



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho (LABORAL)

**Radicación:** 15238-33-33-752-2014-00414-00

**Demandante:** Aldemar Vargas Jiménez

**Demandado:** La Nación -Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente proceso.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

Fue presentada el día 13 de agosto de 2014, por el señor Aldemar Vargas Jiménez, a través de apoderada judicial contra la Nación -Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional.

#### 1.1. Pretensiones:

1) Que se declare la nulidad del oficio No. 20115660548331 del 24 de junio de 2011, a través del cual la entidad accionada le negó al actor el reajuste salarial del 20%.

2) A título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar al demandante el reajuste salarial del 20% a que tiene derecho a partir del 1º de noviembre de 2003; así como al reajuste de sus prestaciones sociales, tales como subsidio familiar, prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías, desde la referida fecha y hasta el día de su retiro de la institución.

#### 1.2. Hechos

1) El señor ALDEMAR VARGAS JIMÉNEZ prestó servicio militar obligatorio como soldado regular en el Ejército Nacional y seguidamente fue incorporado como soldado voluntario el 7 de noviembre de 1991, en los términos de la Ley 131 de 1985.

2) A partir del 1º de noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército Nacional, el actor fue promovido a soldado profesional, categoría creada mediante Decreto 1793 de 2000.

3) Durante el tiempo que el actor se desempeñó como soldado profesional, la entidad accionada le disminuyó la asignación básica, pasando de pagarle un salario mínimo incrementado en un 60%, a cancelarle un salario mínimo incrementado en un 40%.

4) El actor radicó petición ante la entidad demandada solicitando la reliquidación de su asignación salarial básica equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%.

5) La entidad accionada negó la solicitud precitada a través del acto administrativo acusado.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

#### **1.3.1. Normas violadas**

Constitucionales: artículos 13, 25, 29, 53 y 58.

Legales: artículo 10 Ley 4ª de 1992; artículo 38 Decreto 1793 de 2000; inciso 2º artículo 1º Decreto 1794 de 2000 y Convenio No. 95 de la OIT, aprobado por la Ley 54 de 1962.

#### **1.3.2. Concepto de violación**

La parte demandante señala que la violación de las normas invocadas se produce, toda vez que tiene derecho a la reliquidación de su salario en la forma establecida en la Ley 131 de 1985, por estar amparado por el régimen de transición establecido en el Decreto 1794 de 2000, para los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se venían desempeñando como soldados voluntarios, quienes continuarían devengando la misma asignación salarial básica.

## **2. LA DEFENSA**

La parte demandada, por su parte, señala que no existió desmejora salarial porque los soldados voluntarios no devengaban asignación salarial, sino una bonificación, modalidad remuneratoria que daba lugar a que tales soldados no tuviesen prestaciones sociales. Las Fuerzas Militares, contaban con un grupo de soldados voluntarios, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, y al no tener éstos la calidad de empleados o servidores, sólo recibían una suma mensual a título de bonificación, pero nunca se les reconoció un salario y por ende tampoco prestaciones sociales.

## **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes demandante y demandada ratificaron en sus alegatos conclusivos los argumentos de la demanda y su contestación, respectivamente.

## **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto del 26 de marzo de 2015 se admitió la demanda (fl.55). A través de providencia del 9 de septiembre de 2015 se fijó fecha para la audiencia inicial (fl.101) que tuvo lugar el día 5 de octubre de 2015 (fls.103 a 104). La audiencia de pruebas se realizó el 25 de noviembre de 2015 (fls.151 a 152), en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. El proceso entró al Despacho para fallo el día 2 de marzo de 2016 (fl.166).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico**

Corresponde a este Despacho determinar si al accionante, le asiste derecho al reconocimiento y pago del reajuste salarial y prestacional reclamado, a partir del 1º de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro.

## **2. Tesis**

Debe reconocerse y pagarse al actor el reajuste salarial, a partir del 1º de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro de la institución, así como también deben reajustarse sus prestaciones sociales en el lapso mencionado.

## **3. Premisas jurídicas**

Por medio del Decreto 1793 del 14 de septiembre del 2000, se creó el Régimen de Carrera y Estatuto del personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, disponiéndose en el artículo 3º que los soldados vinculados antes del 31 de diciembre de 2001 de conformidad con la Ley 131 de 1985, serían incorporados como soldados profesionales el 1º de enero de 2001, cuando expresaran su intención de hacerlo y fueren aprobados por los comandantes de fuerza.

Ahora bien, de acuerdo con la Ley 131 de 1985 son soldados voluntarios quienes habiendo prestado servicio militar obligatorio, manifiestan su deseo al respectivo comandante de la fuerza de continuar con su prestación a la institución castrense, por un lapso no menor a doce (12) meses; quedando sujetos, 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.

Por su parte, el artículo 4º *ibídem* indicó que quien 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.

Más tarde, en desarrollo de las normas generales señaladas 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, estableciendo en el artículo primero:

*“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%)” (Subrayas fuera de texto original).*

Las anteriores normas no dejan dudas que, quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000, en virtud del Decreto 1793 del mismo año, fueron incorporados como soldados profesionales de las Fuerzas Militares, acogiéndose al régimen prestacional establecido para éstos; pero conservando, en virtud del inciso segundo del Decreto 1794 de 2000, una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento.

Por otra parte, es pertinente resaltar que de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política en toda relación laboral deberán tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes principios mínimos fundamentales y derechos a favor de los trabajadores:

- Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;
- Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;
- Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;
- Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;

Enfatiza la norma constitucional que, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, se puede desconocer o desmejorar los derechos ya adquiridos por el trabajador. El artículo 58 *ibídem*, en el mismo sentido, señala que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

La Ley 4ª de 1992 en su artículo 2 literal a) señaló entre los objetivos y criterios a tener en cuenta por el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, que en ningún caso se podrían desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

En este orden de ideas, para los soldados voluntarios que fueron incorporados como soldados profesionales en virtud de lo establecido por el Decreto 1793 de 2000, no podía desmejorarse el monto del salario que venían devengando, so pena de violarse las normas arriba citadas. Cualquier disminución en las sumas que venían percibiendo y que fuera inferior a 1 smlmv más un 60% constituye a todas luces una desmejora salarial.

#### **4. Solución del presente caso**

En el *sub examine*, conforme a las pruebas allegadas al expediente y del análisis normativo referido con antelación, se advierte que el actor tiene derecho a que la entidad accionada le reconozca y pague el reajuste salarial desde el 1º de noviembre de 2003 hasta la fecha del retiro efectivo del servicio. En efecto, de acuerdo con la hoja de servicios expedida por el Ejército Nacional (fls.136 a 137), se encuentra demostrado que para la fecha de expedición del Decreto 1793 de 2000, el demandante venía prestando sus servicios al Ejército Nacional como soldado voluntario, por lo que está cobijado por la prerrogativa establecida en el régimen anterior contemplado en la Ley 131 de 1985. Así mismo, de la hoja de servicios precitada se verifica que de acuerdo a los haberes devengados en el mes de mayo de 2011, por concepto de sueldo básico el actor recibió la suma de \$749.840.00 m/cte, suma que es equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2011, aumentado en un 40% del mismo, de donde se infiere que no fue beneficiado con la prerrogativa del régimen anterior, es decir, que por concepto de asignación básica se le pagara un salario mínimo aumentado en un 60%.

La actuación de la demandada se torna injustificada si se tiene en cuenta que el Decreto 1794 de 2000 distinguió entre: i) los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares, quienes devengarían un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%; y ii) los que, como en el caso del actor se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, que debían pasar a devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Por su parte, con la referida hoja de servicios se demuestra que el retiro efectivo del servicio se produjo a partir del 30 de agosto de 2011 (fl.136). Así mismo, en fecha 18 de mayo de 2011, el actor radicó petición solicitando a la accionada la reliquidación de su asignación salarial básica equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60% (fls.16 a 19), petición que fue negada por la accionada a través del Oficio No. 20115660548331 del 24 de junio de 2011 (fl.20).

El acto acusado, siendo así quedó incurso en causal de nulidad, toda vez que violó las normas en que debía fundarse; razón por la cual procede su anulación y, como consecuencia de ello, se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo, esto es, de un lado, el reajuste salarial del sueldo básico del actor a partir del 1º de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro definitivo de la entidad, así como de las prestaciones sociales causadas en tal período; y, de otro lado, el pago de la diferencia que resulte entre las sumas que percibió y las que le correspondían en virtud del reajuste ordenado, sin perjuicio de lo que se disponga de cara al fenómeno de la prescripción que más adelante se tratará.

Las diferencias resultantes no pagadas, conforme al artículo 187 inciso final del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, serán indexadas aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Finalmente, quedan desvirtuadas las razones de defensa esgrimidas por la entidad accionada en el sentido que no existió desmejora salarial porque bajo el régimen de la Ley 131 de 1985, los soldados voluntarios no recibían salario sino bonificación. No comparte el Despacho tales argumentos, puesto que está demostrado que la asignación mensual era equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%, suma pagada al demandante de manera habitual y periódica como retribución directa por sus servicios, luego en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas (Artículo 53 C.N.), tal asignación tenía carácter salarial, independientemente de su denominación.

Debió la accionada, en tal caso, aplicar al demandante el artículo primero inciso segundo del Decreto 1794 del 2000 (1 smlmv más un 60%), en lugar del primer inciso (1 smlmv más un 40%), pues aun en el caso de existir dudas en cuanto a la norma que debió ser tenida en cuenta, procede la aplicación del principio *indubio pro operario*, esto es, prevalece la condición más favorable al trabajador.

Cosa muy distinta es, por ejemplo, en el caso de la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, caso en el cual por expreso mandato de los artículos 16 y 13.2.1. del Decreto 4433 de 2004, la partida computable para liquidarla es el salario a que se refiere el primer inciso del artículo 1º Decreto 1794 de 2000 (1 smlmv más un 40%); pero el caso que nos ocupa no está referido a la asignación de retiro del actor, sino a la asignación básica salarial por él percibida mientras se encontraba en actividad.

## **5. Prescripción**

Este Despacho, siguiendo el criterio expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>1</sup>, no aplicará la prescripción trienal prevista en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004. En su lugar se aplicará, el plazo prescriptivo de cuatro (4) años establecido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Así las cosas, si la solicitud de reliquidación de la asignación salarial fue presentada el **18 de mayo de 2011**, es claro que prescribió la diferencia reclamada en la demanda respecto de las sumas causadas con anterioridad al **18 de mayo de 2007**, toda vez, que en aplicación de la prescripción cuatrienal las diferencias anteriores a esa fecha se encuentran prescritas. Con fundamento en lo anterior, se dispondrá únicamente el pago del monto de las diferencias no prescritas que resulten a favor de la parte demandante.

#### **6. Costas**

De conformidad con el numeral 5 del artículo 365 CGP, no hay lugar a condena en costas, pues las pretensiones de la demanda solo prosperan parcialmente, dado que se declarará probada la excepción de prescripción, evento en el cual se puede prescindir de la condena en costas.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

PRIMERO: **DECLARAR** la nulidad del Oficio No. 20115660548331 del 24 de junio de 2011, a través del cual la entidad accionada le negó al actor la reliquidación salarial a partir del 1º de noviembre de 2003.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, **en relación con el pago** de la diferencia reclamada producto del reajuste del sueldo básico y de todas las prestaciones, causadas con anterioridad al **18 de mayo de 2007**.

TERCERO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a:

A) Realizar el reajuste salarial al Soldado Profesional@ ALDEMAR VARGAS JIMÉNEZ, desde el 1º de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro efectivo del servicio, reajuste que será equivalente a un (1) smlmv más un 60%, y aplicará también para la liquidación de las prestaciones sociales causadas en tal período.

---

<sup>1</sup> Sentencia de fecha de 4 de septiembre de 2008, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 0628-8, Actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo. Esta corporación implicó el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 por cuanto el Presidente de la República excedió su potestad reglamentaria, en la medida en que, reguló el tema de la prescripción, siendo que la Ley 923 de 2004 sólo lo autorizó para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, bajo unos criterios y objetivos claramente allí diseñados, que por ningún lado involucraron la prescripción extintiva de las mesadas pensionales.

B) Así mismo, condenar a la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, a pagar al Soldado Profesional® ALDEMAR VARGAS JIMÉNEZ, la diferencia que resulte entre las sumas que percibió a partir del 1° de noviembre de 2003 por concepto de salario básico y prestaciones sociales, y las que legalmente le correspondían en virtud de lo dispuesto en el literal anterior, únicamente para las diferencias causadas a partir del **18 de mayo de 2007**.

Las sumas resultantes deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula:


$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

CUARTO: La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

QUINTO: Sin costas procesales.

SEXTO: En firme esta providencia, EXPÍDASE a la parte actora copia que preste mérito ejecutivo. ARCHÍVESE el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso, si a ello hubiere lugar.

Notifíquese y Cúmplase



RONALD CASTELLAR ARRIETA  
Juez

AAVR