



20f

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 26 ABR 2017

DEMANDANTE: ROQUE CASTILLO RODRÍGUEZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN: 150013333014-2014-00221-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (F. 2-3)

- Se declare la nulidad del Acto Administrativo No. 20145660716731 de 10 de julio de 2014, a través del cual el Comando del EJÉRCITO NACIONAL negó las solicitudes elevadas por el demandante ROQUE CASTILLO RODRÍGUEZ.

- Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho se ORDENE a la entidad demandada a que reliquide el salario mensual pagado al demandante, desde el mes de noviembre de 2003, a la fecha de retiro de la fuerza tomando como asignación básica la establecida en artículo 4º de la Ley 131 de diciembre de 1985, y en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios (salario mínimo legal mensual incrementado en un 60% del mismo salario).

- Que se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías para los años en reclamación, teniendo en cuenta en su liquidación la asignación básica establecida en el artículo 1º del Decreto 1794 para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios. (Un salario legal mensual enfrentado en un 60% del mismo salario)

- Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas por concepto de salario mensual desde noviembre del año 2003, en adelante hasta la fecha de en que sea reconocido el derecho precitado, conforme con el artículo 87 del CPACA.



- Se ordene el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA.

_ Finalmente, que se ordene a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (fls. 3-4)

- El señor ROQUE CASTILLO RODRÍGUEZ prestó servicio militar obligatorio en las filas del EJÉRCITO NACIONAL como soldado regular, una vez terminado el periodo reglamentario fue incorporado como soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la ley 131 de 1985, y a partir del 1º de noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército Nacional, fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro.
- El demandante durante el tiempo que permaneció como soldado voluntario percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, el cual le fue cancelado hasta el 31 de octubre de 2003.
- A partir del primero de noviembre de 2003, fecha en el actor obtuvo el estatus de soldado profesional, ante una interpretación equivocada de lo establecido en el artículo primero del Decreto 1794 de 2000, el Comando del Ejército Nacional le disminuyó su asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, a un salario mínimo incrementado en un 40%.
- El demandante al igual que los demás soldados Profesionales por tener largas temporadas en la zona selvática del país, que pueden ir hasta por seis (6) meses o más, periodos durante los cuales no tiene comunicación con las personas que les manejan sus recursos, se les dificultó conocer los pagos que por concepto de salarios y prestaciones sociales les realiza la respectiva Fuerza, y por ende, no pueden presentar reclamaciones en forma oportuna.
- El Comando del EJÉRCITO NACIONAL anualmente le liquidó el auxilio de cesantías al demandante sobre la asignación básica de un salario mínimo más un 40% del mismo salario.
- Igualmente, y en razón al principio de la obediencia debida no presentó reclamación alguna por la disminución de su asignación básica, ante el riesgo de ser catalogada



su conducta como falta contra la disciplina y la obediencia, que podrían originar que en aplicación del principio de discrecionalidad fuera desvinculado del servicio activo.

- El señor ROQUE CASTILLO RODRÍGUEZ, fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional, mediante **Resolución No. 3284 de 30 de mayo de 2012**.
- Con fecha 2 de julio de 2014, el actor radicó derecho de petición ante el Comando del EJÉRCITO NACIONAL solicitando que en la liquidación de su salario mensual se tomara como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo.
- El EJÉRCITO NACIONAL por intermedio de la Sección nómina dio respuesta al derecho de petición mediante oficio No. 20145660716731 de 10 de julio de 2014, negando la peticiones solicitudes en su solicitud, agotándose de esa manera la vía administrativa.

3. NORMAS VIOLADAS:

La parte demandante considera que se han vulnerado con el acto acusado, los artículos 1º, 2º, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de 1991; y del orden legal el Decreto 1793 de 2000 art. 5º parágrafo, Decreto 1794 de 2000.

Considera el libelista que el acto demandado se encuentra viciado por *Falsa Motivación* al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar al demandante las peticiones solicitadas, lo que en su parecer es motivo de nulidad conforme al artículo 138 del CPACA, además, que quebrantó las disposiciones de jerarquía superior normativa, al aplicar de manera incorrecta los métodos de interpretación normativa o por la falta de conexidad entre los argumentos esbozados en el acto administrativo y la solicitud presentada a la administración, estando claros los postulados normativos y de interpretación jurisprudencial y doctrinarios respecto del porcentaje en el que debe incrementarse la asignación básica del accionante, erróneamente interpretado por la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.

Refiere que la encartada para negar la solicitud de su prohijado, ha hecho 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, provocando la existencia de la nulidad del acto demandado por falsa motivación, por mutación de la verdad e incorrecta interpretación normativa.



II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (fls. 84-117)

La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al indicar que el acto acusado fue proferido con base en las normas constitucionales y legales vigentes, teniendo en cuenta que el demandante pretende que le sean reconocidos un reajuste salarial del 20% a partir del 1º de noviembre de 2003, fecha en la cual pasó de soldado voluntario a soldado profesional hasta la fecha de su retiro definitivo de la institución.

En cuanto a los hechos de la demanda, expuso que efectivamente con la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000, al demandante se le debía cancelar lo que ordenaba la norma, en vista que el interesado en ningún momento manifestó su desacuerdo o rehusó la categoría de soldado profesional, sino que por el contrario percibió además de su salario lo que correspondía a prestaciones sociales reconocidas a los soldados profesionales, desconociéndose que además de ser un simple soldado voluntario el legislador quiso en aras de garantizar sus derechos prestacionales, sólo con la transición de la normatividad se requería que manifestaran su voluntad de adquirir la calidad de soldado profesional, observándose un equilibrio entre los que venían a reconocérseles prestaciones sociales con los nuevos militares que ingresaban a ese cargo.

Propuso como excepciones las que denominó *“carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación en la entidad demandada”* e *“inactividad injustificada del interesado - prescripción de derechos laborales”*.

III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 14 de mayo de 2015 (fls. 61-63), notificadas las partes¹, y contestada en término la demanda por parte de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 16 de noviembre de 2016 (fls. 152-157), previa convocatoria mediante auto de fecha 30 de junio del 2016 (fl. 150), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

¹Ver folios 68 y ss.



En fecha 18 de enero de 2017, se realizó audiencia de pruebas (fls. 177-182), la que se suspendió para ser continuada el 27 de febrero del presente año (fls. 196-198), audiencia en la cual se incorporó una documental y se prescindió de otras que no fueron aportadas y no son consideradas necesarias para decidir el presente asunto, razón por la cual se ordenó la presentación de los alegatos por escrito².

IV. ALEGATOS

- **PARTE DEMANDANTE:** Guardó silencio en esta etapa procesal.
- **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL:** Guardó silencio en esta etapa procesal.
- **MINISTERIO PUBLICO:** Dentro del término conferido para el efecto, la Procuradora 68 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja presentó concepto por medio del cual solicita al Despacho que se declaren no probadas las excepciones de “carencia del derecho” e “inexistencia de la obligación reclamada” propuestas por la entidad demandada, y en su lugar se declare la nulidad del oficio No. 20145660716731 de 10 de julio de 2014, por el cual el Jefe de Sección de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional negó la reliquidación de la asignación básica salarial del accionante así como de su auxilio de cesantías, conforme a lo previsto en el inciso 2º artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, reliquidar la asignación básica salarial al Soldado Profesional ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ, y en consecuencia se disponga el pago de las diferencias del 20% adicional, la reliquidación de sus cesantías por el mismo periodo, así como el pago indexado de los dineros adeudados a partir del 2 de julio de 2010 en adelante, y así mismo, declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto de las diferencias de las asignaciones salariales anteriores al 2 de julio de 2010, en tanto la petición fuera radicada el 2 de julio de 2014, como se demuestra a folio 20 del expediente.

Manifiesta que se encuentra probado en el plenario que el Soldado Profesional ROQUE CASTILLO RODRÍGUEZ ha prestado sus servicios al EJERCITO NACIONAL como Soldado Voluntario del 1º de febrero de 1992, a 31 de octubre de 2003, y en el grado de Soldado Profesional, del 1º de noviembre de 2003, al 30 de marzo de 2012, y que

² Folios 196-198



al estar demostrado que al haber ingresado antes del 31 de diciembre de 2000, le es aplicable el inciso 2º del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, sin embargo, su asignación mensual estaba siendo liquidada en un salario mínimo incrementado en un 40%, en aplicación del inciso primero *ibidem*, como aparece en los valores asignados al sueldo básico a partir de las vigencias 2003 a marzo de 2012, por lo que en su momento elevó derecho de petición solicitando el reajuste de su asignación salarial y la consecuente reliquidación de sus prestaciones, a fin de que el EJÉRCITO NACIONAL le liquidara conforme prevé la norma reclamada, solicitud que le fue atendida negativamente a través del oficio acusado.

Hizo referencia a que en acatamiento a las reglas que fueron trazadas por la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, es evidente que el demandante tiene derecho a que se efectúe el reconocimiento y pago de la diferencia que reclama, es decir, el 20% de su asignación salarial básica que percibió como soldado profesional a partir del 1º de noviembre de 2003, al momento de su retiro en marzo de 2012, junto con la reliquidación del auxilio de cesantías del mismo periodo, pues se trata de derechos adquiridos cuya protección fue establecida por el Gobierno Nacional.

V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- **Documentales:**

1. Derecho de petición fechado el 2 de julio de 2014, por medio del cual el señor ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ solicitó ante el Comandante del EJÉRCITO NACIONAL, i) la reliquidación de su asignación de retiro como Soldado Profesional, tomando como asignación básica un salario mínimo más 60% del mismo, en los respectivos años a partir del mes de octubre 2003, hasta la fecha de su retiro de dicha entidad; ii) la reliquidación del auxilio de cesantías tomando para su liquidación una asignación básica mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%; y iii) el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre las liquidaciones solicitadas y las sumas canceladas por concepto del salario mensual desde octubre de 2003 en adelante, hasta la fecha de su retiro del servicio activo y por la reliquidación del auxilio de cesantías. (fls. 20-22 y 140-142)



2. Copia de los derechos de petición elevado el 2 de julio de 2014, el señor ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ a la Dirección de Personal- Sección Base de Datos del EJÉRCITO NACIONAL, solicitando la expedición de documentos como la hoja de servicios, resolución de retiro y certificación de la última unidad en donde prestó sus servicios. (fl. 23-24).
3. Oficio No. 20145660716731 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de 10 de julio de 2014, suscrito por parte del Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército y por medio del cual se dio respuesta desfavorable al señor ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ, a su petición de reajuste salarial y prestacional del 20%, refiriendo que dicha dependencia presupuesta las partidas incluidas en el sistema de informática del Ministerio de Defensa, el cual no contempla el reconocimiento de dicho salario bajo los parámetros por él solicitados. (fl. 25 y 139)
4. Certificación emitida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Documental de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL, por medio de la cual se hizo constar que la última unidad donde el señor ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ prestó sus servicios, fue el Batallón de Infantería # 1 GR. Simón Bolívar de Tunja. (fl. 26)
5. Copia de la hoja de servicios del señor ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ, expedida por el Director de Personal del Ejército Nacional. (fls. 27-28)
6. Copia de la Resolución No. 3284 de 30 de mayo de 2012, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL, mediante la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del Soldado Profesional (r) del Ejército ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ, en cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 4919 de 2011), indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, adicionado con un 38,5% de la prima de antigüedad. (fls. 29-32)
7. Certificación de haberes devengados por el señor ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ en los meses de enero a marzo de 2012, expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del EJÉRCITO NACIONAL. (fls. 134-136 y 170-171)
8. El Oficial de Sección Atención al Usuario de la Dirección de Personal del EJÉRCITO NACIONAL, certificó que el señor SLP ROQUE CASTILLO RODRÍGUEZ ingresó a esa institución como soldado voluntario el 1º de febrero de 1992, pasando a ser Soldado Profesional desde el 20 de octubre de 2003 al 30 de marzo de 2012, habiendo prestado sus servicios por un lapso de 21 años 11 meses y 3 días. (fl. 137)
9. Mediante oficio No. 20173170217681 de 13 de febrero de 2017, la Dirección de



Personal del Comando del EJÉRCITO NACIONAL, hizo constar que verificado el sistema documental de la entidad no se encontró evidencia referente a que el señor ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ haya rehusado en su momento a la transición de soldado voluntario a soldado profesional. (fls. 191-192)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver, así:

Corresponde al Despacho definir si el señor ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ tiene derecho a que se le reliquiden la asignación mensual y el auxilio de cesantías que devengó desde el mes de noviembre de 2003, a la fecha de retiro de servicio activo, tomando como base la asignación básica establecida en el inciso 2º del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, y no el artículo 1º inciso 1 de la misma normatividad, y de esta manera establecer si procede o no a la declaratoria de nulidad del acto administrativo No. 20145660716731 de 10 de julio de 2014, mediante el cual el COMANDO DEL EJÉRCITO NACIONAL, negó las pretensiones solicitadas por el demandante.

2. TESIS

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandante:**

En atención a los argumentos señalados en el escrito de la demanda la parte demandante considera que el Oficio No. 20145660716731 de 10 de julio de 2014, proferido por la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL se encuentra viciado de nulidad por cuanto en su concepto el acto demandado se encuentra viciado por Falsa Motivación al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar al demandante las peticiones solicitadas, lo que en su parecer es motivo de nulidad conforme al artículo 138 del CPACA, además, que quebrantó las disposiciones de jerarquía superior normativa, al aplicar de manera incorrecta los métodos de interpretación normativa o por la falta de conexidad entre los argumentos esbozados en el acto administrativo y la solicitud presentada a la administración, estando claros los postulados normativos y de interpretación jurisprudencial y doctrinarios respecto del porcentaje en el que debe incrementarse la asignación básica del accionante, erróneamente interpretado por la entidad demandada, que hizo 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, provocando la existencia de la nulidad del acto demandado por mutación de la verdad e incorrecta interpretación normativa, en consecuencia, aduce que es procedente acceder al reajuste de su asignación de retiro y demás prestaciones respetando los derechos que le asisten como Soldado Profesional.

- **Tesis Argumentativa de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL:**

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que el acto acusado fue proferido con base en las normas constitucionales y legales vigentes, teniendo en cuenta que el demandante pretende que le sean reconocidos un reajuste salarial del 20% a partir del 1º de



noviembre de 2003, fecha en la cual pasó de soldado voluntario a soldado profesional hasta la fecha de su retiro definitivo de la institución.

En cuanto a los hechos de la demanda, expuso que efectivamente con la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000, al demandante se le debía cancelar lo que ordenaba la norma, en vista que el interesado en ningún momento manifestó su desacuerdo o rehusó la categoría de soldado profesional, sino que por el contrario percibió además de su salario lo que correspondía a prestaciones sociales reconocidas a los soldados profesionales, desconociéndose que además de ser un simple soldado voluntario el legislador quiso en aras de garantizar sus derechos prestacionales, sólo con la transición de la normatividad se requería que manifestaran su voluntad de adquirir la calidad de soldado profesional, observándose un equilibrio entre los que venían a reconocérseles prestaciones sociales con los nuevos militares que ingresaban a ese cargo.

• **Tesis Argumentativa del Ministerio Público:**

En su concepto solicitó al Despacho que se acceda a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad del acto administrativo demandado, y que consecuentemente se disponga el pago de las diferencias del 20% adicional, la reliquidación de sus cesantías por el mismo periodo, así como el pago indexado de los dineros adeudados a partir del 2 de julio de 2010 en adelante, y así mismo, declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto de las diferencias de las asignaciones salariales anteriores al 2 de julio de 2010, en tanto la petición fuera radicada el 2 de julio de 2014, como se demuestra a folio 20 del expediente.

Consideró que en acatamiento a las reglas que fueron trazadas por la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, es evidente que el demandante tiene derecho a que se efectúe el reconocimiento y pago de la diferencia que reclama, es decir, el 20% de su asignación salarial básica que percibió como soldado profesional a partir del 1º de noviembre de 2003, al momento de su retiro en marzo de 2012, junto con la reliquidación del auxilio de cesantías del mismo periodo, pues se trata de derechos adquiridos cuya protección fue establecida por el Gobierno Nacional.

• **Tesis Argumentativa del Despacho:**

El Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda pues resulta procedente el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional solicitado, por haber sido el demandante soldado profesional y antes soldado voluntario, atendiendo para ello la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, del Consejo de Estado, para quienes se vincularon 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, quedaron cobijados por el régimen prestacional designado para éstos, pero conservaron, de conformidad con el Decreto 1794 de 2000, una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En consecuencia, se declarará la nulidad del acto demandado, ordenándose el pago del reajuste de la asignación de retiro a partir del 2 de julio de 2014.

3. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para efectos de resolver problema jurídico, el despacho procederá, conforme a la siguiente motivación:

- a) Régimen jurídico aplicable - Cambio de Categorización de Soldados Voluntarios a Soldados Profesionales



- b) La sentencia de Unificación del Consejo de Estado.
- c) Del Caso concreto.

➤ **RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE - CAMBIO DE CATEGORIZACIÓN DE SOLDADOS VOLUNTARIOS A SOLDADOS PROFESIONALES**

La **Ley 131 de 1985**, instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio, hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hayan sido aceptados por el Comandante de Fuerza, quedando sujetos a partir de su vinculación.

El artículo 4° de la ley en comento, consagró para ellos una contraprestación denominada **bonificación mensual** equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, en los siguientes términos:

*"(...) **ARTICULO 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...(...)"*

Posterior a ello, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000, expidió el **Decreto 1793 de 2000** por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares. Dicha reglamentación integró como soldados profesionales a quienes antes del 31 de diciembre de 2000 venían prestando el servicio militar voluntario definido en la Ley 131 de 1985.

En cuanto a la incorporación del personal de soldados profesionales preceptuó el parágrafo del artículo 5, lo siguiente:

"... Las 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 integralmente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen (...)". (Subrayado por el Despacho)

Se advierte de toda la normatividad antes descrita, que quienes se vincularon bajo la modalidad de soldados voluntarios definida por la Ley 131 de 1985, antes del 31 de diciembre de 2000, podían ser incorporados a las Fuerzas Militares en calidad de soldados profesionales, a partir del 1° de enero de 2001, siempre que así lo hubieran expresado, garantizándoles su antigüedad y respetándoles el porcentaje de la "**prima de antigüedad**" a la que tenían derecho.



A su turno, el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000 dispuso:

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

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1794 de 2000** por medio del cual se establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, disponiendo en su artículo 1:

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

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

El párrafo del artículo siguiente al que se refiere la norma anterior, es decir, el párrafo del artículo 2° del Decreto 1794 de 2000 dispuso:

"(...) PARAGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobadas 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 (...)"

Lo expuesto permite inferir que los Decretos 1793 y 1794 del 2000, en relación con los soldados profesionales, diferencian entre los que se vinculan al servicio por primera vez, a partir de la vigencia del Decreto 1794 de 2000 y los que, en su condición de soldados voluntarios en virtud de su solicitud, fueron incorporados en calidad de soldados profesionales en virtud de su solicitud, atribuyéndoles efectos distintos en materia salarial a unos y otros, por cuanto para el primer caso, disponen que quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, tendrían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo caso, devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

➤ DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

En sentencia de unificación de fecha 25 de agosto de 2016, Expediente: 3420-2015 el Honorable Consejo de Estado, se pronunció sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales, concluyendo que las prestaciones sociales a ~~x~~ que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez,



como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

Así el reajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestacionales y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, **las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.** El Consejo de Estado fijó las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

“Reglas jurisprudenciales

Primero. De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴ 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 1985,⁵ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional de: 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 10⁶ y 174⁷ de los Decretos 2728 de 1968⁸ y 1211 de 1990,⁹ respectivamente.”

Tomando en consideración lo antes expuesto el despacho realizará el análisis del caso concreto.

³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴ Ib.

⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁶ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁷ 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 recibida 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.

⁸ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁹ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.



➤ DEL CASO CONCRETO

El en el *sub examine*, se debe resolver el problema jurídico planteado y que corresponde a establecer si tiene derecho el actor, al reconocimiento del reajuste salarial y de las cesantías, en un porcentaje del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales, en aplicación del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, y de esta manera establecer si se procede o no a la declaratoria de Nulidad del Acto demandado, y si hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado.

De una parte, el actor considera que tiene derecho al reconocimiento del reajuste solicitado, por cuanto la demandada NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, realizó una interpretación que no corresponde al Decreto 1794 de 2000, desmejorando las condiciones del actor a partir del momento en que pasó de ser soldado voluntario a soldado profesional, vulnerando sus derechos adquiridos.

En contraposición, la entidad accionada señala que se le ha aplicado de manera correcta la ley al actor, por cuanto le fue más beneficioso que a partir de su vinculación como soldado profesional, devengara un salario en igualdad de condiciones con los demás servidores; adicionalmente en aplicación del decreto 1794/2000, entró a percibir prestaciones sociales que antes no tenía, y nunca rehusó o se opuso a recibirlas.

Lo primero en el *sub examine*, es señalar de conformidad con el acervo probatorio lo que se encuentra probado, así:

CONCEPTO	DISPOSICION	DESDE	HASTA
<u>Servicio MILITAR</u>	CALIF 114176 13/12/2011	26/07/1990	3/01/1992
<u>Soldado VOLUNTARIO</u>	NR 0 01/02/1992	01/02/1992	31/10/2003
<u>Soldado PROFESIONAL</u>	OAP-EJC -1175- 20/10/2003	01/11/2003	30/03/2012
<u>Tres meses de Alta por tener derecho a la pensión</u>	OAP-EJC- 1133- 04/103/2012	31/03/2012	01/07/2012

* Lo anterior, de conformidad con la certificación de la Hoja de Servicios del señor **ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ** visible a folio 137, -expedida por la Dirección de Personal del EJÉRCITO NACIONAL.



- De acuerdo que en el hecho 5º de la demanda se señaló por el libelista que *“Mi poderdante durante el tiempo que permaneció como soldado voluntario percibió una asignación básica mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, el cual fue cancelado hasta el 31 de octubre de 2003.”* (fl. 3), siendo señalado por la entidad demandada en su escrito de contestación de demanda, que el hecho **quinto** es **“cierto”** (fl. 84), por lo que al ser un hecho aceptado por la entidad demandada, no requeriría prueba en el caso bajo estudio, no obstante, dicha circunstancia se puede verificar conforme a la documental visible a folios 170 y 171 del expediente.

- Igualmente para la fecha de su retiro, esto es, 1º de julio de 2012, devengó como asignación básica 1 SMMLV + incrementado en un 40%, esto es, \$793.380,00. (fl. 134-136)

De acuerdo a lo demostrado en el caso del señor **ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ**, y atendiendo a las consideraciones que frente al tema ha señalado el CONSEJO DE ESTADO en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial, debe decir el despacho que el Gobierno Nacional al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio del 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 1985,¹⁰ 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%”*.

Así, para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, en efecto se constituyó un **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%.

Para el caso del señor **ROQUE CASTILLO RODRIGUEZ**, se tiene que fue soldado voluntario desde el 1º de febrero de 1992, hasta el 31 de octubre de 2003, devengando una bonificación conforme a la ley 131 de 1985, equivalente a un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%; posteriormente al ser incorporado como soldado profesional a través de la Orden Administrativa de Personal N° 1175, a partir del 01 de noviembre de 2003, devenga como

¹⁰ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.



salario mínimo legal vigente aumentado en un 40% hasta la fecha de su retiro del servicio esto es, el 1º de julio de 2012.

De acuerdo a lo anterior, debe decirse que en aplicación de la literalidad de la norma, los derechos adquiridos, y la sentencia de unificación antes mencionada, el actor tiene derecho a que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, reliquide su salario base y las Cesantías, aplicando el porcentaje señalado en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%; desvirtuando así los argumentos que señala la apoderada de la entidad demandada.

Ahora bien, en relación al argumento de que si se aplica el reajuste solicitado se estaría vulnerando el principio de inescindibilidad de la norma, refiere el despacho que éste se ha consagrado en la legislación laboral colombiana como complemento del de favorabilidad¹¹, en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

“Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.” (Destacado por el despacho)

Entonces cuando al aplicar una norma en un caso, surge duda demostrada y fehaciente sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, pues se encuentra que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto; en ese evento, debe prevalecer la norma que protege los derechos del trabajador y la seguridad social, respetándose el principio de inescindibilidad, lo que quiere decir que debe aplicarse de manera íntegra, la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.

En el *sub examine*, el Despacho comparte los argumentos de la tan mencionada sentencia de unificación, por cuanto la norma aplicable - decreto 1794/200 no ofrece duda, ya que la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, se encuentra regulada de manera íntegra en el artículo 1º, inciso 2º *ibidem*, que establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba. En consecuencia, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de

¹¹ Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-832A de 2013; C-354 de 2015.



1985,¹² y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.

De otra parte, debe decirse que el Decreto 1794 de 2000, señala que los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, como las Cesantías, según se observa en el art. 9 ibídem, que consagra lo siguiente:

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

De acuerdo a lo anterior, es evidente que las Cesantías se liquidan con base en el salario básico devengado. Entonces, el ajuste salarial del 60% a que tiene derecho el actor, que prestó servicios como soldado profesional antes como voluntario, conlleva efectos prestacionales y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las prestaciones a las que tiene derecho, como las cesantías, según se observa que fueron solicitadas en el derecho de petición base para que la entidad expida el acto demandado.

Haciendo eco de la Jurisprudencia de Unificación, en el caso del demandante, es procedente acceder a las pretensiones de la demanda y disponer el reconocimiento del reajuste salarial y de las cesantías, en un porcentaje del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales, en aplicación del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, declarando entonces que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad.

Advierte el Juzgado que al ordenarse el reajuste salarial del 20%, y a su vez el reajuste de prestaciones sociales, la 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.

¹² Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.



En relación a la EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN, debe decir este despacho que el ordenamiento jurídico en los artículos 10¹³ y 174¹⁴ de los Decretos 2728 de 1968¹⁵ y 1211 de 1990,¹⁶ respectivamente, regula el término de la prescripción. Así la fecha que tomamos en cuenta para el conteo de la prescripción del reajuste solicitado es el **2 de julio de 2014** (fl. 20-22) fecha en que el actor presenta la petición ante la administración, por lo que se encuentran prescritas las **diferencias causadas con anterioridad al 2 de julio de 2010, por operar el fenómeno jurídico de la prescripción**, fecha en que el actor por orden administrativa de personal pasa a ser soldado profesional. Por lo anterior, le asiste razón a la apoderada de la parte demandada, cuando propone la excepción que denominó PRESCRIPCION, por tal razón el despacho la declarará probada.

Como se indicó, al acogernos al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, es claro que la parte accionante tiene derecho al reajuste solicitado, así que las diferencias en el reajuste reconocido tendrán a su vez los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$R = R.H \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$, esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), **que es la correspondiente mesada pensional**, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A, art.365 y ss del C.G.P, y acogiendo la reciente sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la imposición de condena en costas, se advierte que se accede en forma parcial a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que a la parte demandada, le prosperó la excepción de "Prescripción", así las cosas el despacho se abstiene de condenar en costas a la parte demandada, lo anterior en aplicación del numeral 5 del art. 365 del C.G.P.

¹³ "Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."

¹⁴ Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieran 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.

¹⁵ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Saldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

¹⁶ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.



VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la NULIDAD del Acto Administrativo contenido en el Oficio N° 20145660716731 del 10 de julio de 2014, mediante el cual, la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL negó la petición de ajuste salarial solicitada por el demandante **ROQUE CASTILLO RODRÍGUEZ**, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, que a título de restablecimiento del derecho, reconozca a favor del demandante señor **ROQUE CASTILLO RODRÍGUEZ** identificado con C.C. N° 5.758.955 de Simacota, el reajuste salarial y de las cesantías, en un porcentaje del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales, en aplicación del Decreto Reglamentario 1794 de 2000.

TERCERO.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, y en consecuencia declárense prescritas las diferencias (sumas) de reajuste causadas con anterioridad al **2 de julio de 2010**.

CUARTO.- En consecuencia, condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor del demandante señor **ROQUE CASTILLO RODRÍGUEZ**, las diferencias salariales y prestacionales en las Cesantías, a partir del **2 de julio de 2010**, por ocurrir el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas y hasta la fecha de su retiro.

QUINTO.- Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

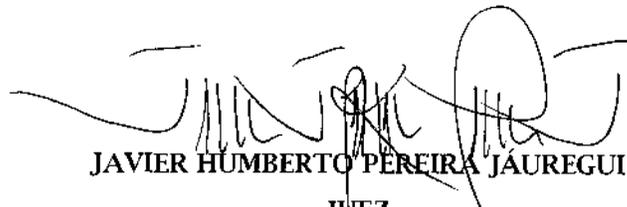


SEXTO.- La NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, deberá DESCONTAR de las anteriores sumas, los aportes correspondientes, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

SÉPTIMO.- Sin condena en COSTAS en esta instancia.

OCTAVO.- En firme esta providencia, por secretaria remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA. ARCHÍVESE el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAVIER HÚMBERTO PÉREIRA JAUREGUI
JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
El fallo anterior se notificó por Estado N° <u>21</u> de HOY
<u>27</u> ABR 2017 siendo las 8:00 A.M.
SECRETARIA

