



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO N°: 70-001-33-33-003-2016-00120-00
DEMANDANTE: ROBERTO JOSÉ ALVIS MONTERROZA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL.

Tema: Reconocimiento del 20% sobre Asignación Básica Mensual, por estar vinculado como soldado voluntario antes del 31 de diciembre de 2000.

SENTENCIA N° 050

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en el art. 179 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. Pretensiones¹.

PRIMERA: Que se declare la NULIDAD de los Actos Administrativos Oficio N° 20160423330084551/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1-10 del 22 de febrero de 2016, emanado del Jefe de División de Nominas de la Armada Nacional por el cual se notifica el Oficio 20150423330465521/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1-10 del 29 de Diciembre de 2015, en virtud del cual se negó el reajuste salarial del 20% al Sr. **Roberto José Alvis Monterroza** a partir del 10 de noviembre de 2003.

¹ Fls. 1 - 2.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del Derecho, LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL, disponga el reconocimiento y pago a favor del convocante, del reajuste salarial del 20% a que tiene derecho a partir del año 2003; así como al reajuste de las prestaciones sociales, prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, subsidio familiar y cualquier otra acreencia laboral devengada desde el 10 de noviembre de 2003 hasta la fecha del retiro definitivo de la Institución del actor.

TERCERA: Que se ordene que la totalidad de los valores reconocidos, generan intereses moratorios a partir de la fecha de causación de los mismos.

CUARTO: Que se Ordene que todos los valores reconocidos sean debidamente indexados de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE al momento de su pago.

QUINTO: Que se reconozcan honorarios de abogado al Demandante.

1.1.2. Hechos²:

- Indica que, ingresó a la Armada Nacional, el 29 de diciembre de 2000, en condición de soldado voluntario, hasta el 13 de agosto de 2003.
- Manifiesta que, por disposición de sus superiores el 01 de noviembre de 2003, su cargo se dejó de llamar infante de marina voluntario y empezó a denominarse infante de marina profesional, lo que significaría un ascenso en las condiciones laborales como salariales.
- Expresa que, de manera inexplicable el salario fue desmejorado en un 20%, pues paso de ganarse \$531.200 a \$464.800.
- Señala que, una vez enterado de la disminución salarial, todos los soldados, hablaron con sus superiores y quisieron presentar una reclamación ante la dirección de personal del ejército, pero se les informó que el que pusiera una sola queja, sería dado de baja de manera inmediata.
- Dice que, como él, muchos soldados llevaban más de 14 años de servicio, no podía exponerse a que le dieran de baja por la discrecionalidad, pues ya tenía la posibilidad de beneficiarse con un sueldo de asignación de retiro.
- Alega que, por esa razón, no colocaron ninguna queja y solo después de su retiro definitivo pudieron elevar las respectivas reclamaciones.

² Fls. 2 - 3.

- Que el último lugar de servicio fue en el Municipio de Corozal - Sucre.
- Que el demandante presentó derecho de petición ante el Ministerio de Defensa el cual fue resuelto de forma negativa mediante oficio el 22 de febrero de 2016.

1.1.3. Disposiciones violadas:

Con el actuar de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Política: arts. 13, 25, 29, 53 y 58; legales: arts. 206 a 214 de la Ley 1437 de 2011, art. 10 de la Ley 4ª de 1992, Decreto 1793 de 2000, Decreto 1794 de 2000.

Concepto de la violación:

La Constitución Política de Colombia, establece derechos que resultan inalienables a todos los nacionales, por lo que el demandante a pesar de su condición de soldado profesional, tiene ciertos derechos establecidos en la Carta Magna que le resultan aplicables y que no pueden ser vulnerados ni desconocidos por la entidad demandada.

Es así como en el art. 13 Superior establece el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos, sin importar el sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Es absolutamente claro que mientras todos los trabajadores colombianos tienen derecho al reajuste de su salario o asignación mensual en la cuantía y porcentajes establecidos por el gobierno nacional, los militares y con mayor razón los soldados profesionales, tienen el mismo derecho, por lo que resulta absurda la decisión adoptada por las entidades demandadas de rebajar su remuneración mensual en un 20% sin que existiera soporte legal para ello, en una clara violación de la norma citada.

Por su parte, el art. 25 ibídem, establece que el trabajo es un derecho y una obligación social; que el Estado debe protección.

Así mismo el art. 29 de la Carta Magna regula el debido proceso.

Las normas de rango constitucional citadas fueron abiertas y flagrantemente vulneradas por la entidad demandada al desmejorar las condiciones salariales del demandante, junto con las de todos los soldados voluntarios vinculados con el Ejército Nacional.

De otra parte, se desconoció también lo establecido en las normas de orden legal citadas con anterioridad.

Es así como en el art. 3º del Decreto 1793 de 2000 estableció la incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia y en su párrafo se determinó:

“Párrafo. 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.”

Por su parte, el art. 38 del citado Decreto 1793 de 2000, regula:

“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.”

Igualmente en el art. 1º del Decreto 1794 de 2000 se reglamentó:

“Artículo 1º: Asignación 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%).”

En las normas transcritas se establece con claridad el derecho que le asiste al actor de continuar devengando a partir del 14 de agosto de 2003 un salario mínimo mensual legal vigente, incrementado en un 60%.

Como consecuencia del reajuste salarial reclamado, se debe realizar el reajuste de todas las prestaciones sociales, vacaciones, primas, indemnizaciones y demás acreencias devengadas durante su vinculación en el ejército Nacional, así como de la asignación de retiro en la forma legalmente establecida, sumas que deberán ser indexadas y sobre ellas pagar interés moratorio.

1.1.4. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 16 de junio de 2016³, según acta de reparto.
- El 02 de septiembre de 2016, se inadmitió la demanda⁴.
- El 21 de octubre de 2016, por proveído, se admitió la demanda y se ordenó notificar a las partes⁵.
- 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 07 de diciembre de 2016⁶.

³ Fl. 32.

⁴ Fls. 37 - 38.

⁵ Fls. 42 - 43.

⁶ Fls. 48 - 51.

- La entidad demandada, Ministerio de Defensa - Armada Nacional, presentó contestación el 15 de marzo de 2017⁷.
- A través de informe secretarial del 05 al 07 de junio de 2017, se dio traslado de las excepciones por el término de tres días⁸.
- Mediante auto de fecha 04 de agosto 2017, se convocó a la partes para llevar a cabo la audiencia inicial⁹.
- El 07 de noviembre de 2017, se realizó la audiencia inicial, en la cual se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de prueba¹⁰.
- El 10 de abril de 2018, se realizó la audiencia de Prueba, en la cual se dio traslado para que las partes y el Ministerio Público presentaran alegatos de conclusión por escrito¹¹.
- La parte demandada presentó alegatos de conclusión el 23 de abril¹², la parte demandante no presentó escrito de alegación, así como tampoco el Ministerio Público.

1.1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹³:

La accionada contestó la demanda dentro del término establecido, indicando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, toda vez que se ha actuado dentro de la normativa vigente.

Manifiesta en cuantos a los hechos, pues menciona que no es cierto que fue por disposición de sus superiores el cambio de cargo, sino que fue por voluntad propia del soldado.

Señala que, no es como lo manifiesta en el hecho tercero, que se le disminuyó su salario, por el contrario paso a ser mejorado, junto con sus condiciones laborales.

En los demás hechos, como el tercero, cuartos, quinto, sexto, séptimo octavo, indica que no le consta.

Como argumentos de su posición advierte que, el demandante pasó de soldado voluntario a soldado profesional desde el 14 de agosto de 2003 hasta el 26 de enero de 2015.

Sostiene que, el actor durante los años 2003 y siguientes, en ningún momento manifestó su inconformidad con el tránsito de soldado voluntario a profesional, y fue solo hasta el mes de febrero de 2016 cuando solicitó a la entidad demandada el reconocimiento del porcentaje petitionado en esta demanda.

⁷ Fls. 58 - 66.

⁸ Fl. 94.

⁹ Fl. 95.

¹⁰ Fls.-100 - 103.

¹¹ Fls. 107 - 108.

¹² Fls. 124 - 126.

¹³ Fls. 58 - 66.

Asevera que, existe prescripción de derechos laborales, ya que desde el mismo momento en que empezó el accionante a ser soldado profesional y a recibir su salario, pudo haber instaurado las acciones correspondientes para recibir el porcentaje que señala le fue quitado por la entidad.

Solicita que en caso de reconocimiento se ordenen realizar de los valores reconocidos los descuentos a los que por Ley haya lugar, como lo ordena la sentencia de unificación.

Como excepciones de fondo propuso la de Inactividad Injustificada del Interesado y Prescripción.

1.1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Parte demandante: no presentó alegatos de conclusión.

Parte demandada¹⁴: Argumenta que, no se justifica que con la demanda se pretenda unos derechos que se encuentran prescritos, toda vez que los soldados siempre reciben unos desprendibles de pagos, lo que lo hace una afirmación falaz al justificar una inactividad por parte del actor, esto de conformidad a la sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016.

Manifiesta que desde el 2003, el Sr. Roberto José Alvis Monterroza, manifestó su inconformismo con el cambio del salario, hasta el año 2015, cuando solicitó el reconocimiento ante la administración y como modo de extinción de derechos esta la prescripción cuatrienal del art. 174 del Decreto 1211 de 1990, término que surge una vez se hace exigible el derecho, que de no aplicarse el artículo en mención es como aceptar que dichos derechos no son prescriptibles.

Por lo anterior, el derecho de exigir el 20% de salario solicitado en la demanda, se configuró desde que el actor fue reconocido como soldado profesional, es decir desde el momento en que recibió el primer pago en este régimen y consideró que estaba siendo desmejorado.

Propone que al momento del fallo se ordene el descuento de los valores reconocidos que por ley haya lugar, de conformidad a la sentencia de unificación.

De igual manera solicitó que no se condene en costas a la entidad toda vez que en atención a los arts. 365 y 366 del C.G.P. estos se causan cuando en el expediente aparezcan que realmente se causaron y se dé su comprobación; en el presente sólo se generaron gastos por notificación

¹⁴ Fls. 124 - 126.

y traslados ordenados en el auto admisorio de la demanda; que se debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración del proceso, dado que en el presente proceso se trata de una nulidad y restablecimiento del derecho, el cual no conllevó mayores medios probatorios, al ser procesos que se fallan de puro derecho, los cuales finiquitan en audiencia inicial, además las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, puesto que se debe decretar la prescripción del reajuste solicitado, lo que hace nula dicha condena, para ello transcribe sentencia del Consejo de Estado.

Ministerio Público: no presentó alegatos de conclusión.

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. 3º de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACLARACIÓN PREVIA

Examinado el expediente, se observa que en la pretensión primera, se busca la nulidad de dos actos administrativos Oficio N° 20160423330084551/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1-10 del 22 de febrero de 2016, mediante el cual se notificó el acto administrativo Oficio N° 20150423330465521/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1-10 del 29 de diciembre de 2015, en virtud del cual se negó el reajuste salarial del 20% al Sr. Roberto José Alvis Monterroza a partir del 10 de noviembre de 2003.

Frente al primero en mención no se tendrá como acto demandado, toda vez que este no es un acto definitivo al no cumplir con los requisitos de los mismos, teniendo en cuenta que en el mismo no se produce ningún efecto jurídico frente al particular, más que notificar el acto mediante el cual la administración decide de manera negativa su derecho de petición, convirtiéndolo de esta manera en un acto de trámite, es decir, que el acto del cual se da traslado es el que en realidad crea, modifica o extingue un derecho particular, el cual tiene incidencia en el peticionario, creándose de esta manera una situación jurídica frente a las normas vigentes sobre el asunto en concreto.

El Consejo de Estado en la sentencia anotada clasifica los actos administrativos, teniendo en cuenta los efectos jurídicos que causa en su destinatario, de la siguiente manera:

“1.2. Clasificación de los actos administrativos por sus efectos en la esfera jurídica de su destinatario.

En cuanto a los efectos que generen en la esfera jurídica de su destinatario, los actos administrativos pueden clasificarse en **actos favorables y actos de gravamen**.

Entre los actos administrativos favorables estarían aquellos que amplían la esfera o el patrimonio jurídico del destinatario, esto es, “*crean o reconocen un derecho o una ventaja jurídica*”¹⁵, como los nombramientos, las autorizaciones, las licencias y, en general, los actos mediante los cuales la Administración responde de manera positiva a una solicitud formulada en ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición, v. gr., inscripción en un registro público, reconocimiento de una pensión, etc.

Entre los actos de gravamen se incluyen aquellos que inciden negativamente en la esfera jurídica del destinatario, es decir “*tienen un efecto desventajoso o perjudicial*”¹⁶ para él, como la imposición de obligaciones, de sanciones, la revocación de actos favorables y, en general, **las respuestas negativas a las peticiones**.

La Sala no vacila en destacar la importancia de esta clasificación toda vez que, aspectos como la publicidad, la motivación, el derecho constitucional fundamental al Debido Proceso Administrativo, entre otros, cobran mayor relevancia, intensidad y exigencia cuando se trata de la expedición de actos de gravamen, al paso que el régimen para la revocatoria directa de actos favorables resulta ser más severo.”¹⁷ Negrillas fuera de texto.

Por otro lado, el Consejo de Estado ha expresado que no todos los actos son susceptibles de ser demandados:

“En este punto, debe dejar en claro la Sala que no todo acto de la Administración tiene la vocación o cualidad de producir efectos jurídicos, en este sentido, se diferencian los actos administrativos, que sí gozan de tal condición, de los actos de la Administración, entendidos como meramente declarativos, es decir, que son manifestaciones unilaterales de las autoridades administrativas que no producen efectos jurídicos a los administrados, ni a favor ni en contra.

Ha señalado esta Sección que:

*“Si bien es cierto que el Código Contencioso Administrativo Colombiano no contiene una definición sobre acto administrativo, la doctrina ha intentado definirlo expresando que **se entiende como tal la manifestación de la voluntad de la Administración, que en cumplimiento de funciones administrativas, está encaminada a producir efectos jurídicos.** (...) Ahora, la Sección Primera de esta Corporación ha clasificado los actos administrativos en actos definitivos o actos de trámite. En este sentido ha sostenido que solo los actos administrativos definitivos que producen efectos jurídicos son enjuiciables por esta jurisdicción, en consecuencia, como los actos de trámite, en principio, no producen efectos jurídicos, escapan de la jurisdicción contencioso administrativa. (...) Como se aprecia del estudio del caso concreto y de la citada jurisprudencia, la distinción entre actos administrativos definitivos y de trámite, ha alcanzado particular relevancia, de carácter práctico, en consideración a su impugnación, toda vez que resulta que, los primeros pueden ser siempre cuestionados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras que los segundos, generalmente, no son enjuiciable por esta jurisdicción. De acuerdo con lo anterior, reitera la Sala en esta oportunidad que los actos*

¹⁵ Bocanegra Sierra, Raúl. Lecciones sobre el Acto Administrativo, Ed. Thomson Civitas, Madrid, segunda edición, 2004, pp. 48 y s.s.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., diciembre (4) de dos mil seis (2006), Radicación número: 11001-03-26-000-1994-10227-01(10227).

de trámite solo podrán ser enjuiciados ante esta jurisdicción cuando generen efectos reales frente a otros sujetos de derecho. En este orden de ideas, en el proceso objeto de estudio, como quiera que los actos acusados no modifican, extinguen o crean una nueva situación jurídica a la parte actora, no pueden ser considerados como actos administrativos definitivos, y en consecuencia, no son enjuiciables ante esta jurisdicción. En efecto, según se infiere de los actos acusados, la Administración por medio de los mismos, está explicando a la parte actora el procedimiento que se surtió para la notificación de los verdaderos actos definitivos, sin que por medio de las respuestas, se cree, modifique o extinga alguna situación de la actora que ya se había consolidado”¹⁸. (Destaca la Sala).

Ahora bien, también se había entendido que, en atención a que en el cumplimiento de sus funciones la Administración puede expedir actos que por tener un valor meramente orientativo, instructivo o informativo, pueden carecer de efectos jurídicos directos sobre las situaciones jurídicas de los particulares, ya que en estos eventos no resultaría procedente el control judicial a cargo del Contencioso Administrativo.”¹⁹

De manera que no todos los actos administrativos pueden ser objeto de demanda en la jurisdicción contenciosa administrativa, siempre y cuando estos no produzcan efectos jurídicos a los administrados frente a las normas jurídicas, esto es, ya sea que creen, modifiquen o extingan un derecho.

Por lo anterior, el Oficio N° 20160423330084551/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1-10 del 22 de febrero de 2016, es un acto administrativo que no es susceptible de ser demandado en la justicia contenciosa administrativa; por lo que de aquí en adelante sólo se realizará el estudio de legalidad frente al acto administrativo **Oficio N° 20150423330465521/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1-10** del 29 de diciembre de 2015, en virtud del cual se negó el reajuste salarial del 20% al Sr. Roberto José Alvis Monterroza a partir del 10 de noviembre de 2003.

2.3. EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.

Se pretende la nulidad del Acto Administrativo, **Oficio N° 20150423330465521/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1-10** del 29 de diciembre de 2015, proferido por el Jefe de División de Nóminas Luis Daniel Vallejo Polanco, en virtud del cual se negó el reajuste salarial del 20% al **Sr. Roberto José Alvis Monterroza** a partir del 10 de noviembre de 2003²⁰.

¹⁸ Sentencia de 17 de febrero de 2011. Expediente 2009-00080-01, Magistrado ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015), CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, REF.: Expediente núm. 2011-00271-00, Acción: Nulidad.

²⁰ Fl. 25 - 26.

2.4. Problema jurídico.

Se contrae en determinar si, ¿el Sr. ROBERTO JOSÉ ALVIS MONTERROZA, en su condición de Infante Profesional de la Armada Nacional Retirado, tiene derecho al reajuste salarial en un 20% de su asignación básica a partir del 10 de noviembre de 2003 conforme a la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 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.

2.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

2.5.1. 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)*

2.5.2. 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 infinidad 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 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 2000,²¹ equivalente al 60% de un salario mínimo legal*

²¹ Ib.

mensual vigente, toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793²² y 1794²³ 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 2000²⁴ 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 2000,²⁵ en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985,²⁶ 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 1985,²⁷ 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 2000,²⁸ 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 1992²⁹ y el Decreto Ley 1793 de 2000,³⁰ 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.

²² Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

²³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

²⁴ Ib.

²⁵ Ib.

²⁶ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

²⁷ Ib.

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

²⁹ **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.**

³⁰ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793³¹ y 1794³² 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 1985.³³

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁴ les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985,³⁵ 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 1985,³⁶ 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 2000³⁷ 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.³⁸ 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 conglobamento, es decir,

³¹ Ib.

³² Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³³ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

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

³⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

³⁶ Ib.

³⁷ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁸ Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-832A de 2013; C-354 de 2015.

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, 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 2000,³⁹ 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 1793⁴⁰ y 1794⁴¹ 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 2000,⁴² que se prohíja 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 2000.⁴³

Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁴⁴ 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 1985,⁴⁵ 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 2000,⁴⁶ a quienes el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴⁷ 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 2000⁴⁸ 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

³⁹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴⁰ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴² Ib.

⁴³ Ib.

⁴⁴ Ib.

⁴⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁴⁶ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴⁷ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴⁸ 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 2000,⁴⁹ 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 veinte incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁵⁰ 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 1985,⁵¹ es de un salario mínimo legal mensual veinte 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 prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10⁵² y 174⁵³ de los Decretos 2728 de 1968⁵⁴ y 1211 de 1990,⁵⁵ respectivamente.”⁵⁶

3. Caso en Concreto.

En el presente caso, se aprecia como probado que el actor presentó derecho de petición sin fecha de recibido⁵⁷, solicitando el reconocimiento, liquidación y pago del 20% que sobre la

⁴⁹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁵⁰ Ib.

⁵¹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁵² “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁵³ 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.

⁵⁴ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁵⁵ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Fls. 22 - 23.

asignación básica mensual se le ha dejado de pagar, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000 desde el año 2003 hasta la fecha, petición que fue resuelta por la entidad accionada mediante acto administrativo contenido en el **Oficio N° 20150423330465521/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1-10** del 29 de diciembre de 2015, proferido por el Jefe de División de Nóminas Luis Daniel Vallejo Polanco, en virtud del cual se negó el reajuste salarial del 20% al **Sr. Roberto José Alvis Monterroza** a partir del 10 de noviembre de 2003⁵⁸.

Así mismo se encuentra probado que el actor prestó sus servicios en las Fuerzas Militares desde el 29 de diciembre de 2000 ingresó como soldado voluntario hasta el 13 de agosto de 2003; luego pasó hacer Infante Profesional desde el 14 de agosto de 2003 hasta el día de hoy⁵⁹.

Que hasta la fecha de expedición de los certificados de servicios, tanto el aportado con la demanda dado el 23 de julio de 2015⁶⁰, como el allegado con la contestación de la demanda, expedido el 25 de mayo de 2016⁶¹, el Sr. **Roberto José Alvis Monterroza**, todavía se encuentra laborando al servicio de la Armada Nacional.

Revisado lo anterior, es claro que el Sr. **Roberto José Alvis Monterroza**, ingresó a la Armada Nacional en calidad de soldado voluntario en los términos de la Ley 131 de 1985, a partir del 29 de diciembre de 2000 hasta el 13 de agosto de 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 2003, acogéndose al régimen prestacional definido por el Decreto 1794 de 2000.

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,

⁵⁸ Fl. 25 - 26.

⁵⁹ Fls. 29 y fls. 90 - 93.

⁶⁰ Fl. 29.

⁶¹ Fl. 90 - 92 y 93.

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. **Roberto José Alvis Monterroza** se vinculó como soldado voluntario el 29 de diciembre de 2000 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. **Roberto José Alvis Monterroza** 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, hasta 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 10⁶² y 174⁶³ de los Decretos 2728 de 1968⁶⁴ y 1211 de 1990,⁶⁵ respectivamente.”⁶⁶

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

En el sub judice, se probó: que el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste salarial y como quiera que el derecho de petición no tiene fecha de recibido, así como en el acto administrativo demandado no se indica la fecha de radicación del derecho de petición se tomará la del acto demandado el cual fue expedido el **29 de diciembre de 2015**, correspondiente a dicho reconocimiento y pago del incremento salarial del **29 de diciembre de 2011**. En consecuencia, se declarará probada dicha excepción.

⁶² “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁶³ 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.

⁶⁴ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares.

⁶⁵ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

⁶⁶ 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.

5. CONCLUSIÓN

El problema jurídico inicial es positivo, puesto que el Sr. **Roberto José Alvis Monterroza**, 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 29 de diciembre de 2011, 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.

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 contenido en el **Oficio N° 20150423330465521/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1-10** del 29 de diciembre de 2015, proferido por el Jefe de División de Nóminas Luis Daniel Vallejo Polanco, mediante el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste salarial del 20% que sobre la asignación básica mensual tiene derecho a recibir el **Sr. Roberto José Alvis Monterroza**.

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. Roberto José Alvis Monterroza**, a partir del mes de diciembre de 2011, 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 de oficio probada la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al día 29 de diciembre de 2011, 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