



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRAN BASTIDAS

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo del dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JUAN CARLOS GUARNIZO MARTINEZ
Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTROS
Tema: PRESCRIPCIÓN

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentra el presente proceso para decidir el recurso de apelación formulado por el representante del Ministerio Público contra el fallo proferido el 26 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante el cual accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor JUAN CARLOS GUARNIZO MARTINEZ actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presenta demanda contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, para lo cual eleva las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20183170354771 de fecha 9 de mayo de 2019, mediante el cual la demandada negó el pago de las diferencias que resultan del incremento de la base salarial en un 20%.

A título de restablecimiento del derecho solicita el pago efectivo indexado de los dineros que resulten de la reliquidación del salario mensual pagado al señor Juan Carlos Guarnizo Martínez, desde el 1 de mayo de 2013 al 31 de mayo de 2017, fecha en la cual la entidad demandada incrementó la asignación básica mensual del demandante de un salario mínimo incrementado en un 40% a un salario mínimo incrementado en un 60%. Así como, la reliquidación del auxilio de cesantías para los años en reclamación,

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

teniendo en cuenta la nueva base salarial de (un salario mínimo legal mensual enfrentado en un 60% del mismo salario).

Solicita el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes de la diferencia de la liquidación de las mesadas no prescritas tomando como base salarial el de un salario mínimo incrementado en un 60% a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, y en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA, así como el pago de agencias de derecho y costas procesales.

Las anteriores pretensiones las soporta en los siguientes:

HECHOS

El apoderado judicial de la parte demandante afirma que el señor Juan Carlos Guarnizo Martínez, una vez terminó el periodo reglamentario como soldado regular, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 131 de 1985, se vinculó al Ejército Nacional como soldado voluntario, periodo dentro del cual percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60%, el cual le fue cancelado hasta el 31 de octubre de 2003.

Aduce, que a partir del 1 de noviembre de 2003 por disposición administrativa del Comando del Ejército Nacional el señor Juan Carlos Guarnizo Martínez fue promovido a soldado profesional, momento para el cual la asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, fue disminuida, a un salario mínimo incrementado en un 40%.

Señala, que la entidad acogiendo lo dispuesto por el Honorable Consejo Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, a partir del mes de junio 2017, reajustó el salario mensual de los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios tomando para su liquidación la asignación básica dispuesta en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, de un salario mínimo incrementado en un 60%, quedando pendiente el pago de las diferencias dejadas de cancelar de los salarios pagados antes 31 de mayo de 2017.

Aduce, que el día 30 de abril de 2018 el señor Juan Carlos Guarnizo Martínez radicó derecho de petición ante el Comando del Ejército Nacional solicitando la reliquidación de los salarios que fueron cancelados en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2013 al 31 de mayo de 2017, tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un 60% y el pago de las diferencias que resulten de la reliquidación solicitada.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional

Indica, que la entidad mediante oficio No. 20183170854771 de 9 de mayo de 2018, concediendo reconoció el derecho que le asiste al señor Juan Carlos Guarnizo Martínez a que su asignación sea reliquidada tomando como asignación básica un salario mínimo incrementado en un 60%, pero se abstuvo de ordenar el pago de los dineros que resultan de la diferencia entre el salario pagado y el debido de cancelar en virtud del inciso 2' del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL contestó la demanda, argumentando que como contraprestación a la actividad realizada por el actor, le daba una bonificación mensual correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%, por lo que con el Decreto 1793 del 2000, fue que se creó la figura de los soldados profesionales, a la cual se podían acoger libre y voluntariamente, época en la que existían los soldados voluntarios.

Ante dicho escenario, menciona que los soldados que se incorporaron posteriormente se incorporaron como profesionales, sus condiciones no fueron desmejorados, pues si bien es cierto, el salario mínimo tuvo una disminución, frente a la bonificación recibían como soldados voluntarios, fue compensado con las prestaciones sociales que empezaron a devengar, las cuales anteriormente no tenían derecho los soldados voluntarios.

Señala, que a la petición del accionante se dio respuesta indicando que no existía presupuesto para la cancelación de los valores solicitados, correspondiente con las vigencias expiradas relacionadas con la sentencia de unificación de jurisprudencia y que sin embargo, una vez asignado el presupuesto requerido en el particular, se cancelarían los valores a que hubiera lugar, conforme la regla de prescripción, ordenadas en la sentencia de unificación de jurisprudencia CE-SUJ2 Nro. 003/16 decretada por el Consejo de Estado.

Manifiesta, que con ocasión de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado sobre el reajuste del 20% a partir del 1 de noviembre de 2013, advierte que mediante oficio Nro. 20183179854771 de fecha 9 de mayo de 2018, accede a lo solicitado por el demandante, informándole que en el mes de diciembre fue presupuestado mediante vigencia adicional Nro. 129, los valores del reajuste del 20% correspondientes de los meses de enero a mayo de 2017, ajustándose así, a la normatividad legal pues no se permite modificar, corregir o aclarar la decisión del ente militar. Aunado a lo anterior, señaló que la inactividad injustificada del actor al no haber informado a la entidad su inconformidad con el salario que recibía y su ingreso como soldado

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

profesional únicamente hasta su retiro de la institución, genera la prescripción cuatrienal de sus derechos laborales, de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el día 26 de febrero de 2021, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió a las pretensiones de la demanda, declaró prescripción cuatrienal y condenó en costas a la entidad accionada, resolviendo:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción denominada ilegalidad del acto administrativo demandado propuesta por la apoderada judicial de la entidad demandada Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, conforme se expuso en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción propuesta por la apoderada judicial de la entidad demandada y que denominó i. prescripción de derechos laborales por inactividad injustificada del actor, frente a los derechos causados con anterioridad al 30 de abril de 2014, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del oficio Nro. 20183170854771: MDN-CCFM-COEJC-SECEHEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 9 de mayo de 2018, suscrito por el Oficial Sección de Nómina del Ejército Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a reliquidar la asignación básica mensual devengada por el señor Juan Carlos Guarnizo Martínez desde el mes de noviembre de 2003 en adelante en adelante, teniendo como tal lo correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, y reconocer y pagar los valores retroactivos generados con ocasión de la diferencia que surja con lo percibido por el demandante.

QUINTO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a reliquidar en un mismo porcentaje, las prestaciones sociales del demandante -prima de antigüedad, prima de servicios anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías, etc., a que haya lugar - y en consecuencia reconocer y pagar al demandante los valores retroactivos generados por tal concepto, con ocasión de la diferencia que muja del reajuste de la asignación básica mensual aquí reconocida, esto es, la correspondiente al salario mínimo legal mensual incrementada en un 60% causados desde el mes de noviembre de 2003 en adelante del demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

La entidad demandada deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente por concepto de aportes a la seguridad social integral.

De demostrarse que la diferencia del 20% y el reajuste de las prestaciones sociales ya fueron aplicadas y canceladas al demandante desde el año 2017 hasta la fecha de en adelante, se ordena que se realicen los descuentos correspondientes a las diferencias que existan entre lo ordenado en esta sentencia y lo ya pagado al señor Juan Carlos Guarnizo Martínez.

SEXTO: ORDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional que, al momento de dar cumplimiento a esta sentencia, verifique el reconocimiento del 20% en actividad al demandante, efectuando la respectiva modificación en la hoja de servicios y remitiendo copia de la misma a CREMIL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Para ello se fijan como costas en derecho la suma de \$716.320 a favor de la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. (...)

Para tomar la anterior decisión, consideró que, por cumplir con la condición prevista en el inciso 2º del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, el demandante debió recibir como retribución a título de salario básico, un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en consecuencia, con independencia de que el demandante se hubiera acogido a un nuevo régimen que le ofrecía el reconocimiento de prestaciones sociales que antes no recibía, la entidad accionada causó un perjuicio al demandante al rebajar en un 20% el salario básico que otrora percibía.

Indicó, que de conformidad con lo anterior, atendiendo a las reglas de unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado y lo establecido en el Decreto 1794 de 2000 artículo 1 inciso 2º, 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%.

Mencionó, que como el demandante cumple con los requisitos establecidos en el citado decreto, en términos de la transición de soldado voluntario a soldado profesional, tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y con posterioridad como Soldado Profesional, a partir de la fecha de su incorporación como tal, en noviembre de 2003.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional

Adujo, que de acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, gº y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los Soldados Profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, tienen derecho al reconocimiento y pago de las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías, y se liquidan con base en el salario básico devengado, por lo que, es evidente que el reajuste salarial del 20% reclamado tiene efectos tanto en el salario como en las prestaciones sociales.

Afirmó, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejados efectos en las prestaciones y da lugar también a que les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.

En relación con la prescripción, señaló que el Decreto 1211 de 1990 establece en el artículo 174 que los derechos consagrados en ese estatuto, prescriben en 4 años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles y que el reclamo escrito sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Agregó, que la norma que se ve ratificada por la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado al permitir la aplicación de la prescripción cuatrienal contemplada en el Decreto 1211 de 1990, por lo que atendiendo a que el demandante presentó ante la entidad reclamación de reconocimiento y pago del 20% que se adeuda al salario base, el día 30 de abril de 2018, el fenómeno jurídico en comento ha operado en el presente caso, por lo menos en lo que tiene que ver con los reajustes que fueron causados, pero no reclamados anteriores al 30 de abril de 2014.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, solicitando se modifique el numeral sexto de la sentencia recurrida, para en su lugar declarar que la prescripción a aplicar es la prevista en la normatividad vigente, esto es, el decreto 4433 de 2004 artículo 43, por lo que los pagos se deberán efectuar a partir del 30 de abril de 2015, tomado como referencia la prescripción trienal y no la cuatrienal.

Señaló, que si bien es cierto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre el incremento del 20% en el salario de los soldados profesionales se estableció que la prescripción era cuatrienal, la misma corporación con posterioridad en sentencia del 10 de octubre de 2019, expediente 11001-03-25-000-2012-00582 00(2171-2012) acumulado 11001- 03-25-000-2015-

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional

0054400 (1501-2015), con ponencia del Dr., William Hernández Gómez, negó las pretensiones de nulidad en contra el artículo 43 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 «*Por medio del cual se fija el régimen pensional de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*», en cuanto fijó el término de prescripción trienal.

Manifiesta que por lo anterior, al estar vigente y encontrarse ajustado a legalidad el término de prescripción de tres años, es este el que debió aplicarse, no existiendo fundamento normativo que permita apartarse del querer del legislador, ni siquiera por vía de excepción.

Considera, que si bien puede señalarse que el término de prescripción cuatrienal fue fijado en una sentencia de unificación, empero, el pronunciamiento sobre la legalidad del artículo 43 del decreto 4433 de 2004 fue posterior y por consiguiente, varían las razones que se tuvieron en cuenta al momento de emitir la sentencia de unificación del año 2016.

En el presente evento, sostiene que se dan los presupuestos para apartarse del precedente fijado por el Consejo de Estado en cuanto a la prescripción cuatrienal, pues en primer lugar, el artículo 43 del decreto 4433 de 2004 está vigente y no existe razón alguna para desconocer su aplicación, ni siquiera por vía de excepción pues si la norma ya tuvo control de legalidad por parte de la autoridad competente para ello y se encontró ajustado a derecho, debiendo acogerse la norma en su integridad.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 6 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público. Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

ESTUDIO SUSTANCIAL

El marco de competencia de esta segunda instancia se circunscribe únicamente a los argumentos de la apelación expuestos por el representante

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

del Ministerio Público, el cual se suscita a que se declare probada la prescripción trienal.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el caso bajo estudio, se contrae a establecer si la decisión del juez de primera instancia al declarar probada la prescripción cuatrienal conforme el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 se ajusta a derecho, o si, por el contrario, como lo alega el representante del Ministerio Público se debe modificar la sentencia de primera instancia y declarar la prescripción trienal del artículo 43 del decreto 4433 de 2004.

DEL MARCO JURIDICO APLICABLE

La Ley 131 de 1985 “*Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario*”, estableció esta nueva modalidad de prestación del servicio militar, en los siguientes términos:

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

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

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

ARTÍCULO 3o. Las personas a que se refiere el artículo 2o. de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.”

De acuerdo con lo expuesto, quienes venían prestando su servicio militar obligatorio, y hubiesen manifestado su intención de continuar en el desempeño de dichas labores, siendo aceptados por el respectivo comandante, podrían continuar prestando el servicio militar de forma voluntaria por un lapso no menor a doce (12) meses, momento a partir del cual quedan sujetos a las disposiciones que regulan a los soldados de las fuerzas militares.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
 Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

En lo que se refiere a su forma de remuneración, el artículo 4º de la mentada normatividad refiere lo siguiente:

“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.”

Ulteriormente, y con fundamento en lo dispuesto en la Ley 578 de 2000, a través del cual el legislador facultó al presidente de la República para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía, se expidió el Decreto 1793 del 2000 *“Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*, en el que se regula lo concerniente a la condición de soldado profesional, su selección e incorporación a las fuerzas militares, así como lo referente a su régimen salarial y prestacional.

En lo que respecta, a la incorporación de los soldados voluntarios como soldados profesionales, señaló en forma expresa:

“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.”

En ese orden de ideas, quienes venían vinculados como soldados voluntarios, en los términos establecidos en la Ley 131 de 1985, tendría la posibilidad de incorporarse a las Fuerzas Militares, como soldados profesionales, siempre y cuando así lo manifestasen, quedando sujetos al régimen dispuesto para estos, es decir, para los soldados profesionales, contenido en el Decreto 1793 de 2000.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
 Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

De otra parte, y frente al régimen salarial de este personal incorporado el artículo 38 de la disposición en mención, señaló:

“ARTÍCULO 38. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El Gobierno Nacional expedirá los régimen salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”(Negrilla fuera del texto)

Así las cosas y en desarrollo de la ley marco, dispuesta por el legislador en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 1794 de 2000 “por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, en el que establece de forma diáfana, cuál será la asignación mensual que devengarán los soldados profesionales:

“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%).”
 (Negrillas fuera del texto original)*

Más adelante en el párrafo del artículo 2º, dispone en forma concreta en relación con los soldados voluntarios incorporados, lo siguiente:

*“(…)
 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 fundamento en lo reseñado, se colige que aquellos soldados voluntarios vinculados antes del 31 de diciembre de 2000, en virtud del Decreto 1793 de 2000 fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares, acogidos al régimen prestacional designado para éstos, pero conservando, en virtud del Decreto 1794 de 2000, una asignación salarial

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional

mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Visto lo anterior, puede concluirse que existen dos formas de remuneración para quienes se desempeñan como soldados profesionales, los primeros vinculados por primera vez en tal calidad, quienes tendrían derecho a devengar un salario mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta (40%) del mismo salario, y los segundos, corresponden aquellos que venían vinculados como soldados voluntarios y resultaron incorporados como soldados profesionales, pero a quienes se les conserva el régimen salarial previsto en la ley 131 de 1985, esto es, tendrían derecho a percibir un salario mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo.

Para mayor ilustración de lo expuesto, tenemos:

FORMA DE VINCULACIÓN	SOLDADOS PROFESIONALES
SOLDADOS VOLUNTARIOS INCORPORADOS Ley 131 de 1985 (Art. 1º inciso 2º Decreto 1794 de 2000)	Bonificación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario.
VINCULADOS POR PRIMERA VEZ A PARTIR DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2000 (Decreto 1794 de 2000)	Salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% , del mismo.

Por lo expuesto, se tiene entonces que el Gobierno Nacional, lo que intentó a través de esta disposición, es conservar los derechos adquiridos de quienes, habiendo prestado sus servicios como soldados voluntarios, resultaron posteriormente incorporados como soldados profesionales, para lo cual mantuvo la asignación salarial que se previó para ellos, en la Ley 131 de 1985.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha tenido de oportunidad de pronunciarse, en sentencia del 06 de agosto de 2015, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente Nro. 660012333000201200128-01 (N.I 3583-2013), al precisar lo siguiente:

“Bajo este supuesto, a juicio de la Sala las disposiciones en cita son claras y no ofrecen dudas en cuanto señalan que los Soldados Voluntarios que fueron incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares, bajo la categoría de Soldados Profesionales, conservan el derecho a seguir

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

percibiendo el incremento del 60% previsto, inicialmente, en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985.

En este punto estima la Sala, relevante recordar, que el Decreto 1793 de 2000 en su artículo 38 dispuso que le correspondía al Gobierno Nacional expedir los regímenes salariales y prestacionales de los Soldados Profesionales, con estricta observancia a las disposiciones de la Ley 4 de 1992 y, en todo caso, respetando los derechos adquiridos de quienes ya venían vinculados al servicio.

*Precisamente, y sobre este particular, cabe destacar para el caso que la Ley 4 de 1992 en su artículo 2 estableció entre los criterios y objetivos que debe seguir el Gobierno Nacional, para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos: **“El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.”***

(...)

En otras palabras, el hecho de que en vigencia del Decreto 1794 de 2002 los Soldados Voluntarios incorporados como Soldados Profesionales sigan devengando el incremento del 60% sobre su salario no constituye, en estricto sentido, a una decisión producto del arbitrio del Presidente de la República al ejercer la facultad con que cuenta para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, sino al respeto y la garantía por los derechos que legal y justamente habían adquirido quienes en otrora se desempeñaron como Soldados Voluntarios.

En este punto, debe decir la Sala que la aplicación de las disposiciones previstas en el Decreto 1794 de 2000, en lo que toca con el incremento del 60% de los soldados Profesionales incorporados, no ha sido pacífica en sede administrativa toda vez que, como ocurre en el caso concreto, las Fuerzas Militares han argumentado que los referidos Soldados no tienen derecho al percibir el incremento en un porcentaje igual al 60% dado, que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas militares gozan de una serie de prestaciones que con anterioridad no les eran reconocidas lo que en la práctica compensa la reducción al 40% del citado incremento.

Sin embargo, la Sala rechaza enérgicamente dicha interpretación toda vez que ella en la práctica implicaría prohiar la renuncia tácita de una prestación económica, que percibían los Soldados Voluntarios como contraprestación directa a sus servicios, lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución resulta violatorio de los derechos y prerrogativas de los servidores públicos y, para el caso concreto, de quienes prestan sus servicios con el fin de garantizar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

En el mismo sentido, y en reciente **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN de fecha 25 de agosto de 2016, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, la Sala Plena del H. Consejo de Estado**, sobre este tema en particular, precisó:

“(...)

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 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, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

En armonía con lo expuesto, para la Sala no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto Ley 1793 de 2000, consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%.

(...)

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, les respeta a los soldaos voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985, esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985, sólo percibía las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

*La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, **tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.***

Así las cosas, el H. Consejo de Estado consideró que aquellos soldados voluntarios, que posteriormente resultaron incorporados como soldados profesionales, no perdieron su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 1º inciso 2º del Decreto 1794 de 2000, esto es, el equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, sino que por el contrario lo que pretendió el Gobierno Nacional con la expedición de los Decretos 1793 de 1794 de 2000, fue garantizar la protección de los derechos adquiridos de quienes ya venían prestando su servicios, pero en calidad de soldados voluntarios.

CASO CONCRETO

La parte demandante solicita la aplicación del inciso segundo del artículo 1' del Decreto 1794 de 2000, para que se le reconozca y pague el reajuste salarial y prestacional equivalente al 20% por ser beneficiario de los derechos adquiridos con la Ley 131 de 1985 (asignación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%)

Dentro del expediente, se encuentra acreditado que el señor Juan Carlos Guarnizo Martínez fue transferido e incorporado de soldado voluntario a Soldado profesional del Ejército Nacional desde el día 1 de noviembre de

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

2003 (Fl. 11-12), encontrándose dentro de la excepción contemplada en el inicio segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Mediante sentencia proferida el día 26 de febrero de 2021, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió a las pretensiones de la demanda, condenando a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a reliquidar la asignación básica mensual devengada por el señor Juan Carlos Guarnizo Martínez desde el mes de noviembre de 2003 en adelante, teniendo como tal lo correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, y reconocer y pagar los valores retroactivos generados con ocasión de la diferencia que surja con lo percibido por el demandante.

Así mismo, dispuso reliquidar en un mismo porcentaje, las prestaciones sociales del demandante -prima de antigüedad, prima de servicios anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías, etc., a que haya lugar - y en consecuencia reconocer y pagar al demandante los valores retroactivos generados por tal concepto, con ocasión de la diferencia del reajuste de la asignación básica mensual reconocida, esto es, la correspondiente al salario mínimo legal mensual incrementada en un 60% causados desde el mes de noviembre de 2003 en adelante del demandante.

En cuanto a la prescripción, aplicó la cuatrienal y resolvió:

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción propuesta por la apoderada judicial de la entidad demandada y que denominó i. prescripción de derechos laborales por inactividad injustificada del actor, frente a los derechos causados con anterioridad al 30 de abril de 2014, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

Señaló que el Decreto 1211 de 1990 establece en el artículo 174 que los derechos consagrados en ese estatuto, prescriben en 4 años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles y que el reclamo escrito sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Agregó, que la norma que se ve ratificada por la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado al permitir la aplicación de la prescripción cuatrienal contemplada en el Decreto 1211 de 1990, por lo que atendiendo a que el demandante presentó ante la entidad reclamación de reconocimiento y pago del 20% que se adeuda al salario base, el día 30 de abril de 2018, el fenómeno jurídico en comento ha operado en el presente caso, por lo menos en lo que tiene que ver con los reajustes que fueron causados, pero no reclamados anteriores al 30 de abril de 2014.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Inconforme con la anterior decisión, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, solicitando se declare que la prescripción a aplicar es la prevista en la normatividad vigente, esto es, el decreto 4433 de 2004 artículo 43, por lo que los pagos se deberán efectuar a partir del 30 de abril de 2015, tomado como referencia la prescripción cuatrienal y no la trienal.

Señaló, que si bien es cierto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre el incremento del 20% en el salario de los soldados profesionales se estableció que la prescripción era cuatrienal, la misma corporación con posterioridad en sentencia del 10 de octubre de 2019, expediente 11001-03-25-000-2012-00582-00 (2171-2012) acumulado 11001- 03-25-000-2015-0054400 (1501-2015), con ponencia del Dr., William Hernández Gómez, negó las pretensiones de nulidad en contra el artículo 43 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 *«Por medio del cual se fija el régimen pensional de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»*, en cuanto fijó el término de prescripción trienal.

Manifiesta que por lo anterior, al estar vigente y encontrarse ajustado a legalidad el término de prescripción de tres años, es este el que debió aplicarse, no existiendo fundamento normativo que permita apartarse del querer del legislador, ni siquiera por vía de excepción.

Considera, que si bien puede señalarse que el término de prescripción cuatrienal fue fijado en una sentencia de unificación, empero, el pronunciamiento sobre la legalidad del artículo 43 del decreto 4433 de 2004 fue posterior y por consiguiente, varían las razones que se tuvieron en cuenta al momento de emitir la sentencia de unificación del año 2016.

En el presente evento, sostiene que se dan los presupuestos para apartarse del precedente fijado por el Consejo de Estado en cuanto a la prescripción cuatrienal, pues en primer lugar, el artículo 43 del decreto 4433 de 2004 está vigente y no existe razón alguna para desconocer su aplicación, ni siquiera por vía de excepción pues si la norma ya tuvo control de legalidad por parte de la autoridad competente para ello y se encontró ajustado a derecho, debiendo acogerse la norma en su integridad.

Pues bien, en cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales de los miembros de las Fuerzas Militares, la Ley ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible.

Para que opere el fenómeno prescriptivo, se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual, no se hayan ejercido dichas acciones y se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Al respecto el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, dispone:

“Artículo 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”.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 4433 de 2004, se señaló:

“ARTÍCULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual”

En relación con la prescripción, el Consejo de Estado se había pronunciado en el sentido de dar aplicación a la prescripción cuatrienal, de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, pese a lo estipulado en el Decreto 4433 de 2004, manifestando que el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro debía seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.

Posteriormente, este tema también fue punto de análisis en la sentencia de unificación fechada 25 de agosto de 2016, CE-SUJ2 No. 003/16, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Velez, señalándose en dicha oportunidad¹

“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 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.”

La sentencia de unificación citada en precedencia fue objeto de aclaración mediante providencia del 6 de octubre de 2016, en la cual la Sección Segunda

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

de esta Corporación explicó cuál era la manera correcta de aplicar la prescripción cuatrienal consagrada en el artículo 10º del Decreto 2728 de 1986 y el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, así:

[P]ara el Ministerio de Defensa Nacional, el numeral transcrito amerita ser aclarado en el sentido de indicar cuál es la manera correcta de aplicar la prescripción cuatrienal consagrada en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1986 y 1211 de 1990, respectivamente.

Precisa la Sala, que la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 de 25 de agosto de 2016 no ordena el reajuste salarial y prestacional de todos los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, sino que unificó la postura de la Sección Segunda sobre la materia; razón por la cual se señaló en el numeral 7.º de su parte resolutive, que no es sentencia constitutiva del derecho a reclamar el mencionado reajuste y que, en consecuencia, «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».

Ello significa, que el derecho a reclamar la diferencia del reajuste salarial y prestacional del 20% no nace con la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, sino que deviene del contenido mismo del artículo 1.º, inciso 2.º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, que señala:

«... 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%.»

Por lo tanto, la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 no tiene como efecto el que a partir de ella empiece a contar el término de prescripción cuatrienal para reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se uniformó la jurisprudencia.

Así las cosas, las reclamaciones de dicho reajuste salarial y prestacional del 20% de los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, ya sea que aún permanezcan en servicio activo o que se encuentren retirados, tanto en sede gubernativa como judicial, deberán someterse a la regla de prescripción cuatrienal, término que deberá contabilizarse en cada caso en particular teniendo en cuenta el momento en que se presente la respectiva reclamación por parte del interesado, mas no la fecha de ejecutoria de la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016. (Subraya la Sala)

Debe indicarse que si bien el Consejo de Estado en providencia de 10 de octubre de 2019, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Exp. 2171-12 y 1501-15, se pronunció sobre la demanda de nulidad contra el artículo 43 del decreto

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

4433 de 2004 sobre prescripción trienal de mesadas de asignación de retiro y pensiones de miembros de la fuerza pública, señalando que el primer inciso del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que previó un término de prescripción trienal para las asignaciones y pensiones previstas en dicha norma, no fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189 ni del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por haber incurrido en exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004.

No obstante lo anterior, la prescripción debe ajustarse a línea jurisprudencial de la sentencia de unificación, que no es otra que la contemplada en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, esto es, la de los cuatro (4) años, contados desde la fecha en que se hicieron exigibles los derechos, pues la mencionada sentencia no se pronunció sobre el término de prescripción regulado en la sentencia de unificación.

Lo anterior se hace mas evidente dentro de acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo del Huila, en la que el Consejo de Estado en providencia de 10 de noviembre de 2020 C.P. Dr. Ramio Pazos Guerrero 2020-04240-00, al indicar que los casos en los que se reclama el reajuste salarial y prestacional del 20% de los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales deberán someterse a las reglas de prescripción cuatrienal con fundamento en el artículo 10º del Decreto 2728 de 1986 y el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, término que deberá contabilizarse a partir del momento en que se presente la reclamación por parte del interesado:

En esa medida, conforme con lo expuesto en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado proferida el 25 de agosto de 2016, dentro del expediente con radicado 85001-33-33-002-2013-00060-01, que unificó específica y puntualmente la postura de la Corporación respecto a las reclamaciones relacionadas con el reajuste salarial y prestacional del 20% de los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, la prescripción en estos casos es cuatrienal, de conformidad con

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

consagrada en los artículos 102 y 1743 de los Decretos 2728 de 19864 y 1211 de 1990,5 respectivamente.

En ese sentido, la Sala encuentra que los casos en los que se reclama el reajuste salarial y prestacional del 20% de los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales deberán someterse a las reglas de prescripción cuatrienal con fundamento en el artículo 10° del Decreto 2728 de 1986 y el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, término que deberá contabilizarse a partir del momento en que se presente la reclamación por parte del interesado.

Así las cosas, como en el presente caso el retiro del servicio del accionante se produjo el 30 de mayo de 2014 y la petición de reajuste del salario se presentó el 12 de octubre de 2017, resulta claro que no habían transcurrido más de 4 años desde la fecha inicial y la reclamación, por lo que no operó la prescripción de los derechos salariales causados a favor del señor Varón Ortiz.

Conforme a lo anterior, es evidente que el Tribunal Administrativo del Huila incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente al momento de declarar la prescripción trienal de los derechos laborales del señor Jesús Varón Ortiz, pues no aplicó el término establecido en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 y además desconoció la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado proferida el 25 de agosto de 2016, dentro del expediente con radicado 85001-33-33-002-2013-00060-01, que unificó el criterio del tribunal de cierre específicamente frente al tema. (Subrayas fuera de texto)

De igual forma, la misma ponente de la sentencia de unificación, Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez en providencia de 24 de junio de 2021, Exp. 1469-17 dio aplicación a la prescripción cuatrienal, indicando:

Ahora, si bien es claro que al solicitante le asiste el derecho a que se le reconozca y pague las diferencias salariales y prestacionales del 20% conforme al inciso 2.° del artículo 1.° del Decreto 1794 de 2000 y no como lo efectuó la entidad demandada de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%, también lo es que, el derecho a reclamar la diferencia del reajuste

²Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.

³ 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.

⁴ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares.

⁵ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional

salarial y prestacional del 20% no nace con la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, sino que deviene del contenido mismo del artículo 1.º, inciso 2.º, del Decreto Reglamentario 1794 de 20006. Por lo tanto, la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 no tiene como efecto el que a partir de ella empiece a contar el término de prescripción cuatrienal para reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se uniformó la jurisprudencia

Así las cosas, las reclamaciones de dicho reajuste salarial y prestacional del 20% de los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, ya sea que aún permanezcan en servicio activo o que se encuentren retirados, tanto en sede gubernativa como judicial, deberán someterse a la regla de prescripción cuatrienal, término que deberá contabilizarse en cada caso en particular teniendo en cuenta el momento en que se presente la respectiva reclamación por parte del interesado, mas no la fecha de ejecutoria de la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016.

Para el asunto bajo estudio, encuentra la Sala que el solicitante se retiró del servicio en fecha 1 de marzo de 2011, de manera que, conforme lo consagrado en el artículo 1747 del Decreto 1211 de 1990 el señor Jesús Arcesio Castañeda Robles contaba con cuatro (4) años para reclamar el derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales del 20% en los términos del inciso 2.º del artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000, observando la Sala que el actor interrumpió la prescripción como quiera que instauró en fecha 28 de octubre de 2014 ante el Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional una primera solicitud de extensión de jurisprudencia de los efectos de la sentencia de fecha 25 de agosto de 2016 con radicado No 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15)CE-SUJ2-003-16, aunque con posterioridad, es decir, en fecha 16 de enero de 2017 haya elevado nueva petición con el mismo propósito, de manera que, el simple reclamo escrito incoado en el año 2014 ante la autoridad competente sobre el derecho a que se le extienda los efectos de la prenotada sentencia de unificación, interrumpe la prescripción por un lapso igual, lo que para el caso concreto se traduce en que los efectos fiscales del reclamante se generan a partir del 28 de octubre de 2010 y hasta el 1 de marzo de 2011, fecha en que se retiró del servicio.

Incluso, se encuentra providencia de 27 de mayo de 2021, Exp. 2957-17, en la que el mismo Consejero de la sentencia que resolvió la demanda de nulidad contra el término prescriptivo de tres años del Decreto 4433 de 2004, Dr.

⁶ El decreto 1794 de 2000 señala: «... 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%.»

⁷ **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.

⁸ Folios 8 y 9.

⁹ Folios 5 al 7.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

William Hernández Gómez, al resolver un caso de similares características al estudiado, resolvió dar aplicación a la prescripción cuatrienal:

En esa medida, en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en los artículos 1010 y 17411 de los Decretos 2728 de 196812 y 1211 de 1990,13 respectivamente, el derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales del 20% de la asignación salarial mensual peticionada por el solicitante, deberá efectuarse a partir del 22 de febrero de 2013, toda vez que, como quedó visto, presentó la reclamación el 22 de febrero de 2017.

Bajo este panorama, se considera que en casos como el presente en donde se solicita el reconocimiento y pago de diferencias salariales y prestacionales equivalente al 20% de salario básico, desde que paso de ser soldado voluntario a soldado profesional, a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro, deberá aplicarse la prescripción trienal, tal y como lo realizó el juez de primera instancia.

Se resalta, que el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, se refiere a la prescripción a las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones, asunto que no se trata en el presente medio de control, pues lo discutido es la asignación salarial del accionante.

Así las cosas, y habidas las consideraciones precedentes, esta Corporación encuentra que el fallo proferido el día 26 de febrero de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, debe ser CONFIRMADO.

➤ **De la Condena en Costas**

Sin costas en esta instancia, en tanto el recurso fue presentado por el representante del Ministerio Público.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

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

¹¹ 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.

¹² Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares.

¹³ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Expediente: 73001-33-33-005-2018-00315-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Juan Carlos Guarnizo Martínez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia del 26 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, que accedió a las pretensiones de la demanda instaurada por el señor JUAN CARLOS GUARNIZO MARTÍNEZ contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas

TERCERO. - Sin costas para la parte actora, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ
Magistrado