TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-33-33-001-2015-00154-01**
DEMANDANTE:	**NAUDEL NARVÁEZ ORTEGA**
DEMANDADO:	**CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia adiada 28 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró la nulidad del acto acusado y ordenó el restablecimiento de lo pedido.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones[1]:

El señor **NAUDEL NARVÁEZ ORTEGA,** mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL",** para que se declare la nulidad de los actos administrativos No. 2014-81614 de octubre 2 de 2014, mediante el cual se negó el reajuste de la asignación de retiro, tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un 60% del mínimo, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; y No. 2014-80135 de octubre 16 de 2014, mediante el cual, se negó la liquidación de la prima

[1] Folios 14 - 15 del cuaderno de primera instancia.

de antigüedad de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de diciembre 31 de 2004, que establece que al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5% como prima de antigüedad.

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 1° de noviembre de 2003, por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y posteriormente, por el Decreto 4433 de 2004.

Manifestó, que previo el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL -, mediante Resolución N° 3816 de julio 18 de 2013, le reconoció asignación de retiro.

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 debía ser liquidada 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, la cual fue resuelta de manera negativa, mediante Oficio No. 2014-81614 de octubre 2 de 2014.

También manifestó el accionante, que su asignación de retiro no se encontraba debidamente liquidada, dado que, no tenía en cuenta lo preceptuado en el artículo 16 de Decreto 4433 de 2004, según el cual, la asignación de retiro debe ser equivalente al 70% del salario mensual adicionado de la prima de antigüedad en un 38.5%.

[2] Folios 15 - 16, del cuaderno de primera instancia.

Es por ello, que el señor NAUDEL NARVÁEZ ORTEGA, solicitó a la entidad demandada, la reliquidación de su asignación de retiro con base en el 70%, la cual fue negada, mediante Oficio No. 2014-80135 del 16 de octubre de 2014.

Como soportes jurídicos de su pretensión, adujó preceptos de carácter constitucional y legal, como lo son los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; Ley 4 de 1992 -; Ley 131 de 1985; Decreto 4433 de 2004; Decreto 1793 y 1794 de 2000 y Ley 923 de 2004.

Argumentó al respecto, que al disminuírsele la asignación básica a los Soldados Profesionales se contravenía de manera directa los principios fundamentales propios de un Estado constitucional de derecho, el cual tenía como premisa fundamental la obediencia a las normas con el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general, que en resumidas cuentas consistía en un Estado Protector garante férreo de todas las prerrogativas fundamentales conferidas por nuestra Constitución.

Señaló, que se daba un trato discriminatorio a los Soldados Profesionales respecto de los demás integrantes de la Fuerza Pública, ya que a los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía se les liquidaba la asignación de retiro tomando como base de liquidación el último salario y a los Soldados que ingresaron al servicio del Ejército antes del 31 de diciembre de 2000, se les tomaba como base de liquidación una asignación de menor valor, afectando con ello su mínimo vital.

Indicó, que CREMIL debió emplear la norma más favorable, tomando como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un 60% al momento de liquidar su asignación de retiro; y el hecho de haber tomado un porcentaje por debajo al que se le reconoció a los soldados voluntarios, contradecía lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución, que contemplaba en materia laboral el principio de favorabilidad.

De igual forma, manifestó que la entidad vulneraba lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, por cuanto desde el reconocimiento de la asignación de retiro venía liquidándola aplicándole el 70%, tanto a la asignación básica como a la prima de antigüedad, siendo que lo correcto era aplicarle el 70% de su asignación básica y al valor resultante adicionarle el 38.5% de la asignación básica como prima de antigüedad. La anterior situación, afectaba de forma significativa el valor de la mesada a cancelar.

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) legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes; ii) inexistencia de fundamento para el aumento solicitado 40 – 60%; iii) Correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro; iv) prescripción del derecho, vii) no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

Su defensa se erige en acreditar, que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13.2.1 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, el sueldo se incrementaría en un 40%, sin que se le pudiera dar un alcance diferente a tal disposición normativa como lo pretendía el demandante. Además, 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, debiéndose por ello, reconocer la asignación de retiro

[3] Folios 54 - 57, cuaderno de primera instancia.

equivalente al 70% de salario básico, incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad.

1.4.- Sentencia impugnada[4].

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 28 de septiembre de 2016, proferida en audiencia inicial, declaró la nulidad de los actos acusados; y en consecuencia, condenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL -, a reliquidar la asignación de retiro del señor NAUDEL NARVÁEZ ORTEGA, ajustando su valor a la suma equivalente a: salario mensual, dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, equivalente al 70% y adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, desde el 31 de marzo de 2013, fecha en que adquirió su status de pensionado.

Fundamentó el *A quo*, que el actor ingresó al servicio militar obligatorio el 15 de enero 1992, pasando a convertirse en soldado voluntario de las Fuerzas Armadas desde el 1° de octubre 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 tenía derecho a que se liquidara su asignación de retiro, bajo la égida del 60% del SMLMV.

Igualmente, señaló que la entidad aplicaba un doble porcentaje a la prima de antigüedad, pues, tomaba primero un 38.5% y luego el 70%; siendo que debía tenerse en cuenta el 70% del valor resultante de la asignación mensual del inciso 2^{0} del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 (sumatoria del 60%), adicionándose a su vez el 38.5% de la prima de antigüedad.

Por último indicó, que en el presente caso no operaba la prescripción total o parcial de reajuste de mesadas reclamadas, teniendo en cuenta que la

[4] Folios 112 - 122, del cuaderno de primera instancia.

solicitud de reajuste fue presentada el 30 de septiembre y 2 de octubre de 2014 y el demandante adquirió el derecho pensional el 31 de marzo de 2013.

1.5.- El recurso.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - 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 1° del artículo 1° 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 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

[5] Folios 140 - 144 del cuaderno de primera instancia.

Caja; por lo tanto, la entidad estaba sujeta a la expedición y aporte de 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 predicaba solo entre iguales, por lo que no había vulneración al derecho de igualdad, ya que fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro.

Por otro lado, señaló que como en el presente proceso, las pretensiones del demandante prosperaron parcialmente, era legalmente válido exonerar a la entidad de la condena en costas; además que, en aplicación del artículo 365 del C. G. del P., solo habría lugar a condena en costas, cuando en el expediente aparecieran causadas y comprobadas.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 29 de marzo de 2017, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada[6].

[6] Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

- En proveído del 25 de abril de 2017, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión[7], 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.

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 establecidos para la respectiva liquidación, de la prestación social referida?,

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-.

[7] Folio 10, cuaderno de segunda instancia.

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:

> "*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[8], 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

[8] 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.

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.*
>
> ***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**[9], los cuales determinan la expedición del Decreto 4433 de 2004, norma que cobija, 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.*

---

[9] 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."

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[10], se pronunció en los siguientes términos:

> ***"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,[11] 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*

[10] 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.
[11] *Ib.*

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.

Sobre la situación salarial y prestacional de los soldaos voluntarios, los artículos 4°, 5° y 6° de la Ley 131 de 1985,[12] 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,[13] se grafica de la siguiente manera, para su mejor comprensión:

---

[12] *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,[14] 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[15] 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*

---

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

Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de 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,[16] 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.*

---

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

***f)** 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.*
***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[17] 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,[18] cuando en su artículo 42 señala:

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

---

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

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,[19] se produjo de manera generalizada a través de las

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

Órdenes Administrativas de Personal números 1241 de 20 de enero de 2001 y 1175 de 20 de octubre de 2003,[20] 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,[21] 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,[22] 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,[23] a la cual debía ceñirse el Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos en su artículo 2°, literal a), en los siguientes términos:

---

[20] 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.
[21] Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.
[22] Ib.
[23] 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.

***"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[24] 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:[25]

*"**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 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*

---

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

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[26] 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,[27] 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,[28] 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,[29] 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.

---

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

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[30] 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[31] y el Decreto Ley 1793 de 2000,[32] 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[33] y 1794[34] 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 1985.35

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[36] 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 1985,[37] 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

---

[30] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[31] 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.
[32] Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.
[33] Ib.
[34] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[35] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[36] 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.

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[38] 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[39] 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,[40] 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[41] y 1794[42] de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.

De manera que con la interpretación del artículo 1°, inciso 2°, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[43] que se prohíja en esta

---

[38] *Ib.*
[39] *Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.*
[40] *Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.*
[41] *Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de 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] *Ib.*

> *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.*[44]
>
> *Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1°, inciso 2°, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000*[45] *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,*[46] *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 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,*[47] *la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez*

---

[44] *Ib.*
[45] *Ib.*
[46] *Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.*
[47] *Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.*

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,[48] 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,[49] 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[50] y 174[51] de los Decretos 2728 de 1968[52] y 1211 de 1990,[53] respectivamente".*

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) Naudel Narváez Ortega[54], que el mismo ingresó al servicio militar obligatorio el 15 de enero de 1992, pasando luego a convertirse en Soldado voluntario de las Fuerzas Armadas (Infante Voluntario) el 1° de octubre de 1993 y finalmente, accediendo al empleo

---

[48] *Ib.*
[49] *Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.*
[50] *"Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."*
[51] *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.*
[52] *Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares*
[53] *Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.*
[54] Folios 10 y 68 del cuaderno de primera instancia.

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.

Teniendo en claro el porcentaje del 60% del SMLMV, se procede a establecer, la forma como debe ser computada la asignación de retiro, desde los parámetros integrales de las normas, que conforman tal prestación social, por ello se considera, que la misma se debe fijar teniéndose en cuenta el 70%, del valor resultante de la asignación mensual del inciso 2 del artículo 1° del Decreto 1274 de 2000 (60%), adicionándose a su vez el 38.5% de la prima de antigüedad.

Se señala, que el 70% no se detenta de la sumatoria del salario mensual a definir y la prima de antigüedad, conjuntamente – (salario a definir + 38.5% prima de antigüedad) (70%), sino que se predica del primer concepto, resultado último al que se le debe sumar el porcentaje de la prima de antigüedad de manera separada o más bien excluyente -(70% salario a definir)+ (38.5% de la prima de antigüedad)-.

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[55], 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;

[55] Ver folio 142 del cuaderno de primera instancia.

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[56].

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

---

[56] *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 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."

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 31 de marzo de 2013 y los días 30 de septiembre y 2 de octubre de 2014 fueron radicados ante CREMIL las solicitudes[57] de reliquidación de la misma, es decir, dentro de los tres años que prevé el ordenamiento jurídico para interrumpir el término prescriptivo; agregándose que la demanda, a su vez, fue presentada el 21 de julio de 2015 (fl.35), luego entonces, atendiendo las reglas jurisprudenciales señaladas por el Consejo de Estado en sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2016, tal fenómeno no hace su aparición.

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."*

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

2.3.2. De la condena en costas y el régimen objetivo de valoración.

Se entiende por costas:

[57] Folios 3, 4, 6, 8 del cuaderno de primera instancia.

> *"la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte ganancia efectuó y a la que le deben ser reintegradas."*[58]

Por lo tanto, las costas procesales, se traducen en una medida desventajosa para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel que resulta vencedor, en la receptación de sus apreciaciones de hecho y de derecho, entorno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, de conformidad con la ley 1437 de 2011, que derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, se regula por el artículo 188, que estableció:

> "***Artículo 188. Condena en costas.*** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*".

Del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual, desde su verbo rector "*dispondrá*", que según su significado es "*colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse.*"[59], existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código de Procedimiento Civil[60], el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un ***régimen objetivo***, propio de esta

---

[58] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General.* Tomo I. Editorial Dupré. Bogota-Colombia 2009.
[59] http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY.
[60] Código de Procedimiento Civil, Articulo 392 numeral 1° reza: "*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.*"

jurisdicción, existiendo solo una exclusión a dicho régimen, cuando el asunto sea de interés público, que en el caso concreto no lo es.

Siendo así, el cargo formulado en relación con las costas, se resuelve a favor de los argumentos de la primera instancia, toda vez, que como se expuso, con la expedición de la ley 1437 de 2011, se constituyó un régimen objetivo en la materia abordada, por lo que no son aceptados los argumentos aseverados por la parte apelante, máxime cuando los mismos, se centran en una **facultad** de abstención del operador judicial de decretarlos (Numeral 6 del artículo 392 del C.P.C) y la acreditación de los gastos incurridos, los cuales se entienden implícitos a lo largo del trámite desplegado en ejercicio del presente medio de control[61].

3.- Condena en costas - Segunda instancia

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandada y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

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 28 de septiembre de 2016, proferida en por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

[61] Puede consultarse Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección a. Sentencia del 7 de abril de 2016. Expediente con radicación interna 1291-2014. C. P. Dr. William Hernández Gómez.

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. del 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. 0131/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

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