



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, cuatro (4) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA.	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO:	70-001-33-33-001- 2014-00286 -01
DEMANDANTE:	CARLOS RAFAEL RUÍZ CASTILLO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINDEFENSA – ARMADA NACIONAL

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el día 24 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, accediendo a las súplicas de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió el señor **CARLOS RAFAEL RUÍZ CASTILLO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹.

El señor CARLOS RAFAEL RUÍZ CASTILLO instauró medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando:

Que se declare la nulidad del oficio No. 18116 de fecha 14 de diciembre de 2011, mediante el cual se dio respuesta desfavorable al demandante, en relación con el reajuste salarial del 20%.

Como restablecimiento del derecho, se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, el reconocimiento y pago del reajuste salarial

¹ Fol. 1 a 18 C. Ppal.

del 20% que sobre la asignación básica tiene derecho a recibir el demandante a partir del 1º de noviembre de 2003 y hasta que se proceda al pago o se verifique el retiro del servicio.

Que se reconozcan y paguen las diferencias generadas sobre la prima de antigüedad, prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, subsidio familiar y demás prestaciones sociales y emolumentos devengados cuya base de liquidación sea la asignada de básica, por la no inclusión del 20% del salario dejado de percibir.

Que se reconozcan y paguen intereses moratorios.

Como FUNDAMENTOS FÁCTICOS se expuso que:

El actor ingresó al servicio de las fuerzas militares desde el 8 de enero de 1991 en calidad de Soldado Voluntario, hasta el mes de septiembre del año 2003, y a partir del 1º de noviembre de 2003 como Infante de Marina Profesional.

A partir de la fecha en que fue vinculado como Infante de Marina Profesional le fue desmejorado el salario que venía devengando como Soldado Voluntario en un 20%, ya que como Soldado Voluntario devengaba un salario mínimo incrementado en un 60%, y desde noviembre de 2003, cambió a un salario mínimo incrementado en un 40%.

El demandante presentó petición tendiente a obtener el reconocimiento, liquidación y pago del 20% dejado de percibir en su asignación básica mensual, la cual le fue negada mediante el acto demandado.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa manifestó que ha actuado conforme a la normatividad aplicable al caso concreto, y el demandante no ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados.

Propuso las excepciones de **(i)** presunción de legalidad del acto acusado; **(ii)** cobro de lo no debido; **(iii)** carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación; **(iv)** inactividad injustificada del interesado-prescripción; **(v)** buena fe; y **(vi)** caducidad.

1.3 LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA².

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo profirió sentencia de fondo en la que declaró la nulidad del acto demandado; además, como restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad demandada pagar al demandante como asignación mensual lo equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%, así como también, reconocer y pagar las diferencias dejadas de percibir desde el 28 de febrero de 2008 hasta la fecha en que se realice el incremento.

Afirmó que se encuentra acreditado que el demandante, prestó el servicio militar obligatorio entre el 1 de agosto de 1988 y el 30 de mayo de 1990, que con posterioridad pasó a desempeñarse como Soldado Voluntario desde el 1 de agosto de 1991 hasta el 13 de agosto de 2003 y que, finalmente, laboró como soldado profesional desde el 14 de agosto de 2003 hasta el 29 de septiembre de 2011.

Resaltó que atendiendo a la normatividad y jurisprudencia citada, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia equivalente al 20% en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario, y con posterioridad como Soldado Profesional, esto es, a partir de la fecha de su incorporación, noviembre de 2003.

Teniendo en cuenta la fecha en que se presentó la solicitud de reliquidación, concluyó el *A quo* que se encuentran prescritas las diferencias dejadas de percibir desde el 28 de febrero de 2008 hacia atrás.

1.4 EL RECURSO DE APELACIÓN³.

La parte accionada presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente y como argumentos principales del mismo expresó que el demandante no ha adquirido ningún derecho, ya que desde el año en que pasó a Infante profesional adquirió un salario, por lo que no puede decirse que se trate de un derecho adquirido.

² Fols. 395 a 405.

³ Fls. 411 a 413.

Recordó que los Soldados Voluntarios solo recibían una suma mensual a título de bonificación, pues nunca se le reconoció un salario y no tenían derecho a prestaciones sociales. Recordó que al aceptar el cambio de modalidad empezaron a devengar un salario y obtuvieron el derecho a percibir prestaciones.

Señaló que lo que realizó fue una redistribución de ingresos, de suerte que los derechos prestacionales que ahora se le reconocen quedan garantizados.

Indicó además que existe reconocimiento por parte del demandante de un derecho adquirido que fue mejorado por el Ministerio de Defensa, al pasarlo a un régimen mejor al que tenía, por lo que no puede hablarse de desmejora de un derecho adquirido.

1.5 ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA⁴.

1.5.1 PARTE DEMANDANTE: La parte actora no alegó de conclusión en segunda instancia.

1.5.2 PARTE DEMANDADA (Folio 20 a 22): La entidad demandada alegó de conclusión, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación.

1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El representante del Ministerio Público ante esta Corporación no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

2 CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del CPACA, en segunda instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto

⁴ Fol. 20 a 26 C. Ppal 2 instancia.

2.2 PROBLEMAS JURÍDICOS.

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional con sustento en lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, para quien tuvo la condición de Infante de Marina Voluntario antes del 31 de diciembre de 2000 y posteriormente fue ascendido a Infante de Marina Profesional?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** Del Régimen salarial y prestacional de los Infantes de Marina Voluntarios que posteriormente se convirtieron en Infantes de Marina Profesionales, y **ii)** El caso concreto.

2.3 RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS INFANTES DE MARINA VOLUNTARIOS QUE POSTERIORMENTE SE CONVIRTIERON EN INFANTES DE MARINA PROFESIONALES.

En primer lugar, téngase en cuenta que, actualmente, bajo la normatividad que rige a las Fuerzas Militares, la figura del Soldado Voluntario desapareció bajo la denominación unificada de Soldado Profesional; no obstante, el caso en cuestión exige que se analice las diferencias que en su momento existieron al respecto. Para ello, nada mejor que citar lo dicho por el H. Consejo de Estado en sentencia del 11 de junio de 2009, Exp. No. 2311-08, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, donde se consideró:

“Soldado Voluntario: mediante la Ley 131 de 1985, se estableció el servicio militar voluntario, para quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio manifieste el deseo de prestar el servicio militar voluntario.

Soldado Profesional: de conformidad con el artículo 1º del Decreto Ley 1793 de 2000, 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”.

Como bien puede apreciarse los dos conceptos anteriores son diferentes, el soldado voluntario surge del deseo de este de continuar en el servicio, luego de haber prestado el servicio militar obligatorio. En cambio el soldado profesional, es el entrenado y capacitado para actuar en las unidades de combate independientemente de haber prestado o no el servicio militar obligatorio.”

Ahora, en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Política, el constituyente atribuyó al Congreso la facultad de establecer el régimen salarial

y prestacional de la Fuerza Pública, razón por lo que se expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1º dispuso la competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, reiterando así lo dispuesto por el artículo 189, numeral 11 superior -facultad reglamentaria general-. Cabe destacar, que en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, el legislador impuso una limitante al Gobierno Nacional en su labor reglamentaria, relacionada con los derechos adquiridos y el desmejoramiento de salarios y prestaciones. Esta última norma es del siguiente tenor:

“a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.”

Por otro lado, en lo que respecta a los soldados voluntarios, mediante la Ley 131 de 1985 se expidieron normas relacionadas con la prestación del servicio militar obligatorio. En el artículo 4º de dicha norma se dispuso lo relacionado con la remuneración percibida por los Soldados Voluntarios, así:

“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.”

Esta norma, además de vincular a un tipo de soldados, también le estableció una remuneración, por lo que no puede desconocerse el derecho adquirido que frente a dicha prestación periódica habían adquirido, más cuando la misma es reiterada con posterioridad, ya con la naturaleza salarial, mediante el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, que dispuso la vinculación de Soldados Profesionales. La norma señala:

“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%)”.

De acuerdo con lo anterior, si bien en la Ley 131 de 1985 se dispuso para los Soldados Voluntarios una Bonificación, no es menos cierto que mediante el Decreto 1794 de 2000, al crearse el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, se le confirió la denominación de salario, garantizando con ello un derecho adquirido de los

Soldados Voluntarios, condicionado únicamente a que al 31 de diciembre de 2000 ostentara dicha calidad.

Así pues, en cabeza de los antes denominados Soldados Voluntarios, existía y hoy existe aún, el derecho que se configuró bajo el imperio de una ley vigente –Ley 131 de 1985-, y posteriormente, mediante Decreto Reglamentario, se reiteró su naturaleza salarial – Decreto 1794 de 2000-; de modo que, el hecho que los Soldados Voluntarios hayan hecho tránsito a Soldados Profesionales, sea voluntariamente o no, no los excluye ni los exceptúa del derecho de ver incrementado su salario en un porcentaje del 60% de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Los derechos adquiridos en materia laboral, deben interpretarse en armonía con los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa e interpretación más ventajosa o benéfica para el servidor público que opera no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones, de ahí que se aplique en la solución de conflictos normativos, en la hermenéutica de preceptos dudosos y en la solución de situaciones no reguladas, en beneficio de la parte débil de la relación laboral, lo cual implica que se aplique el principio de no regresividad en materia de derechos laborales.

De modo que, una interpretación correcta de la norma, acoge la posición de que el salario mensual del Soldado Profesional, que inicialmente tuvo el carácter de Soldado Voluntario, esto es, para el 31 de diciembre de 2000, equivale al salario mínimo legal mensual vigente para cada año, incrementado en un 60%, pues así se deduce del análisis de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, artículo 1º y parágrafo del artículo 2º del Decreto 1794 de 2000.

En aras de unificar jurisprudencia en el asunto en cuestión, el H. Consejo de Estado reiteró el criterio antes mencionado en sentencia del 25 de agosto de 2016, M. P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en donde se consideró:

“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 2000,⁵ 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 1985,⁶ cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos

⁵ Ib.

⁶ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

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 1985,⁷ 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.

(...)

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 2000⁸ 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%.

(...)

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:

(...)

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁹ 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 1985,¹⁰ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.¹¹

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

2.4 EL CASO EN CONCRETO.

Al unísono con el acopio probatorio recabado en el expediente, la Sala encuentra demostrado los siguientes hechos:

- De acuerdo con la constancia laboral aportada al plenario se acreditó que el señor CARLOS RAFAEL RUÍZ CASTILLO, se indica que ingresó a las Fuerzas Militares – Armada Nacional, con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio el 1 de agosto de 1988 al 30 de mayo de 1990; luego, continuó prestando sus servicios en la misma fuerza en calidad de

⁷ Ib.

⁸ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁹ Ib.

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

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, Exp. No. CE-SUJ2 850013333002201300060 01 (3420-2015), M. P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Soldado Voluntario del 1 de agosto de 1991 al 13 de agosto de 2003; posteriormente, en calidad de Infante Profesional del 14 de agosto de 2003 al 30 de junio de 2011; luego gozó de tres meses de alta desde el 1 de julio de 2011 hasta el 29 de septiembre de 2011, fecha en la que se retiró del servicio.¹²

- De acuerdo con las constancias salariales aportadas al plenario, se encuentra acreditado que el señor CARLOS RAFAEL RUÍZ CASTILLO, para los meses de septiembre y octubre de 2003 devengó las siguientes sumas:¹³

Fecha	Sueldo Básico	Equivalencia
septiembre de 2003	\$531.200	1 SMLMV + 60%
octubre de 2003	\$464.800	1 SMLMV + 40%

Conforme lo anterior, advierte la Sala que, en efecto, desde el mes de octubre del año 2003, la entidad demandada modificó la condición salarial que venía disfrutando el demandante, teniendo en cuenta que se desempeñaba como Soldado Voluntario, y por ende, gozaba del beneficio contemplado en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, esto es, devengando un salario mínimo legal mensual aumentado en un 60%, para luego ser reducido a un 40%.

En concordancia con lo señalado en los acápites normativos y jurisprudenciales, se reitera que, el paso de soldado voluntario a soldado profesional no puede implicar un desmejoramiento salarial, como tampoco se pueden vulnerar los derechos adquiridos, de modo que, se hace necesario ordenar a la entidad demandada el reajuste salarial correspondiente, por lo que la sentencia apelada ha de ser CONFIRMADA.

2.5 CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la entidad demandada apelante, y a favor del demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

¹² Fol. 113 a 117.

¹³ Fol. 120.

3. DECISIÓN

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el día 24 de mayo de 2016, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo Sucre, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la entidad demandada apelante y a favor del demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 185.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA