REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

DEMANDANTE : FAUSTINO CONTRERAS RODRÍGUEZ
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN : 150013333011 201600017 - 00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. Demanda y tesis del demandante (fl. 2-21 y 86):

El ciudadano FAUSTINO CONTRERAS RODRÍGUEZ, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL.

Solicitó la declaratoria de nulidad del oficio No. 20155661012351 del 20 de octubre de 2015, por medio del cual la entidad accionada negó el reajuste salarial y prestacional solicitado. A título de restablecimiento de derecho, reclamó la reliquidación y pago del reajuste del 20% adicional sobre el salario mensual pagado desde mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro. Igualmente, la reliquidación del auxilio de cesantías, teniendo en cuenta en su liquidación la asignación básica incrementada.

Finalmente, pidió se indexen las sumas a reconocer, se reconozcan y paguen intereses moratorios en la forma y términos señalados en los artículos 185, 192 y 195 del CPACA en concordancia con el CGP

y la Sentencia C-188/99; así mismo, se ordene a la demandada "*adicionar su hoja de servicios con la nueva base de liquidación y el envío de copia de la misma a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que sea tenida en cuenta en la liquidación de mi asignación de retiro*" (fl. 3), y se le condene al pago de costas procesales y agencias en derecho.

Señala que el salario mensual pagado desde el 1º de noviembre de 2003 a la fecha de retiro y el auxilio de cesantías, deben ser reajustados tomando como asignación básica la establecida en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario), por encontrarse cobijado por el régimen de transición contenido en la referida norma y teniendo en cuenta que el cambio de denominación a soldado profesional no podía significar una desmejora en materia salarial.

Refiere que debido a una errada interpretación del Decreto 1794 de 2000, el Comando del Ejército Nacional en forma arbitraria, a partir del mes de noviembre de 2003, le disminuyó la asignación básica en un 20% del mismo salario, afectando de forma significativa su mínimo vital "*...de estos servidores públicos que mantienen el orden constitucional en las difíciles condiciones laborales que ponen en riesgo su integridad personal...*" *(fl. 5)*. Argumenta que el actuar de la Entidad desconoce los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, como lo es la garantía de que el salario no sea desmejorado por tratarse de un derecho adquirido, atendiendo al postulado de progresividad y no regresividad de los derechos sociales.

Transcribe apartes de pronunciamientos del Consejo de Estado para referir que la Entidad demandada incurrió en falsa motivación al realizar una incorrecta aplicación del Decreto 1794 de 2000, al modificar la base de liquidación del sueldo básico a partir del mes de noviembre de 2003, donde se desmejoró en un 20% su asignación básica.

2. Contestación y tesis de la demandada (fl. 51-62 y 86):

La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL compareció al proceso mediante apoderada, para oponerse a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos: **i)** cuando el accionante pasó de soldado voluntario a profesional mejoró su régimen prestacional; **ii)** el Decreto 1794 de 2000 no prevé un régimen que adopte lo más beneficioso del régimen de los soldados profesionales y del régimen de los

210

soldados voluntarios; **iii)** continuar cancelando a los soldados que pasaron de voluntarios a profesionales en virtud del citado decreto un salario mínimo incrementado en 60% comportaría una violación del derecho a la igualdad de los soldados vinculados de forma directa como profesionales.

Propuso las excepciones que denominó: **i)** prescripción y **ii)** carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la Entidad demandada.

3. Alegatos de conclusión:

En el término de traslado para alegar (fl. 206), las partes guardaron silencio y el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

II. C O N S I D E R A C I O N E S:

1. Problema jurídico:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, corresponde al Despacho el estudio de legalidad del oficio No. 20155661012351 del 20 de octubre de 2015, proferido por la entidad accionada, para el efecto, se deberá determinar si el demandante señor Faustino Contreras Rodríguez tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% de la asignación básica -equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como soldado voluntario y el salario mensual percibido como soldado profesional-, en virtud de lo establecido en el artículo 4º de la Ley 131 de 1985[1] y el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000[2]; de igual forma, se determinará si el demandante tiene derecho a la reliquidación del auxilio de cesantía.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

4. Del régimen de transición previsto para los soldados profesionales.

---

[1] *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.*

[2] *ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%). (REVISAR PRINCIPIO DE IGUALDAD)*

A través de la Ley 131 de 1985, el Gobierno Nacional dispuso la creación del servicio militar voluntario, para quienes prestaran el servicio militar obligatorio y manifestaran la voluntad de seguir perteneciendo a la Fuerza Pública. Para este tipo de servidores, la misma norma estableció que recibirían como retribución a sus servicios, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario.

Posteriormente, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 278 de 2000, el Presidente de la República 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"*, mediante el cual se introdujo una nueva categorización denominada soldados profesionales y se dispuso que los soldados voluntarios podían ser incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, a partir del 1° de enero de 2001, respetando la antigüedad en el servicio y el porcentaje de prima de antigüedad que venían percibiendo:

> *"ARTÍCULO 5. SELECCION. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.*
> *En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.*
> ***PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen."*** *(Negrilla fuera del texto)*

En desarrollo de las normas, criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1794 de 2000 estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares de trata el Decreto 1793 de 2000.

El Decreto 1794 de 2000 estableció dos tipos de regímenes salariales para los soldados profesionales: **i)** los soldados profesionales que se vinculaban a partir de la entrada en vigencia

de la misma norma (31 de diciembre de 2000) devengarían como ingreso básico un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40% y **ii)** los soldados que se encontraban en condición de voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985 y pasaran a soldados profesionales seguirían devengando el salario previsto inicialmente en el artículo 4° de la Ley 131/85, un salario mínimo legal vigente más un incremento del 60% sobre el mismo salario. La norma en cita, dispuso:

> *"ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.*
>
> *Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).*
>
> *ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD (...)*
>
> *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.".*

Según las anteriores normas, quienes se vincularon a las Fuerzas Militares como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000, y en virtud del Decreto 1793 de 2000 fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares, acogiéndose al régimen prestacional determinado para éstos, conforme al inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 conservaron el derecho a una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Frente al reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia proferida el 25 de agosto de 2016, Exp. CE-SUJ2 850013333002201300060 01 (3420-2015) con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, unificó su criterio frente al tema, señalando lo siguiente:

"..-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,[3] 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,[4] cuyo artículo 4º 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 4º de la Ley 131 de 1985,[5] es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%. (...)*

Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

***Primero.** De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[6] 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,[7] 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,[8] es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

---

[3] *Ib.*
[4] *Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.*
[5] *Ib.*
[6] *Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.*
[7] *Ib.*
[8] *Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.*

212

> ***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[9] y 174[10] de los Decretos 2728 de 1968[11] y 1211 de 1990,[12] respectivamente..." (Resalta el Despacho)***

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencias de fechas 5 de febrero de 2015 (radicado 2013-00012-01 Actor: Pedro Erasmo Jaimes Maldonado) y de 15 de diciembre de 2015[13] (radicado 2013-00059-01, Actor: Luis Eduardo Mesa Luna), en las que se confirmaron las decisiones de primera instancia, que habían ordenado reajustar las asignaciones básicas percibidas por los accionantes que fueron liquidadas sobre el 40% del salario. Consideró el Tribunal:

> *"...aun cuando la incorporación como soldado profesional trajo consigo el reconocimiento de las prestaciones sociales que para este cargo fueron contempladas por el Decreto 1794 de 2000, lo cierto es, que en lo que respecta a la asignación mensual salarial, la norma exceptuó a quienes al 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados en los términos de la Ley 131 de 1985, y luego fueron vinculados en calidad de soldados profesionales, disponiendo para éstos el pago de un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%..."*

Ahora bien, la Jurisprudencia de la Corte constitucional ha precisado que constitucionalmente nada impide expedir uno o varios ordenamientos en los que establezca las disposiciones que deben regir las relaciones laborales de los trabajadores tanto del sector público como del privado, siempre y cuando se respete el ordenamiento constitucional y se garanticen los principios mínimos

---

[9] "Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."
[10] Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
[11] Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares
[12] Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.
[13] En el mismo sentido en providencia proferida el 9 de marzo de 2017, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, proceso radicado 15001 3333 004 2015 00215-01.

fundamentales contemplados en el artículo 53 Superior, cuya finalidad protectora envuelve a todos los trabajadores, cualquiera que sea el régimen al que deban sujetarse.

Sobre el particular ha expresado esa Corporación:

> *"El artículo 53 del estatuto superior no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas de las relaciones de trabajo que se pretenden regular. Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley."*

En este orden de ideas la Corte Constitucional ha aceptado que en materia laboral puedan coexistir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de una relación de trabajo entre los trabajadores y los empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que *per se* viole el principio de igualdad.

5. CASO CONCRETO:

En el expediente obra certificación de fecha 19 de abril de 2012, expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional y hoja de servicios No. 3-5455587, en las que consta una relación detallada del tiempo de servicios prestado por el soldado profesional FAUSTINO CONTRERAS RODRÍGUEZ (fl. 31 y 127), así:

CONCEPTOS	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	AÑOS	MESES	DÍAS
Soldado Regular	19-09-1991	04-12-1992	01	02	15
Soldado voluntario	01-04-1993	31-10-2003	10	07	0
Soldado profesional	01-11-2003	28-02-2012	08	03	27
Tiempo total de servicio			20	01	12

Es claro que el accionante ingresó a la Fuerza Pública desde el 19 de septiembre de 1991 como soldado regular, posteriormente el 01 de abril de 1993 se incorporó como soldado voluntario y que a partir del 01 de noviembre de 2003 fue incorporado como soldado profesional, condición que mantuvo hasta el 28 de febrero de 2012, cuando fue retirado del servicio activo (fls. 31, 111, 121 y 127).

Como se observa en la hoja de servicios No. 3-5455587 (fl. 31 y 121), mediante Orden Administrativa de Personal No. 1175 de 20 de octubre de 2003, se realizó el cambio de denominación de soldados voluntarios a soldados profesionales, unificando la categoría de soldados a partir del 1º de noviembre de 2003,

quienes quedaron amparados con los beneficios prestacionales establecidos en el Decreto 1794 de 2000.

Conforme al recuento normativo y jurisprudencial, se tiene que el Gobierno Nacional creó la categoría de soldados profesionales mediante Decreto 1793 de 2000. En principio se dio la oportunidad a los soldados voluntarios de incorporarse como soldados profesionales conservando su antigüedad, sin embargo, después se dispuso que todos quedarían clasificados en esa nueva categorización a partir del 1º de noviembre de 2003.

Conforme se dispuso en la pluricitada sentencia de unificación jurisprudencial, el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 estableció de manera tácita un régimen de transición para quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985, pues dicho personal tendría derecho a seguir devengando un salario mínimo incrementado en un 60% y no en 40% como se estableció para los soldados profesionales que se vincularon por primera vez al servicio en virtud del Decreto 1793 de 2000.

Entonces, como quiera que el SOLDADO PROFESIONAL FAUSTINO CONTRERAS RODRÍGUEZ se vinculó como soldado voluntario antes del 01 de noviembre de 2003 y luego fue clasificado como soldado profesional en atención a lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000, es claro que el demandante se encuentra en las condiciones para la aplicación del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Según las certificaciones que obran en el expediente (fl. 100-109, 189-192 y 126 vto. s) se encuentra probado que a partir del 1º de noviembre de 2003 el demandante pasó a ser soldado profesional, y hasta el año de retiro -2012-, recibió como asignación básica un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40% y no en el porcentaje al que tenía derecho por tratarse de un soldado voluntario vinculado antes del 31 de diciembre del año 2000, es decir aumentado en un 60%. De las certificaciones se observa la siguiente diferencia salarial:

AÑO	**SALARIO MÍNIMO LEGAL VIGENTE**	**SALARIO MENSUAL DEVENGADO (40%)**
2003	$332.000	$531.200 (Antes del 1º de Noviembre) (fl. 189 vto.) $464.800 (A partir del 1º de

		Noviembre) (fl. 190)
2004	$358.000	$501.200 (fl. 191)
2012	$566.700	$793.380 (fl. 126 vto.)

Con dicho salario incrementado en un 40% le fueron liquidadas sus prestaciones sociales, incluidas las cesantías (fl. 199).

Como quiera que el acto demandado negó al accionante la aplicación del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 para liquidar su asignación básica (fl. 28), reuniendo las condiciones para la aplicación de la prerrogativa, encontrarse vinculado al servicio como soldado voluntario antes de su incorporación a soldado profesional, resulta claro que se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad del acto demandado.

No es de recibo el argumento de la entidad relativo a que el aumento en algunas prestaciones sociales justifica la disminución de la asignación básica, como quiera que fue el Decreto 1794 de 2000 el que expresamente permitió que los soldados que pasaban a profesionales continuarán percibiendo un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%, sin que se encuentren razones suficientes que justifiquen la inaplicación del pluricitado inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 y reiterando que la consagración de dos regímenes salariales para los soldados profesionales *per se* no resulta contrario al derecho a la igualdad.

Ahora bien, como quiera que la prosperidad de la primera pretensión, conlleva a que se analice si la reliquidación de la asignación básica mensual debe ser tenida en cuenta para ordenar la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas al actor mediante la Resolución No. 162271 del 13 de marzo de 2012 (fl. 185 s y 206 s). Para determinar tal aspecto es del caso resaltar que de conformidad con lo previsto en el artículo 9º del Decreto 1794 de 2000 los soldados profesionales tienen 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.";* así las cosas, al ordenarse el aumento del salario, la base de liquidación de las cesantías varía y por ende la pretensión por medio de la cual se solicita la reliquidación de la cesantía también se encuentra llamada a prosperar.

Así las cosas, se declarará la nulidad del acto demandado, pues de acuerdo al marco jurídico esbozado y a las pruebas obrantes en el

214

proceso, al señor FAUSTINO CONTRERAS RODRÍGUEZ le asiste el derecho a que la asignación básica mensual percibida en servicio activo sea reliquidada aumentando de un salario mínimo legal vigente más un 40% del mismo que venía percibiendo, a un salario mínimo legal vigente **incrementado en un 60% del mismo como señala el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta el día anterior a la fecha de efectividad de la asignación de retiro.**

A título de restablecimiento se ordenará también el pago de la diferencia de los salarios no prescritos y las cesantías que se liquidaron sobre un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40% que venía percibiendo el actor.

Finalmente, en lo que refiere a que se ordene a la entidad demandada adicionar la hoja de servicios con la nueva base de liquidación y el envío de copia de la misma a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que sea tenida en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro, se advierte que dicha petición se encuentra implícita dentro de la orden de restablecimiento ordenada, como quiera que la entidad demandada para dar cumplimiento al fallo además de pagar lo adeudado deberá modificar la hoja de servicios[14], la cual es indispensable para obtener el reconocimiento de la asignación de retiro y por ende su modificación lleva consigo para el caso que nos ocupa variar el acto administrativo que le reconoció al actor su asignación de retiro[15], por lo que no hay necesidad de efectuar orden alguna al respecto en la presente providencia, toda vez que es un trámite interno que deberá surtir la entidad.

6. <u>De la prescripción:</u>

El Decreto 1794 de 2000 que fijó el régimen salarial y prestacional del soldados profesionales no se refirió al término de prescripción de los derechos reconocidos por el decreto, razón por la cual, el Despacho aplicará el termino prescriptivo cuatrienal señalado en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 *"Por el cual se reforma el*

---

[14] *El concepto de la hoja de servicios de los miembros de la Fuerza Pública, fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación[14], para señalar que se trata de un acto de trámite, en razón a que es un documento previo e indispensable para obtener el reconocimiento de la asignación de retiro y las prestaciones sociales que se generen por el mismo. (Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección A. Sentencia del 14 de abril de 2016. Radicación número: 18001-23-31-000-2000-00462-01(0467-12). C.P.: William Hernández Gómez.*

[15] *Artículo 234 del Decreto 1211 de 1990. RESOLUCIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja, mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.*

Estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares", norma que establece lo siguiente:

> *"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 la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada 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 pasaría a la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares".*

Aclara el Despacho que no aplica el término trienal prescriptivo establecido en el Decreto 4433 de 2004 como quiera que: **i)** dicho decreto fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y en este caso se trata de derechos laborales de personal en actividad y **ii)** el Despacho viene acogiendo los pronunciemos del Consejo de Estado frente a la aplicación del término cuatrienal de prescripción, en el sentido que si bien el Decreto 4433 de 2004 estableció un nuevo término prescriptivo de tres (3) años, se debe continuar aplicando el término de prescripción de cuatro (4) años previsto en Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, en cuanto se consideró que en el citado Decreto 4433 el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, fijando un nuevo término prescriptivo (sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 12 de febrero de 2009 con radicación interna 2043-08 actor Jaime Alfonso Morales).

Sea lo primero señalar que el accionante reclamó ante la accionada la aplicación del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 e interpuso la presente acción cuando la relación laboral con la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL había cesado, sin embargo, ha de señalarse que el derecho a la reliquidación de la asignación básica de actividad tendría el tratamiento de prestación periódica, razón por la cual, el derecho a la reliquidación no se sometió a término de caducidad ni puede someterse a término prescriptivo. No sucede lo mismo con las diferencias salariales que se causan por el aumento de la asignación básica que se ordena en la presente sentencia, diferencias que sí están sometidas a término prescriptivo.

En el sub examine se encuentra acreditado que mediante petición presentada por el actor el día 15 de octubre de 2015 (fl. 24), solicitó al Ejercito Nacional el reajuste de la asignación salarial a un

215

salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60% desde el mes de octubre de 2003, hasta la fecha del retiro del servicio activo y la reliquidación del auxilio de cesantías con tal aumento. Obsérvese entonces que a la fecha de la presentación de la reclamación ya se encontraban prescritas las diferencias en los salarios que resultan del reajuste de la asignación salarial conforme al inciso 2º artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 causadas con anterioridad al **15 de octubre de 2011**.

En cuanto a la **prescripción del auxilio de cesantías definitivas**, es del caso señalar que el Consejo de Estado mediante Sentencia de 13 de noviembre de 2014, Exp. 08001-23-33-000-2012-00472-01(4561-13) con ponencia del Consejero Gerardo Arenas reiteró que el término prescriptivo para dicha prestación ***"comienza a contarse sólo a partir de la terminación del vínculo laboral.***

Para el presente caso se observa que el actor se encuentra en retiro por orden administrativa de personal No. 1058 del 20 de febrero de 2012 (fl. 31 y 111), efectiva a partir del 29 de mayo de 2012, la petición de reliquidación se efectuó el 15 de octubre de 2015 (fl. 24 s) y la demanda fue presentada el 02 de marzo de 2016 (fl. 37); por consiguiente, **no operó la prescripción de dicho derecho reclamado.**

En suma, es del caso señalar que **la prescripción alegada operó de manera parcial**, esto es, en lo que tiene que ver con el reajuste de la asignación básica mensual; sin embargo, no afectó el auxilio de cesantías reconocido al demandante.

Las sumas que se ordena reconocer, serán ajustadas en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y devengarán intereses conforme a los artículos 192 y 195 *ibídem*.

7. De las costas y agencias en derecho:

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda se requiere fundamentar la imposición de costas, por lo que el Despacho precisa que están debidamente acreditadas en el proceso con los gastos ordinarios del proceso y las agencias en derecho en que incurrió el demandante.

Así las cosas, se condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del Código General

del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, las cuales serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el artículo 366 del CGP.

En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003[16], fíjese como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda[17], esto es, la suma de setenta y un mil quinientos cincuenta pesos con cincuenta y dos centavos m/cte. ($71.550,52).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20155661012351 del 20 de octubre de 2015 proferido por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, por las razones expuestas en las motivaciones de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL a reajustar la asignación básica mensual percibida en servicio activo y el auxilio de cesantías definitivas que le fue reconocido al demandante **FAUSTINO CONTRERAS RODRÍGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.455.587 expedida en Herrán, conforme al inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, aumentando el salario mensual del demandante en un 20% **a partir del 01 de noviembre de 2003 hasta el día anterior a la fecha de efectividad de la asignación de retiro.**

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a **PAGAR** al accionante **FAUSTINO CONTRERAS RODRÍGUEZ** las diferencias salariales que resulten por el reajuste de la asignación básica mensual percibida en servicio activo, a partir del **15 de octubre de 2011**, en atención a la prescripción cuatrienal de las causadas con anterioridad. Las diferencias que resulten de la reliquidación del auxilio de cesantías

---

[16] *"Artículo 6. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...) III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 3.1. ASUNTOS. (...) 3.1.2. Primera instancia. (...) Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia."*
[17] *Ver folio 19 del expediente.*

216

no están afectadas por el término de prescripción, tal como explicó en las motivaciones precedentes.

CUARTO: ORDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** a indexar las sumas adeudadas de conformidad con las previsiones del inciso final del artículo 187 del CPACA a efectos de que ésta pague su valor actualizado, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula en matemática financiera acogida por el Consejo de Estado y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del C.P.A.C.A.

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por la cifra 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 a la fecha que debió hacerse el pago. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

QUINTO: Las sumas que se ordena reconocer devengaran intereses conforme a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

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

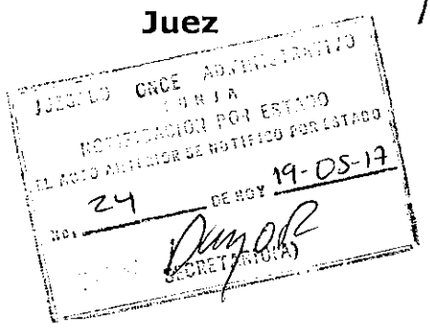
SÉPTIMO: En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, la suma de setenta y un mil quinientos cincuenta pesos con cincuenta y dos centavos m/cte. ($71.550,52).

OCTAVO: En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA.**

NOVENO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo

XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA). Archívese el expediente dejando las constancias respectivas y previas las comunicaciones ordenadas en la Ley 1437 de 2011.

DECIMO: NOTIFÍQUESE por Secretaría el contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez