



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA.	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
M DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO:	70-001-33-33-003-2015-00253-01
DEMANDANTE:	CARLOS ALIRIO GUERRERO BARROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINDEFENSA – ARMADA NACIONAL

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 28 de abril de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, en la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹.

El señor CARLOS ALIRIO GUERRERO BARROS, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **solicitando**, que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20150423330201791 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER--1.10 de fecha 23 de julio de 2015, mediante el cual se negó el reajuste salarial del 20% a partir del 14 de agosto de 2003, y los oficios No. 20150423330236461 MDN-CGFM-CARMA-

¹ Folios 1-8 cuaderno de primera instancia.

SECAR-JEDHUDIPER-DINOM-1.10-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 13 de agosto de 2015 y No. 20150423330246081 MDN- CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-1.10, de fecha 19 de agosto de 2015.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL, al reconocimiento y pago, del reajuste salarial del 20% a que tiene derecho a partir del 14 de agosto de 2003 y el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral devengada desde el 14 de agosto de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo de la Institución.

Como **fundamentos fácticos**, en la demanda que:

El actor ingreso a la Armada Nacional el 1 de febrero de 1993, en condición de infante regular. A partir del 16 de agosto de 1994, se desempeñó como infante voluntario y fue retirado con derecho a asignación de retiro con novedad fiscal 14 de febrero de 2014.

Que por decisión de sus superiores, a partir del 14 de agosto de 2003, su cargo y/o grado se dejo de llamar Infante Voluntario y empezó a denominarse Infante Profesional. Lo que, según se le informó, significaría una mejora en sus condiciones salariales y laborales. Sin embargo de manera inexplicable el salario del demandante fue desmejorando a partir de este mismo mes de agosto de 2003, en un 20%.

Es así como el señor CARLOS ALIRIO GUERRERO BARROS al igual que los demás Infantes Voluntarios devengaban un sueldo básico de \$531.200.00 y una vez se les denominó Infantes Profesionales, esto es a partir del mes de septiembre y siguientes de 2003, se les pago un sueldo básico de \$464.800.00.

El demandante al igual no pasaba en los batallones sino en el área de combate.

Aduce que, en cuanto el demandante y los demás Infantes Profesionales se enteraron de la desmejora en su remuneración mensual hablaron con sus Superiores y quisieron presentar una reclamación ante la Dirección de personal de la Armada, pero inmediatamente se les informó que al que

pusiera una sola queja o elevara una sola petición, sería dado de baja de manera inmediata por la discrecional, es decir sin justificación alguna, manifestación que les fue hecha en términos bastante fuertes y sobre todo soeces.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

La entidad accionada se opone a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que el esta entidad ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto y el señor CARLOS ALIRIO GUERRERO BARROS en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados.

1.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo profirió sentencia escrita el 28 de abril de 2017, declarando la nulidad de los actos demandados y ordenando a título de restablecimiento pagar el reajuste salarial del 20% sobre la asignación básica mensual del demandante, así como el pago de las diferencias generadas.

De igual forma, el A Quo declaro probada la prescripción de los reajustes a las asignaciones salariales causadas con anterioridad al 12 de junio de 2012 y condenó en costas a la parte demandada.

Para el efecto, el despacho de primera instancia encontró probado que el actor prestó su servicio militar desde el 1 de febrero de 1993 al 30 de julio de 1994. Iniciando su labor como Soldado Voluntario desde el 16 de agosto de 1994 hasta el 13 de agosto de 2003 y luego como Infante Profesional desde el 14 de agosto de 1994 hasta el 13 de agosto de 2003.

Que 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, acogiénose al régimen prestacional definido por el Decreto 1794 de 2000. Sin embargo según el mencionado Decreto, los Soldados Voluntarios vinculados antes del 31 de diciembre de 2000 podían

² Folios 56-81 cuaderno de primera instancia.

³ Folios 203-213 cuaderno de primera instancia.

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, y traen a colación su inc. 2.

De esto el Sr. CARLOS ALIRIO GUERRERO BARROS se vinculó como soldado voluntario el 16 de agosto de 1994 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, era factible concluir que el actor se encuentra bajo las previsiones del inc. 2 del art. 1 del Decreto 1794 de 2000.

En ese orden de ideas, concluyó que al actor le asistía el derecho pretendido por lo que dispuso el reajuste de su asignación desde el 14 de agosto 2003 y la reliquidación de sus prestaciones sociales, desde el 1 de julio de 2012 por efecto de la prescripción.

1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN⁴.

La parte demandante inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, solicitando que sea revocada en cuanto aplicó la prescripción trienal a los derechos reconocidos a favor del demandante y dejó de ordenar el reajuste de las prestaciones sociales devengadas por el demandante desde el 1º de noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro de la Institución. En sustento de su impugnación expresó:

"(SIC)... Con respeto me aparto de la decisión adoptada por el señor juez de conocimiento, con relación al fenómeno de la prescripción, toda vez que por tratarse de un soldado profesional se debe tener en cuenta que su vinculación al Ministerio de Defensa Nacional (Ejército Nacional) es legal y reglamentaria, y por tanto le resultan aplicables las normas establecidas en el Decreto 1211 del 8 de Junio de 1990, norma que regula el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se estableció la prescripción de derechos en el Artículo 174, en los siguientes términos:

"ARTICULO 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (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

⁴ Folio 217.

lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."

De acuerdo con lo anterior, es claro que los derechos que se reclaman a favor del demandante, dado su carácter de Soldado Profesional, prescriben en cuatro (4) años por disposición del Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma que le resulta aplicable.

Al efecto, solicito a su despacho, se aplique la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, con ponencia de la H. Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso radicado bajo el número CE- SUJ2 85001333300220130006001, iniciado por Benicio Antonio Cruz en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, de la cual trajo a fundamentar su recurso de apelación sus reglas jurisprudenciales establecidas en especial con relación a la prescripción, a fin de que sean tomados en consideración al momento de proferir la decisión de fondo dentro del asunto de la referencia así:

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, 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, 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, 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 prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente”

1.5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. Alegatos de conclusión de las partes y concepto del Ministerio Público.

Se admitió el recurso de apelación por auto de fecha 02 de octubre de 2017.

Través de auto de fecha 20 de octubre de 2017, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, etapa procesa, en la que solo se pronunció **la parte demandante**, tal como consta en memorial obrante a folios 13 y 14 del cuaderno de segunda instancia, retomando los argumentos mencionados tanto en la presentación de la demanda como en el Recurso de Apelación, al tiempo que precisa que se de aplicación a los señalado en la de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso con radicado No. CE-SUJ2 8500133333002013006001, iniciado por Benicio Antonio Cruz en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

El delegado del Ministerio público ante el Tribunal Administrativo de Sucre no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal 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.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20150423330201791 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER--1.10 de fecha 23 de julio de 2015, mediante el cual se negó el reajuste salarial del 20% a partir del 14 de agosto de 2003, y los actos administrativos contenidos en los Oficios No. 20150423330246081 MDN- CGFM-CARMA-

SECAR-JEDHU-DIPER-1.10, de fecha 13 de agosto de 2015, que de forma negativa resolvieron los recursos en sede administrativa.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento los reparos concretos expresados en la pretensión impugnativa del recurrente, que de conformidad con los artículos 320 y 328 del CGP⁵ delimitan la función del Tribunal Administrativo en segunda instancia, entra la Sala a dilucidar, *¿De conformidad con la línea jurisprudencial trazada por el H. Consejo de Estado, cual es el término de prescripción cuando se reclama reajuste salarial del 20% reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales?*

2.4. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

El debate en sede de apelación se centra en el momento a partir del cual, deben contabilizarse en el caso concreto, los términos de prescripción de los emolumentos causados.

Para determinar lo anterior, debe decirse primero que la Ley ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales de los miembros de las Fuerzas Militares, dado su carácter de imprescriptible, por esa razón es viable que el interesado pueda elevar la solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo, no obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las mesadas pensionales no reclamadas, instituyéndose la figura de la prescripción como una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, la evidencia de la exigibilidad y una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento

En tal sentido, el H. Consejo de Estado ha expuesto, que "si bien es claro que los derechos pensionales son imprescriptibles, las mesadas surgidas de este derecho pensional sí prescriben según el término señalado por el

⁵ **ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

legislador y si bien, la ley ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible, por esa razón es viable que el interesado pueda elevar la solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo. No obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las acciones que emanen de los derechos prestacionales y en consecuencia prescriben las mesadas pensionales, según el término señalado por el legislador”⁶.

En sentencia de unificación jurisprudencial la Sala Plena de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, expresó que el derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20%, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990⁷.

El artículo 10 del decreto 2768 dispone:

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

A su vez, el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, dispone:

“Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en **cuatro (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 dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁶ Ver, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. sentencia de marzo 1 de 2012, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Radicado Nº 1039-11. Igualmente, ver CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Sentencia del 19 de enero de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00041-01(3447-13). Actor: EDGAR ANTONIO VILLAMIL JARAMILL. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SALA PLENA. Expediente: CE-SUJ2 85001333300220130006001 No. Interno: 3420-2015 Actor: Benicio Antonio Cruz Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional. C. P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Ahora bien, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere simplemente que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, término que se cuenta desde la exigibilidad de la obligación.

En el acervo reposa copia de la reclamación efectuada por el actor el 1º de julio de 2015 (folio 10) bajo radicación No. 20150041260513492, por lo que contados cuatro (4) años hacia atrás, tenemos que prescribió el derecho a recibir los reajustes generados **1º de julio de 2011**.

Siendo así, el argumento de la parte recurrente tiene asidero en el sentido que el A quo realizó una errónea contabilización de las mesadas prescritas, pues ello, no acaeció desde el 1 de julio de 2012, porque la prescripción aplicable no es trienal sino cuatrienal, como previamente se expuso.

En consecuencia, solo las mesadas y sumas de dineros que se causen con anterioridad al 1º de julio de 2011, a favor del señor CARLOS ALIRIO GUERRERO BARRIOS, están afectadas de prescripción, circunstancia que conlleva a la modificación del numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 28 de abril de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo.

2.4. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA. Por la prosperidad del recurso de alzada, no hay lugar a condenar en costas en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P.

3. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral QUINTO de la sentencia apelada, el cual quedará así:

"QUINTO: DECLÁRESE DE OFICIO la prescripción de los reajustes a las asignaciones salariales causadas con anterioridad al 1º de

julio de 2011, y desestímense las demás excepciones propuestas por la parte demandada"

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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°013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA