TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-23-33-007-2014-00255-01**
ACCIONANTE:	**ROBINSON MANUEL GÓMEZ TOVAR**
ACCIONADA:	**CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL -**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala, a decidir los Recursos de Apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia adiada 19 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones[1]:

ROBINSON MANUEL GÓMEZ TOVAR, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de los siguientes actos administrativos, proferidos por la Subdirectora de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional:

-. Oficio No. 42425 de 8 de agosto de 2013, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago del incremento del S.M.L.M.V. del 40% al 60%, por indebida aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

[1] Ver folio 20 - 21, del cuaderno de primera instancia.

-. Oficio No. 43218 de 12 agosto 2013, mediante el cual se negó la reliquidación del setenta (70%) de la asignación de retiro de conformidad al artículo 16 de Decreto 4433 de 2004.

-. Oficio No. 45557 de 23 de agosto de 2013, mediante el cual se negó el reconocimiento, pago e inclusión en la asignación de retiro de la prima de navidad de conformidad con el Decreto 4433 de 2004.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se le reconozca y pague la reliquidación de los derechos prestacionales mencionados.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda[2]:

Indicó el actor, que ingresó a laborar al Ejército Nacional en condición de Soldado Regular y su vinculación estuvo regida por los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985; a partir del 1º de noviembre de 2003, por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y posteriormente, por el Decreto 4433 de 2004.

Manifestó, que estuvo vinculado al Ejército Nacional durante más de veinte (20) años, siéndole reconocida, mediante Resolución Nº 254 de febrero 04 de 2013, asignación de retiro a cargo de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL -.

La liquidación de la asignación de retiro fue efectuada con base en un salario mínimo mensual legal vigente, más el 40%. No obstante, consideró el actor, que la asignación mensual se debía liquidar con base en el s.m.m.l.v, más el 60%; por lo que decidió elevar solicitud de reliquidación de su asignación de retiro el día 17 de julio de 2013, la cual fue resuelta de manera negativa, mediante Oficio No. 42425 de agosto 8 de 2013.

Manifestó el accionante, que su asignación de retiro no se encuentra debidamente liquidada, dado que, no tiene en cuenta lo preceptuado

[2] Ver folios 19-20, del cuaderno de primera instancia.

en el artículo 16 de Decreto 4433 de 2004, según el cual, la asignación de retiro debe ser equivalente al setenta (70%) de salario mensual indicado en el numeral 13.2.1. de la norma en comento y al inciso 2º del artículo 1º de Decreto 1794 de 2000.

Es por ello, que el señor ROBINSON MANUEL GÓMEZ TOVAR, solicitó el 17 de julio de 2013, a la entidad demandada, la reliquidación de su asignación de retiro con base en el 70%, la cual fue negada, mediante Oficio No. 43218 del 12 de agosto de 2013.

Así mismo, afirmó, que en la resolución que liquidó su asignación de retiro, no le fue incluida la duodécima parte de la prima de navidad, de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, por lo que mediante petición radicada el 26 de julio de 2013, solicitó a la entidad accionada, su reconocimiento y pago, la cual fue negada a través de Oficio No. 45557 de agosto 23 de 2013.

Como soportes jurídicos de su pretensión, adujó preceptos de carácter constitucional y legal, como lo son los artículos 2, 4, 6, 13, 29 y 53 de la Constitución Política; Ley 4 de 1992 -artículo 10; Ley 131 de 1985; Decreto 4433 de 2004; Decreto 1793 y 1794 de 2000.

Argumentó al respecto, que las normas de carácter constitucional son vulneradas de manera flagrante, al efectuarse una liquidación equivocada de la asignación de retiro, donde se desconoce el derecho a devengar, una pensión justa y acorde con las previsiones legales.

En cuanto los fundamentos de ley, la parte actora, centra sus aseveraciones, en la construcción de dos cargos a proveer, que son:

i) Reajuste, por falta de aplicación de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 1º del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, ya que se esta tomando el salario mínimo legal vigente, incrementado

solo en un 40%, cuando la norma establece, que para los soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaban la calidad de voluntarios, la asignación salarial mensual, se debe liquidar con base en el salario mínimo legal incrementado en un 60%.

ii) En la resolución de la asignación de retiro, la liquidación del 70%, al aplicar la fórmula no atiende a lo establecido en el artículo 16 de Decreto 4433 de 2004 - Reajuste de la asignación de retiro, por falta de inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad -.

1.3. Contestación de la demanda[3]

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", a través de apoderado judicial ejerció su derecho de contradicción, oponiéndose a las pretensiones y hechos de la demanda, exceptuando el supuesto relacionado con el reconocimiento de la asignación de retiro.

Como medios de defensa, propuso las excepciones de *i) carencia de fundamento jurídico para solicitar la inclusión de subsidios, primas, bonificaciones, auxilios, compensaciones y demás, no consagradas en la normatividad, ii) no configuración de violación al derecho a la igualdad, iii) correcta aplicación de la formula de liquidación de la asignación de retiro, iv) inexistencia de fundamento en cuanto al reajuste solicitado, v) inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima de la prima de navidad, en la asignación de retiro del soldado profesional, vi) prescripción de mesadas según reajuste, vii) no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

No obstante, su defensa se erige en acreditar, que la actuación de la entidad al momento de liquidar la asignación de retiro del demandante, fue ajustada a los parámetros legales y a las normativas vigentes,

[3] Ver folios 54 - 59, cuaderno de primera instancia.

debiéndose por ello, reconocer la asignación de retiro equivalente al 70% de salario básico, incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad.

1.4.- Sentencia impugnada[4].

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 19 de mayo de 2016, declaró la nulidad de los actos administrativos No. 42425 de agosto 8 de 2013 y 43218 de 12 de agosto de 2013, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que negó la reliquidación de la asignación de retiro del actor de un 40% a un 60%; y en consecuencia, condenó a la entidad accionada a reconocer a favor del señor Robinson Manuel Gómez Tovar, el reajuste de su asignación de retiro, ajustado su valor a un 70% del salario mensual dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Fundamentó el *A quo*, que en cuanto a la pretensión del reajuste y reconocimiento del incremento del salario mínimo del 40% al 60%, estaba probado que el actor, a fecha de 31 de diciembre del año 2000, se encontraba prestando sus servicios como soldado voluntario desde el año 1993 hasta el año 2004, en donde pasó a ser "*infante de marina profesional*", por lo tanto, tal como lo establecía el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, tenía derecho a que su asignación salarial, correspondiera a un salario mínimo incrementado en un 60%; así como también a la prima de antigüedad, calculada en un 38.5% sobre el valor mismo valor.

En cuanto a la pretensión de declarar la nulidad del acto administrativo No. 45557, de agosto 23 de 2013, mediante el cual se negó el reconocimiento, pago e inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad en su asignación de retiro, consideró el juez de instancia, que

[4] Ver folios 135 - 145, del cuaderno de primera instancia.

dicha pretensión no estaba llamada a prosperar, teniendo en cuenta que la norma contenida en el artículo 13 del decreto 4433 de 2004, no incluía dentro de las partidas computables, para el rango de soldados profesionales dicha prima, solo la incluía para quienes ostentaran el rango de oficiales y suboficiales.

Indicó, que bien se podría hacer un juicio de constitucionalidad de la norma en comento, al hacer un análisis del juicio de proporcionalidad e igualdad, tal como lo hizo este Tribunal con el subsidio familiar, al inaplicar por inconstitucional el parágrafo 13 del Decreto 4433 de 2004, sin embargo, no obraba dentro del expediente, prueba alguna de que el demandante hubiera devengado dicha prima de navidad.

1.5.- Los recursos.

- **CREMIL**[5]**,** a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación con el objeto de que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se nieguen todas las pretensiones de la demanda.

Sostuvo, que para el reconocimiento y pago de la asignación de retiro se debía tener en cuenta lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, que menciona el incremento del salario en un 40%, pues, debía hacerse una interpretación íntegra de la normatividad, ya que indudablemente con la expedición del Decreto 1794 de 2000, se mejoraron las condiciones salariales y prestacionales de los soldados profesionales, por lo que no podía indicarse que existía una disminución salarial del 20%.

Resaltó, que la entidad tenía como objeto el reconocimiento de las asignaciones de retiro del personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales; por lo cual, aplicaba las disposiciones especiales vigentes

[5] Folios 158 – 163 del cuaderno de primera instancia.

para cada uno de ellos y a partir de la expedición de una hoja de servicios, en donde constaba toda la información relacionada con el tiempo de servicio y el salario devengado, para fines prestacionales; documento que se constituía en la pieza idónea, para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la entidad, en los términos del artículo 234 y 235 del Decreto Ley 1211 de 1990.

Es así, como señaló, que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa con su respectiva aprobatoria, era el documento idóneo para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Caja; por lo tanto, la entidad estaba sujeta a la expedición y aporte a dicho documento para dicho reconocimiento, por lo que en caso de que el demandante presentara inconformidad frente al incremento conforme al parágrafo 2, del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, debió manifestarlo así a la correspondiente Fuerza y no a CREMIL, pues, la entidad estaba sujeta para el reconocimiento de las asignaciones, a la aplicación de la normatividad vigente y a lo señalado en la hoja de servicios.

Igualmente, la entidad demandada afirma que en el presente caso, si al actor le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la demanda, no se le podrían reconocer por cuanto el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, establece la prescripción de las mesadas en tres años, contadas a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

Finalmente, expuso que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por lo que en el presente asunto, no hay vulneración al derecho de igualdad, ya que fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro.

- La parte demandante[6]**,** interpuso recurso de apelación, con el objeto de que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, en el

[6] Folios 164 - 167, del cuaderno de primera instancia.

sentido de que se incluya en su asignación de retiro, la duodécima parte de la prima de navidad.

Argumentó, que si bien era cierto no existía norma alguna que contemplara la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, lo cierto era, que se debió interpretar por principio de favorabilidad e igualdad, la posibilidad de que dicho emolumento le fuera reconocido en igualdad de proporciones.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 18 de julio de 2016, se admitió los recursos de apelación presentados por las partes[7].

- En proveído del 31 de agosto de 2016, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión[8], llamado al que ninguna de las partes acudieron.

- El señor Agente del Ministerio Público, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[7] Folio 4, cuaderno de segunda instancia.
[8] Folio 12, cuaderno de segunda instancia.

2.2. Problema Jurídico.

De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos descritos, el problema jurídico a desatar es: ¿Hay lugar a decretar la nulidad de los actos administrativos demandados, en virtud de los cuales, se negó el reajuste de la asignación de retiro del accionante, en lo que concierne a las fórmulas y factores[9] establecidos para la respectiva liquidación, de la prestación social referida?,

¿Debe incluirse en tal reliquidación, la prima de navidad?

De conformidad con la problemática planteada, los extremos de la *litis* y los argumentos de las partes, esta Sala tratará los siguientes temas:

De la liquidación de la asignación de retiro y los parámetros legales a tener en cuenta, para efectos del reconocimiento de miembros de las Fuerzas Armadas –Soldado Voluntario/Soldado Profesional-.

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1.- De la liquidación de la asignación de retiro y los parámetros legales a tener en cuenta, para efectos del reconocimiento de miembros de las Fuerzas Armadas –Soldado Voluntario/Soldado Profesional-.

El ordenamiento jurídico, mediante ley 131 de 1985, dispuso una serie de normas sobre el servicio militar voluntario, en lo relacionado al ingreso, beneficios y obligaciones respectivas, donde se destaca, para efectos de la problemática de esta acción, lo consignado en el artículo 6 de dicha normativa que reza:

[9] Se ciñe la decisión a tal tema, conforme lo dispuesto en el art. 320 del C. G. del P. aplicable por remisión del art. 306 del CPACA.

> *"ARTICULO 4°. 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."*

De esta forma, se observa, que las personas que decidieron vincularse a las Fuerzas Armadas, como *soldados voluntarios*, los cuales están definidos por el deseo de continuar en el servicio, luego de haber prestado el servicio militar obligatorio, a diferencia del *soldado profesional*, que es aquel entrenado y capacitado para actuar en las unidades de combate independientemente de haber prestado o no el servicio militar obligatorio[10], tenían derecho, en vigencia de la norma referenciada, a una ***bonificación mensual***, equivalente al Salario Mínimo Legal más un sesenta por ciento (60%), de dicho valor.

Posteriormente, mediante Decreto 1793 de 14 de septiembre de 2000, los regímenes prestacionales de los soldados profesionales y soldados voluntarios fueron asimilados, de conformidad con el artículo 42 de tal preceptiva, que indicó:

> *"ARTÍCULO 42. ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales."*

La anterior disposición a su vez, debe ser interpretada bajo los contenidos normativos del Decreto 1274 de 14 de septiembre de 2000, que en su artículo 1° señala:

> *"ARTICULO 1. 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.*

---

[10] Sobre la diferencia de soldados voluntarios y profesionales, ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 11 de junio de 2009. Expediente 2311-08. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

> ***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%).”*** (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Entendiéndose, con las iniciativas legales abarcadas, el interés designado en la ley 4ta de 1992, con miras a la expedición de un régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, sin detrimento de los derechos adquiridos, enmarcándose una prerrogativa especial, para aquellos soldados voluntarios, que venían amparados por las preceptivas de la ley 131 de 1985, los cuales gozarían de un 60%, para efectos de liquidaciones prestacionales, existiendo a su vez, una cualificación de la bonificación mensual, a un ***salario mensual.***

Posteriormente, con la expedición de la Ley 923 de 2004, se instaura un nuevo interés, con el objeto de señalar las normas, objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía tener en cuenta, para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, bajo un marco de eficiencia, universalidad, **igualdad**, **equidad**, responsabilidad financiera, **intangibilidad** y **solidaridad**[11], los cuales determinan la expedición del Decreto 4433 de 2004, norma que cobija,

---

[11] Se considera de suma importancia destacar las siguientes normas de la Ley 903 de 2004:
“ARTÍCULO 1o. ALCANCE. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.
ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS Y CRITERIOS. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:
(…)
2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.
(…)
2.7. No podrá discriminarse por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución.”

actualmente, a los miembros de las Fuerza Pública, en asuntos atinentes a la primera de las normas mencionadas y que establece para efectos de la asignación de retiro lo siguiente:

> *"Asignación de retiro*
>
> *Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*
>
> *13.1 Oficiales y Suboficiales:*
> *13.1.1 Sueldo básico.*
> *13.1.2 Prima de actividad.*
> *13.1.3 Prima de antigüedad.*
> *13.1.4 Prima de estado mayor.*
> *13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.*
> *13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.*
> *13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*
> *13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*
>
> *13.2 Soldados Profesionales:*
> *13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.*
> *13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.*
>
> ***Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.***
>
> *(…)*
>
> *Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de*

> *antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.* (Negrillas y subrayas fuera del texto)."

Ahora bien, esta Sala considera que del anterior recuento normativo, la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, debe ser soportada bajo una interpretación sistemática e integral, de aquellas normas que consagra la especialidad del régimen salarial y prestacional en estudio, por lo que no es aceptable, la aplicación de cualesquiera de las normas expuestas en acápites precedentes, sin atender a su sentido histórico-funcional.

De tal forma, que al momento de liquidarse las asignaciones de retiro, se debe tener en cuenta lo consignado en el artículo 13 y 16 del Decreto 4433 de 2004, que establece una serie de fórmulas propias, para lograr tal cometido, como lo es el 40% del Salario Mínimo Legal y los porcentajes de prima de antigüedad; sin embargo, conforme el artículo 1° del Decreto 1274 del 2000, aquellas personas que a 31 de diciembre de 2000, obraban como soldados voluntarios, tendrán como beneficio alterno del sistema, el de efectuarse la operación aritmética, no con el 40 % del SMLMV, sino con el 60% de tal concepto, dándose protección a los intereses e iniciativas que a lo largo de la historia legislativa, se ha buscado detentar a miembros de la Fuerza Pública, como lo son los soldados profesionales/voluntarios.

Frente a los asuntos de reajuste de salarios – asignaciones de retiros de los soldados voluntarios que se profesionalizaron, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2016[12], se pronunció en los siguientes términos:

---

[12] No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015, Actor: Benicio Antonio Cruz, Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Asunto: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

"Surgimiento y características del régimen de personal, salarial y prestacional de los soldados voluntarios

El legislador, a través del artículo 1° de la Ley 131 de 1985,[13] *estableció la posibilidad de que quienes hubieren prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del servicio militar voluntario. Sobre el particular, los artículos 1°, 2° y 3° de la norma en cita señalaban:*

*"**Artículo 1.** Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.*

***Artículo 2.** Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.*

***Parágrafo 1.** El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de 12 meses.*

***Parágrafo 2.** La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.*

***Artículo 3.** Las personas a que se refiere el artículo 2° de la presente Ley, quedarán sujetas, 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 y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley."*

Según las normas tracitas, quienes hubieran prestado el servicio militar obligatorio, si así lo manifestaban al respectivo Comandante de Fuerza y este lo autorizaba, podían continuar vinculados a las Fuerza Pública, pero prestando sus servicios militares como soldados voluntarios.

[13] *Ib.*

Sobre la situación salarial y prestacional de los soldaos voluntarios, los artículos 4°, 5° y 6° de la Ley 131 de 1985,[14] *dispusieron lo siguiente:*

"***Artículo 4.*** *El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.*

Artículo 5. *El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.*

Parágrafo. *Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo de servicio.*

Artículo 6. *El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar."*

De acuerdo con las normas trascritas, los soldados voluntarios eran remunerados con una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario". Así mismo, tenían derecho a percibir una "bonificación de navidad" igual al monto recibido como bonificación mensual "en el mes de noviembre del respectivo año". Y al ser dados de baja, se hacían acreedores a una suma igual a "un mes de bonificación por cada año de servicios y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar".

Así las cosas, la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, en vigencia de la Ley 131 de 1985,[15] *se grafica de la siguiente manera, para su mejor comprensión:*

---

[14] *Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.*
[15] *Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.*

SITUACIÓN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS VOLUNTARIOS EN VIGENCIA DE LA LEY 131 DE 1985	
Prestación social o salarial a la que tenían derecho	***Monto***
Bonificación mensual	*Equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementada en un 60%*
Bonificación de navidad	*Equivalente al monto recibido como bonificación mensual en el mes de noviembre del respectivo año*
Bonificación al ser dado de baja (retirado)	*Equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicios*

Teniendo claridad sobre las características del régimen de personal, salarial y prestacional de los soldados voluntarios, contenido en la Ley 131 de 1985,[16] pasa la Sala a estudiar los mismos aspectos del régimen de carrera de los soldados profesionales.

Régimen de carrera de los soldados profesionales

A través de la Ley 578 de 2000[17] el legislador facultó al Presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses, para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas todo lo concerniente al régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional, en los siguientes términos:

"Artículo 1º.- *<El aparte tachado fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1493 de 2000>. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de 6 meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional <u>y el régimen de</u>*

[16] *Ib.*
[17] *Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.*

carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional ~~y se dictan otras disposiciones~~." (Subraya la Sala).

Con fundamento en las anteriores facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1793 de 2000 "por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares", cuyo artículo 1° definió la calidad de soldado profesional en los siguientes términos:

***"Artículo 1. 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."*

En lo que tiene que ver con la incorporación de los soldados profesionales, los artículos 3°, 4° y 5° del Decreto Ley 1793 de 2000,[18] preceptúan lo siguiente:

***"Artículo 3. Incorporación.** La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de las fuerzas y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional.*

***Artículo 4. Requisitos para la incorporación.** Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:*
***a)** Ser colombiano.*
***b)** Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.*
***c)** Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.*
***d)** Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.*
***e)** Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.*
***f)** Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta*

[18] *Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.*

expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.
***g)** Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.*

***Artículo 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." (Subraya la Sala).*

De acuerdo con las disposiciones trascritas, además de los que ingresaban por primera vez, también podían ser enlistados como soldados profesionales, los uniformados que venían vinculados en los términos de la Ley 131 de 1985[19] con anterioridad a 31 de diciembre de 2000, esto es, los soldados voluntarios; pero para ello, debían expresar al Comandante de Fuerza su intención de incorporarse como soldados profesionales y obtener su aprobación.

Esta dicotomía entre soldados profesionales que ingresaron por primera vez y los que siendo voluntarios fueron posteriormente enlistados como profesionales, es reconocida por el mismo Decreto Ley 1793 de 2000,[20] cuando en su artículo 42 señala:

***"Artículo 42. Ámbito de aplicación.** El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron*

---

[19] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[20] Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales." (Subraya la Sala).

A continuación la Sala grafica las diferencias entre estas dos categorías de soldados profesionales, en cuanto a su vinculación:

DIFERENCIAS ENTRE LOS SOLDADOS PROFESIONALES QUE ENTRARON POR PRIMERA VEZ A LA FUERZA PÚBLICA Y LOS QUE VENÍAN DE SER SOLDADOS VOLUNTARIOS, EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE INGRESO	
CATEGORÍA	***REQUISITOS DE INGRESO***
Soldados profesionales que venían como voluntarios	• *Estar vinculados antes del 31 de diciembre de 2000, en los términos señalados en la Ley 131 de 1985, esto es, como soldados voluntarios.* • *Expresar a los Comandantes de Fuerza, su intención de incorporarse como soldados profesionales.* • *Obtener del respectivo Comandante de Fuerza la aprobación para incorporarse como soldados profesionales.*
Soldados profesionales que ingresaron por primera vez a la Fuerza Pública luego de la creación del régimen de carrera del soldado profesional, en el Decreto Ley 1793 de 2000	• *Ser colombiano.* • *Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.* • *Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.* • *Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.* • *Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.* • *Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.* • *Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.*

En este punto, es de tener en cuenta, que tanto el demandante como la entidad demandada, señalan que el proceso de incorporación de los soldados voluntarios al nuevo régimen de carrera del soldado profesional creado en el Decreto Ley 1793 de 2000,[21] se produjo de manera

[21] *Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.*

generalizada a través de las Órdenes Administrativas de Personal números 1241 de 20 de enero de 2001 y 1175 de 20 de octubre de 2003,[22] por medio de las cuales el Ministerio de Defensa dispuso la conversión obligatoria de todos los soldados voluntarios en soldados profesionales.

En conclusión de lo hasta ahora expuesto, a partir de lo normado en el Decreto Ley 1793 de 2000,[23] pese a ostentar el mismo rango de soldados profesionales, los enunciados normativos analizados distinguen en este género de uniformados dos categorías en virtud de las diferencias objetivas que estipulan dichas normas en cuanto a su vinculación, esto es, la antigüedad de unos y la novedad de otros.

Esta subdivisión dicotómica de los soldados profesionales: entre quienes se vincularon ex novo a partir del 1° de enero de 2001 y los que encontrándose enlistados a las Fuerzas Militares antes del 31 de diciembre de 2002 fueron posteriormente incorporados al nuevo régimen, además de ser expresión de la realidad objetiva que caracterizó a la vinculación de cada grupo, tiene efectos salariales, como pasa a explicar la Sala.

Régimen salarial para el personal de soldados profesionales

En lo que tiene que ver con el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, el Decreto Ley 1793 de 2000,[24] en su artículo 38, autorizó al Gobierno Nacional para su expedición, en los siguientes términos:

"Artículo 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."*

Es del caso precisar, que la Ley 4ª de 1992,[25] a la cual debía ceñirse el Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales,

---

[22] Las cuales no fueron aportadas al expediente, pero que su contenido es enunciado de manera uniforme tanto en la demanda como en su contestación, sin que exista controversia sobre este aspecto.
[23] Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.
[24] Ib.
[25] 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.

consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos en su artículo 2°, literal a), en los siguientes términos:

***"Artículo 2.-** Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

***a.** El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;(…)" (Subraya la Sala).*

Teniendo en cuenta las normas reseñadas, el Gobierno Nacional procedió a expedir el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 2000[26] cuyos artículos 1° y 2° definieron las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, tanto de los que iban a ingresar por vez primera, como los que venían de ser voluntarios.

Sobre este particular, estima la Sala conveniente trascribir los artículos 1° y 2° del referido Decreto Reglamentario 1794 de 2000:[27]

"***Artículo 1. Asignación salarial mensual.** Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.*

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 60%. Subraya la Sala).

***Artículo 2. Prima de antigüedad.** Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 58.5%.*

***Parágrafo.** Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse*

---

[26] *Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.*
[27] *Ib.*

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."

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000[28] 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,[29] 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,[30] cuyo artículo 4° 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 4° de la Ley 131 de 1985,[31] 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

---

[28] *Ib.*
[29] *Ib.*
[30] *Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.*
[31] *Ib.*

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 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[32] 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 1992[33] y el Decreto Ley 1793 de 2000,[34] consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793[35] y 1794[36] 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 1985.37

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[38] les respeta a los soldaos 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

---

[32] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[33] 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.
[34] Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.
[35] Ib.
[36] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[37] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[38] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

1985,[39] 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[40] 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 1°, inciso 2°, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000[41] 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%". "…"

En relación al principio de favorabilidad e inescindibilidad de la norma, el Alto Tribunal, en la misma providencia dijo:

"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,[42] cuyo artículo 1°, inciso 2°, 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 1793[43] y 1794[44] de dicha anualidad, fueron

---

[39] *Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.*
[40] *Ib.*
[41] *Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.*
[42] *Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.*
[43] *Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.*
[44] *Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.*

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 1°, inciso 2°, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[45] 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.[46]

Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1°, inciso 2°, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000[47] 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,[48] 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%. "…"

En cuanto a los efectos prestacionales, de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios, concluyó la Alta Corporación en la misma decisión, 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*".

En armonía con lo expuesto, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados

---

[45] *Ib.*
[46] *Ib.*
[47] *Ib.*
[48] *Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.*

voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

> ***"Primero.*** *De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,*[49] *la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.*
>
> ***Segundo****. De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,*[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 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*[52] *y 174*[53] *de los Decretos 2728 de 1968*[54] *y 1211 de 1990,*[55] *respectivamente".*

---

[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.*

Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Sala considera que **el cargo desarrollado en apelación por parte de la entidad demandada, no está llamado a prosperar**, toda vez que se observa de la hoja de servicios del Infante profesional (r) Robinson Manuel Gómez Tovar[56], que el mismo ingresó al servicio militar obligatorio el 1° de mayo de 1992, pasando luego a convertirse en Soldado voluntario de las Fuerzas Armadas, el 1° de noviembre de 1993 y finalmente, accediendo al empleo de infante de marina profesional, el 14 de agosto de 2003, por lo que de conformidad con el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, el demandante tiene derecho a que se liquide su asignación de retiro, bajo la égida del 60% antes mencionado.

Ahora bien, del medio de alzada, de manera confusa, se prevé un argumento referido a la falta de legitimación en la causa por pasiva, de CREMIL[57], al no ser esta la entidad que elabora las hojas de servicios, donde se establecen los factores y porcentajes liquidatorios de la asignación de retiro, obligación que se dice, está en cabeza del Ministerio de Defensa, argumento que este Tribunal no acoge, por las siguientes razones.

La hoja de servicios, en materia del reconocimiento de la asignación de retiro, se traduce, como acto administrativo de trámite, mediante el cual, se demarcan una serie de factores y tiempos de servicios, con el objeto que la autoridad competente, proceda al reconocimiento y pago de la primera; sin embargo, el Honorable Consejo de Estado ha previsto, que en aquellos eventos en que se controvierta el contenido de la misma, es decir, se considere que no se señalaron en debida forma, los tiempos o factores liquidatorios a proveer, la naturaleza administrativa de trámite, se cualifica en definitiva, siendo la hoja de servicios, un acto administrativo definitivo, susceptible de control judicial[58].

---

[56] folio 68 del cuaderno de primera instancia.
[57] Ver folio 166 del cuaderno de primera instancia.
[58] *En sentencia del 4 de mayo de 2006, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, expediente 5786-03, con ponencia del Dr. Tarsicio*

No obstante, en el caso de marras, no se está discutiendo el contenido de la hoja de servicios, sino las fórmulas, con las que se procede a reconocer la asignación de retiro, las cuales, son definidas por ley, más no por la entidad respectiva -Ministerio de Defensa-, siendo los parámetros normativos, los que direccionan la decisión de reconocimiento de la prestación social, en comento, por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL-, de allí que en esta oportunidad, la hoja de servicios, es considerada como un acto administrativo de trámite, respecto de la cual, no existe inconformidad.

Por ende, al existir inconformidad, no con la hoja de servicios, sino con las fórmulas aplicadas por CREMIL, a la hora de liquidar la asignación de retiro del demandante, se observa a todas luces, que el ente competente, a la hora de aplicar las fórmulas y preceptos normativos, en el reconocimiento de la prestación social en comento, es en este caso, el ente demandado, situación que le confiere legitimación por pasiva en la presente causa.

Con relación a la prescripción señalada por la entidad demandada, la Sala considera que dicha figura no se logra configurar en el presente caso, puesto que, al demandante le fue reconocida la asignación de retiro el día 04 de febrero de 2013 y el día 17 de julio de 2013 fue

---

Cáceres Toro, sobre lo expuesto precisó: "Al pretenderse el reconocimiento del tiempo servido a la Institución, sea que se busque la elaboración de la hoja de servicios policiales o, como en el sub lite, su adición para que se incluyan tiempos dobles que el actor considera no se le tuvieron en cuenta, estamos frente a una actuación consistente en un procedimiento previo y necesario para que posteriormente se acuda ante la autoridad competente en busca del reconocimiento o mejoramiento de la asignación de retiro; estas reclamaciones, como ya se expresó, pueden iniciarse en cualquier tiempo.
Esta Corporación ha dejado claro que aunque son actuaciones de trámite, la denegación de la elaboración de la hoja de servicios o negativa de su adicción, así como los demás actos que se profieran en relación con ella, si existe inconformidad con lo decidido, impidiendo con ello obtener la asignación de retiro o su modificación, se ha concluido que dicha denegación pone fin a dicha actuación ante la autoridad Militar o Policial, haciendo imposible continuarla ante la autoridad y entidad que tiene a su cargo el conocimiento de las prestaciones periódicas pertinentes. Luego, la decisión administrativa negativa en esa materia, al tenor del art. 50 -in fine- del C. C. A., se reputa ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO, clase de pronunciamiento administrativo que sí es susceptible de enjuiciamiento ante esta jurisdicción."

radicada ante CREMIL la solicitud de reliquidación de la misma, es decir, dentro de los tres años que prevé el ordenamiento jurídico para interrumpir el término prescriptivo.

Es así, conforme el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que preceptúa:

> *"ARTICULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual. Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso."*

Por otro lado, se advierte que la parte actora también recurre el fallo de primera instancia, en cuanto negó la pretensión de inclusión en su asignación de retiro de la duodécima parte de la prima de navidad, argumentando, que si bien era cierto no existía norma alguna que contemplara su inclusión en la asignación de retiro de los soldados profesionales, lo cierto era, que se debió interpretar por principio de favorabilidad e igualdad, la posibilidad de que dicho emolumento le fuera reconocido en igualdad de proporciones.

Respecto a tal argumentación, se considera, que la misma no es de recibo por parte de esta Sala, teniendo en cuenta que la norma contenida en el artículo 13 del decreto 4433 de 2004, no incluye dentro de las partidas computables para el rango de soldados profesionales dicha prima, solo la incluye para quienes ostenten el rango de Oficiales y Suboficiales.

Igualmente, se precisa, que tampoco es dable hacer un juicio de proporcionalidad e igualdad en los términos solicitados por el actor,

toda vez, que no obra prueba - pedida oportunamente y decretada en el etapa procesal correspondiente - dentro del expediente, que indique que el señor ROBINSON MANUEL GOMEZ TOVAR, devengó tal emolumento o por lo menos, así no se advierte de su hoja de servicios.

Siendo así y debido a las apreciaciones elevadas en apartes precedentes, este Tribunal, **CONFIRMARÁ** el fallo de primera instancia, en lo que corresponde.

3.- Condena en costas - Segunda instancia

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a los recurrentes, dado que ambos recursos fueron desatendidos.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de 19 de mayo de 2016, proferida en por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobada en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00180/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS **SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**