPINOSA, se desempeñaba como soldado voluntario así que de conformidad con los parámetros jurisprudenciales previamente anotados se encuentra amparado por el régimen de transición establecido en el inciso 2º del artículo 1º de la antedicha norma, pues se itera que la entidad accionada debió respetar el porcentaje que venía devengando el demandante antes de obtener la calidad de soldado profesional de acuerdo con la disposición normativa antes citada, en virtud del principio de progresividad y protección de los derechos adquiridos consagrados en los artículos 58 y 53 de la Constitución Política respectivamente.

De acuerdo con lo expuesto y con relación a la normativa que rige a los soldados profesionales, antes voluntarios, se debe concluir que para el presente caso la norma aplicable es el Decreto 1794 de 2000<sup>4</sup>, y la correcta interpretación de su artículo 1º, inciso 2º, es aquella según la cual los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60% pues los actores fueron vinculados al Ejército antes del año 2000.

---

<sup>3</sup> Folio 13

<sup>4</sup> Artículo 1 inciso 2

## 2.7. Prescripción

Obra constancia emanada de la Sección de Nómina del Ejército Nacional (Folio 75 complementada con la información obrante a folio 57 en medio magnético, por la cual se indica que al señor FRANKLIN ESPINOSA, se le canceló el incremento salarial correspondiente a los meses de enero a mayo de 2017 toda vez que desde el mes de junio de 2017 dicho ajuste fue incluido en la nómina a favor de personal de soldados profesionales y titulares del derecho consagrado en la sentencia de unificación del año 2016.

En el presente caso se tiene que a folio 19, corre certificado de la empresa postal 472 en la cual se indica que ante el EJÉRCITO NACIONAL se presentó petición el día **21 de noviembre de 2016**, aunque en los hechos de la demanda se indica que el señor elevó otras peticiones, se aclara que el término prescriptivo sólo puede interrumpirse por una sola vez, por tanto tomando en cuenta esta petición el pago del reajuste se ordenará desde el **21 de noviembre de 2012** el pago se ordenará hasta el mes de diciembre de 2016 como quiera que en adelante se incluyó en nómina el mencionado incremento. La prescripción cuatrienal para estos eventos es la prevista en el artículo 174 de Decreto 1211 de 1990<sup>5</sup>.

Al liquidar las sumas dinerarias a favor de los señores FRANKLÍN ESPINOSA y JAIME RIOS RIVERA los valores serán ajustados teniendo en cuenta el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, utilizando la siguiente fórmula:

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

Donde R (renta actual) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de las diferencias adeudadas, hasta el pago efectivo de lo adeudado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, entre el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada diferencia salarial y los demás

---

<sup>5</sup> Por el cual se reforma el estatuto de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares. "**ARTICULO 174. Prescripción.** Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (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 dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."

emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una de ellos.

## **2.8. Costas**

En este caso, la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

En este caso, como la entidad demandada fue vencida en juicio, se deberán reconocer a favor de la parte actora tanto las expensas debidamente acreditadas como las agencias en derecho en cuantía equivalente \$ 300 mil pesos, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

## **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO.-** Declarar la nulidad parcial del oficio Nro. 2173171438801 MDN CGFM COEJC SECEJ- JEMGF COPER DIPER 1.10. de fecha 28 de agosto de 2017 (folio 11) en cuanto a que no se reconoció el reajuste salarial causado con anterioridad al mes de junio de 2017 y declarar la nulidad total del oficio Nro. 2017-3170313611 MDM CFGF COEJ SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.10 de fecha 27 de febrero de 2017 (folio 12), por medio del cual se negó el pago del reajuste del 20% del salario y pago retroactivo expedidos por el DIRECTOR DE PERSONAL DEL EJÉRCITO Y OFICIAL SECCION DE NÓMINA ( E) del EJÉRCITO NACIONAL, respectivamente.

**SEGUNDO.-** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a reliquidar el salario y las prestaciones reconocidas al señor **FRANKLIN ESPINOSA** identificado con C.C. 14.835.616, incluyendo como partida el salario básico más un 60% en lugar del 40% que se le venía reconociendo. La reliquidación del salario se efectuará a partir del día **21 de noviembre de**

**2012** , por virtud de la prescripción cuatrienal prevista en el artículo 174 de Decreto 1211 de 1990, el pago se efectuará hasta el **mes de diciembre de 2016**, como quiera que los incrementos del mes de enero a mayo de 2017 fueron cancelados e incluido en nómina el aumento salarial a partir del mes de junio de 2017. Las diferencias por incremento serán indexadas conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO.-** LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el inciso final del artículo 187 y artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**CUARTO.-** Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia a la entidad demandada.

**QUINTO.-** Condenar en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría.

**SEXTO.-** Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

**SEPTIMO.-** Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

La Juez,

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ**

**Firmado Por:**

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**6fba43538a085659c874d9df286a23ad5b99b0ade44ca7081c9286727b1c0672**

Documento generado en 03/08/2020 12:04:11 p.m.