



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2016-00123-00.
Demandante: Aníbal salvador Cogollo Perea
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Armada Nacional.

Tema: Reconocimiento y pago del 20% de la asignación ha soldado que venía prestando el servicio a 31 de diciembre de 2000.

SENTENCIA N° 026

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: ANÍBAL SALVADOR COGOLLO PEREA, identificado, con la cédula de ciudadanía No. 7.918.581, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL**

¹ Folio 1 expediente N° 1.

1.1.2. PRETENSIONES.

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo N° 20160423330095231 del 25 de febrero de 2016, mediante la cual la Armada Nacional, negó el reconocimiento y liquidación y pago del 20% sobre la asignación básica mensual de su asignación de retiro.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL, reliquide el salario mensual desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro de las fuerzas armada, tomando como asignación de básica la establecida en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000. (Salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario)

TERCERO: Que, se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías para los años en reclamación, teniendo en cuenta en su reliquidación la asignación establecida en el inciso segundo del artículo 1 del decreto 1794, para los soldado profesionales que fueron soldados voluntarios.

CUARTO: Que, se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros que resulte de las diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas por concepto de salario mensual desde noviembre de 2003 hasta la fecha que se le reconozca el derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de CPACA.

QUINTO: Que, se ordene el pago de intereses moratorios sobre los dineros proveniente del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la sentencia en los términos del artículo 192 de 4195 del CPACA.

QUINTO: Que, se ordene al Ministerio de Defensa- Armada Nacional, adicionar en la hoja de vida de servicio la nueva base de liquidación y enviarla a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para que sea tenida en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro

SEXTO: Que se condene a la entidad accionada al pago de gastos y costas procesales, así como también las agencias en derecho.

1.1.3. HECHOS.

- Indica que, prestó su servicio militar en la Armada Nacional, como soldado regular.
- Manifiesta que, una vez terminado el período reglamentario como soldado regular, fue incorporado como soldado voluntario en virtud en lo establecido en la en ley 131 de 1985.
- Expresa que, el 1 de noviembre de 2003, por disposición administrativa del comando de la Armada Nacional, fue promovido como soldado profesional, condición que estuvo hasta su retiro.
- Señala que, el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, establece que el régimen salarial y prestacional para los soldados de las fuerzas militares, fijó una asignación básica para los soldados profesionales en un salario mínimo incrementado en un 40%.
- Dice que, el inciso segundo de dicho decreto, estableció un régimen de transición para los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, tenía la condición de soldado voluntario, indicando que estos seguirían percibiendo como asignación básica el salario mínimo incrementado en 60%.
- Alega que, durante el tiempo que permaneció como soldado voluntario percibió una asignación básica igual a un salario mínimo incrementado en un 60%, el cual fue cancelado hasta 31 de octubre de 2003.
- Narra que, a partir del 1 de noviembre de 2003, fecha en que obtuvo el estatus de soldado profesional, le disminuyó la asignación básica del salario mínimo incrementado en un 60% a un salario mínimo incrementado a un 40%.
- Arguye que, la Armada Nacional anualmente le liquidó el auxilio de cesantía sobre la asignación básica de un salario mínimo más un 40% del mismo.
- Escribe que, el día 22 de febrero de 2016, presentó petición ante la entidad demandada solicitando reliquidación de su salario mensual, tomado como asignación de básica el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo, a partir del mes de noviembre de 2003, siendo contestada la petición el día 25 de febrero de 2016, negando todas la peticiones solicitadas.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos:

Constitucionales: artículo 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53,58.

Legales: Ley 131 de 1985, ley 4 de 1992, y decretos 1793 y 1794 de 2000.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El Gobierno Nacional con el propósito de enfrentar a la guerrilla que por varias décadas ha generado altos niveles de violencia en todo el territorio nacional, vio la necesidad de contar con un ejército profesional altamente entrenado en operaciones contrainsurgentes como una de las estrategias tendientes a neutralizar y destruir a estos grupos criminales; por ello mediante Decreto 1793 de 2000 creó la modalidad de soldados profesionales, cuerpo conformado por los soldados regulares que terminan el Servicio Militar Obligatorio y manifiestan su intención de continuar en el Ejército Nacional y por los antiguos Soldados Voluntarios que manifestaron su deseo de continuar laborando en las Fuerzas Militares, hombres capacitados y entrenados en operaciones contrainsurgentes.

El Ejecutivo dejó establecido en el PARAGRAFO del artículo 5° del Decreto 1793 de 2000 la posibilidad para que los soldados voluntarios vinculados mediante la ley 131 de 1995, se incorporaran como soldados profesionales, con el fin de garantizarles los derechos adquiridos contempló un régimen de transición que les tendría en cuenta la antigüedad, el porcentaje de prima de actividad que tenían reconocido al momento de su incorporación como soldado profesional.

Mediante Decreto 1794 de 2000 el Gobierno Nacional estableció el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de Soldados Profesionales pertenecientes a las Fuerzas Militares, estableciendo en el artículo primero como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario para quienes ingresaran a este cuerpo a partir del 01 de enero de 2001. Con el fin de respetar los derechos ya adquiridos de quienes a 31 de diciembre del 2000 tenían la calidad de soldados Voluntarios, en el Inciso segundo del mismo artículo, el ejecutivo estableció un régimen de transición para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios indicando que estos devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% del mismo.

Por una mala interpretación de la norma, el Comando del Ejército Nacional en forma arbitraria e inconsulta, contrariando lo dispuesto en la norma ya citada, a partir del mes de noviembre de 2003 disminuyó la asignación básica mensual de un SMLV incrementado en un 60% a un SMLV incrementado en un 40%, con este desmejoramiento de un 20% de su asignación básica, afecto en forma significativa el mínimo vital de estos servidores públicos que mantiene el orden constitucional en las difíciles condiciones laborales que ponen en riesgo su integridad personal.

Manifiesta que al disminuir la asignación básica a los soldados se contraviene de manera directa los principios fundamentales propios ya no tanto de un Estado Social de Derecho sino de un Estado Constitucional de Derecho, el cual tiene como premisa fundamental la obediencia a las normas con el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general, que en resumidas cuentas consiste en un Estado protector garante férreo de todas las prerrogativas fundamentales conferidas por la constitución nacional.

En este caso, LA ARMADA NACIONAL, al no aplicar el régimen de transición prestacional que el ejecutivo estableció en el inciso segundo del artículo 10 del decreto 1794, para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios en la liquidación del salario mensual está atentando contra los postulados que del Estado Social de Derecho el Constituyente Primario diseño en la Constitución Política.

Bajo los postulados del Estado Social de Derecho no se entiende como el Comando del Ejército Nacional en forma caprichosa y en forma arbitraria le disminuya la asignación básica mensual a los soldados profesionales que con anterioridad fueron soldados voluntarios. De ser esto valido se estaría desconociendo los principios constitucionales de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que fueron establecidos en los articulas 48 y 53 de la carta política.

1.2. ACTUACION PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 20 de junio de 2016², según acta de reparto.
- El 2 de septiembre de 2016, por proveído, se admitió la demanda y se ordenó notificar a las partes³.

² Folio 33 del expediente.

³ folio 35 del expediente

- La admisión de la demanda fue notificada personalmente a la entidad demandada, Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, mediante correo electrónico del 16 de noviembre de 2016⁴.
- La entidad demandada, Ministerio de Defensa- Armada Nacional, presentó contestación el 22 de febrero de 2017; esto es, dentro del término del traslado de la demanda⁵.
- A través de informe secretarial el día 5 de junio de 2017, se dio traslado de las excepciones por el término de tres días.⁶
- Mediante auto de fecha 4 de agosto 2017, se convocó a la partes para llevar a cabo la audiencia inicial. Providencia que fue notificada por estado el día 8 del mismo mes y año⁷.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por su parte, la entidad demandada, LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL, se pronuncia en cuantos a los hechos, manifiesta que los hechos primero, segundo, cuarto, quinto décimo y undécimo, son ciertos, toda vez que, si se incorporó a la Armada Nacional en calidad de soldado regular el 8 de julio de 1996; que después de cumplir los meses de servicio militar, se concentró en calidad de soldado voluntario a la armada nacional.

En el hecho tercero, sexto y octavo, indica que no son cierto, pues él estaba incorporado era a la Armada Nacional y no al ejército nacional, además que expresa que no es cierto que el demandante este un régimen de transición, pues el soldado que dejaba de ser voluntario y se incorporaba como soldado profesional, adquiriría todas las condiciones laborales que acarrea esta calidad, por tanto su salario corresponde a un salario mínimo incrementado en un 40%.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE:

Reafirma los argumentos expuestos en la demanda, dice que, se tiene que tomar como base para que se liquide su asignación básica la establecida en el inciso segundo del

⁴ Folios 39-42 del expediente

⁵ Folio 50-56 expediente

⁶ Folio 84 del expediente

⁷ Folio 85 del expediente.

artículo primero del decreto 1794 de 2000, que es un salario mínimo incrementado en un 60%.

Trae de presente, los argumentos expuestos en la Sentencia de Unificación de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Consejera Ponente la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la que expresa que los soldados voluntario que posteriormente fueron incorporado como profesionales, tiene derecho a ser remunerado mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%.

Por último solicita que se le reliquide la asignación mensual que se le canceló a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro, tomando como base la asignación básica establecida en el inciso segundo, del artículo primero del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, toda vez que cumple con los requisito establecidos en la ley y por haber sido soldado voluntario.

1.4.2. LA PARTE DEMANDADA:

Reitera su posición en negar la reliquidación del accionante. Alega que el señor Aníbal Salvador Cogollo Perea, paso de soldado voluntario a soldado profesional en el mes de noviembre de 2003, y en ningún momento manifestó su inconformidad con el tránsito de soldado voluntario a soldado profesional; solo hasta el año 2015, fue donde solicitó a la administración el reconocimiento de este porcentaje.

Considera que existe prescripción de derechos laborales, ya que desde el mismo momento en que empezó a ser soldado profesional y recibir su salario, pudo haber instaurado las acciones correspondientes para recibir el porcentaje que reclama.

Indica que el artículo 174 del decreto 1211 de 1990, trae como modo de extinción del derecho, la figura de la prescripción cuatrienal de las acreencia laborales para los servidores público, es decir que el derecho prescribe en cuatro año contado desde la fecha en que se hizo exigible, por tanto el derecho a exigir el 20% se configuró desde el momento en que le fue reconocido como soldado profesional cuando recibió por primera vez su salario y consideró estaba siendo desmejorado.

1.4.3. MINISTERIO PÚBLICO:

No pronuncio alegato alguno.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el art. 155 num. 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende en el presente medio de control, la nulidad del acto administrativo N° 20160423330095231 del 25 de febrero de 2016, mediante la cual la Armada nacional, negó el reconocimiento, liquidación y pago del 20% sobre la asignación básica mensual de su asignación de retiro por ser beneficiario del régimen de transición que trae el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1794 de 2000.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a la fijación del litigio planteado en la audiencia inicial, se centra el problema jurídico en determinar si ¿ el demandante, en su condición de Infante Profesional de la Armada Nacional Retirado, tiene derecho al reajuste salarial en un incremento del 20% de su asignación básica, al tener en cuenta que él goza del régimen de transición que trae el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1794 de 2000, esto es del reconocimiento de un salario mínimo incrementado en un 60% al encontrarse vinculado a 31 de diciembre de 2000?.

Para resolver el presente caso, se seguirá el hilo conductor así: i) Del marco normativo - Cambio de categorización de soldados voluntarios a soldados profesionales - Régimen Salarial Aplicable; ii) De los Derechos Adquiridos; iii) Caso concreto.

2.1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

2.1.1. Cambio de Categorización de Soldados Voluntarios a Soldados Profesionales - Régimen Salarial Aplicable.

La Ley 131 de 1985 por medio del cual “*se dictan normas sobre servicio militar voluntario*”, instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que

habiendo prestado el 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 de 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.

El art. 4 de la Ley en comento consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% de la misma, en estos 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, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto”.

Posterior a ello, el Gobierno Central, en uso de sus facultades extraordinarias concebidas 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:

“ARTÍCULO 1º. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas”.

Tal norma señaló sobre la incorporación del personal de soldados profesionales lo siguiente:

“ARTICULO 5. SELECCIÓN. 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.

“PARÁGRAFO: 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”.

De las normas transcritas se advierte que quienes se vincularon bajo la modalidad de soldados voluntarios definida por la Ley 131 de 1985, antes del 31 de diciembre del 2000, podían ser incorporados a las Fuerzas Militares en calidad de Soldados Profesionales, siempre que así lo hubieran expresado, quedando sujetos íntegramente a lo dispuesto por el Decreto Citado.

A su turno el art. 38 de ese mandato dispuso:

ARTICULO 38. RÉGIMEN 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”.

En efecto, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, 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. En su art. 1 dispuso:

“ARTÍCULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las fuerzas militares devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.

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

El párrafo del art. 2 del Decreto 1794 de 2000 del que se refiere la norma transcrita, es del siguiente tenor:

“PARÁGRAFO. 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”. (Negrillas fuera del texto).

2.1.2. De los Derechos Adquiridos.

Están garantizados en Colombia los derechos adquiridos, dentro de los cuales se encuentran por supuesto los salarios y prestaciones sociales, adquiridos legítimamente con fundamento en el ordenamiento jurídico vigente en el momento en que se causaron. Tal principio consagrado desde la Carta de 1886 (art. 30) fue reiterado en la Constitución de 1991 en su art. 58.

En materia de salarios y prestaciones sociales existe además el principio de progresividad, según el cual, debe haber un mejoramiento progresivo y no una disminución real o nominal de los salarios y prestaciones, si se tiene en cuenta que el art. 53 de la Constitución, para proteger el trabajo y al trabajador dispuso que el Congreso de la República debía expedir un estatuto que contuviera entre otros los siguientes principios fundamentales:

- a) Igualdad de oportunidades para los trabajadores.
- b) Remuneración Mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.
- c) Estabilidad en el Empleo.
- d) Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.
- e) Facultades para transigir y conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles.
- f) Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.
- g) Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.
- h) Garantía a la Seguridad Social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario.
- i) Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
- j) El derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Así mismo previó que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, y por si fuera poco, la misma disposición estableció que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

Es cierto que el estatuto del trabajo aún no ha sido expedido por el Congreso pero ello no significa que los principios contenidos en el art. 53 no sean aplicables de manera directa.

La Corte Constitucional se ha referido ininidad de veces a los derechos adquiridos, a su concepto, a su diferenciación con las expectativas de derecho, para el caso es dable traer a colación la sentencia C-177 de 2005, en la que dijo:

“La Corte ha dicho que la noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquellos hace parte de nuestro patrimonio. Agrega que los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad, considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones. (Sentencia del 2 de marzo de 1918).

Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la Ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el Legislador.

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.

“Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo, en el momento de reunir la condición faltante.

En conclusión el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general carece de relevancia jurídica y, consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada condición más beneficiosa.”

Posteriormente en sentencia T-329 de 2012 la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“...Según se explicó claramente en las sentencias C-168 de 1995, C- 789 de 2002 y C-177 de 2005, en materia laboral y pensional deben respetarse en todo caso los derechos adquiridos. A lo largo de esta línea jurisprudencial uniforme, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la anterior normatividad, por cuanto ya había reunido los

requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada; en la misma medida, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a un derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la Ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado.

Así, en la sentencia C-789 de 2002 la Corte reiteró sus pronunciamientos acerca de la diferencia entre los conceptos de derechos adquiridos y de expectativas legítimas en materia pensional.

“En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas. Así mismo, se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, en relación con la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cumplían los requisitos para acceder a la pensión. Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, sino se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”.

De esta manera, en la sentencia se concluyó que *“en relación con las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que le permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”.*

“En esta misma línea, en la sentencia C-781 de 20013 la Corte corroboró su jurisprudencia a cerca de la diferencia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas y recalcó que el legislador está autorizado para modificar las normas laborales, “sin más límites que los que le imponga la misma constitución y los derechos fundamentales de las personas”.

“(…) el artículo 53 del Ordenamiento Superior Dispone que la Ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores. Y en el mismo sentido se orienta el artículo 58 ibídem al señalar que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. De modo que una vez se ha consumado la situación jurídica e individual, y constituido así el derecho concreto, los derechos laborales entran al patrimonio de la persona y son intangibles frente a la nueva legislación”.

“Sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos la Corte ha expresado:

‘Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes’ (subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado en Sentencia Unificada del 25 de agosto de 2016 ratificó o confirmó la postura acerca del derecho que tienen los soldados, al haber cambiado de régimen, lo que para el Consejo de Estado que el hecho de haberlo incorporado como soldado profesional, “no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁸ equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793⁹ y 1794¹⁰ de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones”, por lo tanto se transcribe apartes de dicha sentencia:

“Régimen salarial para el personal de soldados profesionales

(...)

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹¹ distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen 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 grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

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 2000,¹² en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser

⁸ Ib.

⁹ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

¹⁰ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹¹ Ib.

¹² Ib.

soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985,¹³ 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 1985,¹⁴ 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 2000,¹⁵ 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 1992¹⁶ y el Decreto Ley 1793 de 2000,¹⁷ 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 1793¹⁸ y 1794¹⁹ 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 soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%.

En ese sentido, tampoco es válido el argumento del Ministerio de Defensa atinente a que en el caso de los soldados voluntarios hoy profesionales, no hay lugar a reajustar su salario en un 20%, pues, dicho porcentaje se entiende redistribuido al reconocerles otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985.²⁰

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²¹ les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar

¹³ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

¹⁴ Ib.

¹⁵ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹⁶ **Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.**

¹⁷ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

¹⁸ Ib.

¹⁹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

²⁰ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

²¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985,²² 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 1985,²³ sólo percibían 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 2000²⁴ 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%.

El Ministerio de Defensa Nacional toma distancia de esta posición jurisprudencial con fundamento en la tesis de la inescindibilidad de la norma, de la que se ocupará esta providencia a continuación.

Aplicación del principio de la inescindibilidad normativa

El denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad, tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad.²⁵ En efecto, el legislador desarrolló el principio de favorabilidad en armonía con el criterio de inescindibilidad en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

“Artículo 21. 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.” (Subraya la Sala).*

El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamiento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con 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 presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que la situación normativa que gobierna la controversia jurídica no ofrece conflicto o duda alguna sobre aplicación de varias normas o regímenes, pues,

²² Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

²³ Ib.

²⁴ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

²⁵ Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-832A de 2013; C-354 de 2015.

como se expuso en precedencia, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, se encuentra regulada de manera íntegra en un solo estatuto que es el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²⁶ cuyo artículo 1º, inciso 2º, se insiste, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%.

Agrega la Sala, que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que a partir del año 2000, por virtud de los Decretos 1793²⁷ y 1794²⁸ de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.

De manera que con la interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²⁹ que se prohija en esta sentencia de unificación, no se está generando una nueva norma a través de la combinación de varios contenidos normativos enfrentados, ni tampoco se está escogiendo como aplicable fragmentos legales de diferentes normatividades, pues, la regulación salarial de los soldados profesionales se encuentra contenida en un único estatuto, que es el mencionado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.³⁰

Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000³¹ es que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,³² 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%.

Definido lo anterior, se precisa también la situación salarial de los soldados profesionales que se vincularon por primera vez luego de la creación de dicho régimen con el Decreto Ley 1793 de 2000,³³ a quienes el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁴ les determinó que devengarían un salario mensual equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000³⁵ establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; es necesario precisar a continuación los efectos prestaciones del reajuste salarial del 20% reclamado.

Efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios

²⁶ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

²⁷ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

²⁸ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

²⁹ Ib.

³⁰ Ib.

³¹ Ib.

³² Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

³³ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁴ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁵ Ib.

(...)

La lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a 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.

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

Reglas jurisprudenciales

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

Primero. *De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁶ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.*

Segundo. *De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁷ 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 1985,³⁸ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.*

Tercero. *Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.*

Cuarto. *La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre*

³⁶ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁷ Ib.

³⁸ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10³⁹ y 174⁴⁰ de los Decretos 2728 de 1968⁴¹ y 1211 de 1990,⁴² respectivamente.”⁴³

3. CASO EN CONCRETO.

En el presente caso, se aprecia como probado que el actor el 22 de febrero de 2016⁴⁴, a través de petición, solicitó el reconocimiento, liquidación y pago del 20% que sobre la asignación básica mensual se le ha dejado de pagar, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000 desde el 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha, petición que fue resuelta por la entidad demandada mediante acto administrativo contenido en los **Oficios N° 20160423330095231 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10**, del 25 de febrero de 2016⁴⁵.

Así mismo se encuentra probado que el actor prestó sus servicios en las Fuerzas Militares desde el 8 de julio de 1996⁴⁶, y que desde esa fecha prestó su servicio militar obligatorio hasta el 9 de junio de 1998, que luego ingresó como soldado voluntario desde el 15 de octubre de 1998 hasta el 13 de agosto de 2003; luego pasó hacer Infante Profesional desde el 14 de agosto de 2003 hasta el 17 de marzo de 2014⁴⁷.

Revisado lo anterior, es claro que el Sr. ANÍBAL SALVADOR COGOLLO PEREA, ingresó a la Armada Nacional en calidad de soldado regular desde el 8 de julio de 1996 hasta el 9 de junio de 1998; se desempeñó como soldado voluntario en los términos de la Ley 131 de 1985, a partir del 15 de octubre de 1998 hasta el 13 de agosto 2003.

En virtud del Decreto 1793 de 2000, el actor fue incorporado como soldado profesional por disposición de sus superiores a partir del 14 de agosto de 2003⁴⁸, acogiéndose al régimen prestacional definido por el Decreto 1794 de 2000.

³⁹ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁴⁰ 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.

⁴¹ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁴² Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Cartagena, D. T. y C., 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015.

⁴⁴ Fls. 2 - 4

⁴⁵ Fls. 7.

⁴⁶ Folio 81 respaldo

⁴⁷ Fls. 80.

⁴⁸ Folio 80

Así, a voces del mencionado decreto, los soldados voluntarios vinculados antes del 31 de diciembre de 2000 podían ser incorporados como soldados profesionales de las Fuerzas Militares, quedando cobijados por las normas definidas para aquellos, el Decreto 1794 de 2000 al definir la asignación salarial mensual, estableció en su art. 1º inc. 2º:

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

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

Como quiera que el Sr. Aníbal Cogollo Perea, se vinculó como soldado voluntario el 15 de octubre de 1998 bajo la Ley 131 de 1985, y posteriormente, en calidad de soldado profesional, en gracia de la autorización normativa impresa por el Decreto 1793 de 2000, es factible concluir que el actor se encuentra bajo las previsiones del inc. 2º del art. 1º del Decreto 1794 de 2000.

En ese orden de ideas se desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, toda vez, que de conformidad con el marco jurídico trabajado, y de cara a los elementos probatorios allegados al plenario, surge con claridad el derecho que le asiste al Sr. Aníbal Salvador Cogollo Perea, al reajuste de la asignación básica mensual devengada durante su servicio activo, y en consecuencia la reliquidación de sus prestaciones sociales, desde el momento en que se causaron al haber cambio del nomen juris del cargo de Voluntarios a Profesionales, lo que para el caso en concreto sería desde el 14 de agosto de 2003 hacia delante, esto es, desde el año en que hubo el cambio del régimen, haciendo desde la fecha en mención de la actualización salarial.

La entidad tendrá en cuenta la fórmula de actualización de la asignación de retiro, una vez establecida la suma del porcentaje restante a tasar, la cual deberá hacerse:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, 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 debería efectuarse el pago).

Debe tenerse en cuenta por parte de la entidad demandada, que una vez reconocido, desde el 14 de agosto de 2003, elaborada la actualización salarial hasta el presente con su debida indexación, deberá realizar los descuentos que por ley deban hacerse por concepto de los aportes a la seguridad social integral, como bien lo indica la Sentencia Unificada del 25 agosto de 2016 de la Sala Plena del Consejo de Estado:

“Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.”

4. DE LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción constituye un modo de extinguir las obligaciones y sucede cuando el acreedor deja pasar cierto lapso sin ejercitar la acción correspondiente o pedir ante la administración el reconocimiento y/o pago del derecho; se cuenta desde que la obligación se hace exigible (art. 2535 del C.C.). En materia laboral, conservando su esencia, la prescripción de los derechos de esa naturaleza opera por regla general al cabo de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible el correspondiente derecho, y se interrumpe desde cuando el interesado exige su reconocimiento y pago ante la administración.

Es de anotar que, en atención a la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, acerca de la materia, el Consejo de Estado, indicó:

“El Juzgado de instancia dispuso finalmente, decretar, en aplicación del artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, la prescripción cuatrienal de las diferencias salariales y prestaciones reconocidas al actor, por lo que ordenó que las sumas resultantes a su favor solamente se le pagarían a partir del 13 de abril de 2008,

en atención a que la petición en sede gubernativa la elevó el 13 de abril de 2012.

(...)

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 10⁴⁹ y 174⁵⁰ de los Decretos 2728 de 1968⁵¹ y 1211 de 1990,⁵² respectivamente.”

⁵³

Se aplicará el precedente jurisprudencial, tal como lo ha direccionado el máximo Tribunal de lo Contencioso.

En el sub iudice, se probó: que el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste salarial el **22 de febrero de 2016**; por consiguiente, al demandante se le extinguió por prescripción el derecho a recibir la suma correspondiente a dicho reconocimiento y pago del incremento salarial que se causaron antes del **22 de febrero de 2012**, fecha a partir de la cual se interrumpió la prescripción por la reclamación administrativa presentada en aquella fecha. En consecuencia, se declarará probada dicha excepción.

5. CONCLUSIÓN

El problema jurídico inicial es positivo, puesto que el Sr. ANIBAL COGOLLO PEREA, le asiste derecho a que se reajuste la asignación salarial desde el 14 de agosto de 2003, cuando cambió de régimen salarial hasta el día en que se retiró, pero siendo sólo pagaderos desde el 23 de febrero de 2012, por el fenómeno jurídico de la prescripción, aplicando la fórmula establecida en esta providencia, y se entenderán como no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

⁴⁹ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁵⁰ 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.

⁵¹ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁵² Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

⁵³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Cartagena, D. T. y C., 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015.

6. CONDENA EN COSTAS:

El art. 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los arts. 365 y 366 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

7. DECISIÓN.

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

8. FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo N° 20160423330095231 del 25 de febrero de 2016, mediante la cual la Armada nacional, negó el reconocimiento, liquidación y pago del 20% sobre la asignación básica mensual de su asignación de retiro por ser beneficiario del régimen de transición que trae el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1794 de 2000

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -ARMADA NACIONAL, reconocer, liquidar y pagar el reajuste salarial del 20% que sobre la asignación básica mensual del Sr. ANIBAL SALVADOR COGOLLO PEREA, a partir del mes de febrero de 2012, previa actualización desde el 14 de agosto de 2003, así como los descuentos que por ley haya derecho por concepto de la Seguridad Social Integral.

TERCERO: CONDÉNESE a la entidad demandada a pagar las diferencias a que haya lugar luego de reconocer y liquidar el reajuste salarial del actor, conforme lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: DECLÁRESE probada la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al día 22 de febrero de 2012, y **DESESTÍMESE** las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

SEXTO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del art. 361 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

SÉPTIMO: La presente sentencia se cumplirá de acuerdo con lo establecido en los arts. 192 y 203 de la Le 1437 de 2011.

OCTAVO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos de proceso. Efectúese las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático de administración judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ