



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Sincelejo, diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2016-000084-00
Demandante: Hernán Sanabria Niño
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional

Tema: Régimen Salarial Infantes de Marina Profesionales-Asignación de Retiro Decreto 4433 de 2004 - Factores de Liquidación - Asignación básica mensual - Decreto 1794 de 2000 - Reajuste Asignación de Retiro.

SENTENCIA N° 145

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en el art. 179 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA:

1.1.1. PRETENSIONES¹.

PRIMERO: Se declare la Nulidad de la decisión tomada mediante oficio Radicado N° 20150423330054341/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 16 de marzo de 2015; firmado por el Capitán de Corbeta Luis Daniel Vallejo Polanco - Jefe División de Nominas Armada Nacional, la cual negó la reliquidación del 20% del salario y reajuste prestacional de la asignación básica mensual desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se CONDENE a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL al reconocimiento y pago a favor del DEMANDANTE de los dineros indexados

¹ Fl. 15.

junto con los intereses de ley y se aplique para el reconocimiento de las diferencias salariales de las mesadas aplicando la prescripción cuatrienal desde la fecha de la petición del demandante, es decir 09 de febrero de 2015, hasta la fecha de la actualización del pago total de la obligación del reajuste adeudado en el salario básico en servicio activo la cual ostentó hasta el 08 de septiembre de 2011, incrementado del cuarenta (40% al sesenta (60%) por ciento de conformidad con el Inc. 2° del art. 1 del Decreto 1794 de septiembre 14 de 2000.

- Condénese en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.1.2. HECHOS².

Afirma que el Sr. HERNÁN SANABRIA NIÑO, ingresó a laboral a la Armada Nacional en condición de Soldado Regular. Que al terminar el servicio militar obligatorio fue aceptado como Soldado Voluntario a partir del 01 de agosto de 1991 hasta el 13 de agosto de 2003, y estuvo regido bajo la Ley 131 de 1985, que a partir del 1° de noviembre de 2003 su vinculación estuvo regida con base a los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y el Decreto 4433 de 2004.

El demandante fue retirado el 30 de junio de 2011, mediante orden administrativa de Personal N° 468 del 30 de junio de 2011 con el grado de Infante Profesional de la Armada.

Que estando en servicio no se le realizó el reajuste del 20%, cuando la normativa indicaba que por ser soldado voluntario a 31 de diciembre de 2000, debía recibir la asignación salarial más el 60% y no el 40%, por lo que la asignación salarial debía liquidarse con base al salario más el 60%.

Se radicó derecho de petición del 09 de febrero de 2015, con el fin de que se realizara la reliquidación del salario mínimo más el 60% de su salario mínimo devengado, solicitud que fue negada mediante el Oficio N° 20150423330054341/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 16 de marzo de 2015.

1.1.3. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Política: arts. 2, 4, 6, 13, 29 y 53; Legales: Ley 131 de 1985, Ley 4ª de 1992, Decretos 1793 y 1794 de 2000 y Decreto 4433 de 2004.

² Fls. 14 y 15.

1.1.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La parte demandante transcribe el art. 2º de la Constitución Política, que habla acerca de los fines del Estado, indicando que los salarios de los colombianos no son un privilegio o premio que recibe el trabajador que ha prestado sus servicios a una persona natural o jurídica, sino que es una prestación social básica que opera como compensación al esfuerzo de la actividad. Por lo que de esta manera al momento que la Armada Nacional liquida el salario del actor, con base a la asignación básica correspondiente a los soldados profesionales que no fueron voluntarios; más no la establecido en el inc. 2º del art. 1º del Decreto 1794 de 2000, se está violando especialmente este artículo.

Indica que, Colombia expidió el Decreto 1793 de 2000, el cual creó el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, transcribe su art. 38.

Manifiesta que, el Decreto 1794 de 2000, reguló: “Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados de las Fuerzas Militares, estableciendo en el inc. 2º del art. 1º, la asignación básica mensual en un S.M.L.M.V. más el 40%, a los que se vincularan al 1º de enero de 2001.

Refiere que, en atención a la Ley 131 de 1985, el ostentaba la condición, por lo que debía ser aumentando conforme al inc. 2º del art. 1º de la Ley 1794, para recibir una asignación básica mensual en un S.M.L.M.V. más el 60%.

El Decreto 4433 de 2004, en el art. 13.2.1., establece los factores a computar para determinar el monto de la asignación por retiro, remitiendo al Decreto 1794 de 2000 y en el caso del actor al haber ingresado antes del 2000, debe aplicarse lo prescrito en el inc. 2º del art. 1º del Decreto 1794 de 2000, al aplicarse la condición que traía la norma descrita.

El demandante se remite a transcribir algunos artículos de la Ley 923 de 2004, del Decreto 4433 de 2004, así como la transcripción de algunos apartes de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 02 de noviembre de 2015, tal como se avizora en la nota de reparto³.
- Por proveído del 22 de julio de 2016, se admitió la demanda⁴.

³ Fl. 25.

⁴ Fls. 27 - 27V.

- La admisión de la demanda fue notificada personalmente a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, mediante buzón electrónico del 03 de agosto de 2016⁵.
- La entidad demandada, presentó contestación el 11 de octubre de 2016, esto es, dentro del término del traslado de la demanda⁶.
- Por secretaría se dio traslado de las excepciones desde el 26 al 28 de enero de 2017⁷.
- Mediante auto del 12 de mayo de 2017, se convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial⁸.
- Mediante auto del 14 de julio 2017, se fijó nueva fecha para llevar a cabo la audiencia inicial⁹.
- El 03 de octubre de 2017 se celebró audiencia inicial y en la cual se abrió a alegatos de conclusión por escrito dentro de los 10 días siguientes a la audiencia¹⁰.
- Los alegatos fueron presentados en el siguiente orden: la parte demandante el 03 de octubre de 2017¹¹; el Ministerio Público el 18 de octubre de 2017¹², y la parte demandada no presentaron alegatos de conclusión.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹³.

En su contestación se opone a la prosperidad de las pretensiones, puesto que se ha actuado de conformidad a la ley y la parte demandante no ha desvirtuado la ilegalidad o nulidad de los actos demandados; frente a los hechos indica que, el 1, 2, 4, 5, 7 y 8 son ciertos; el 3 no es cierto; y el 6 no le consta.

Como argumentos de su posición, advierte que del acervo probatorio allegado, no se encuentran probados los hechos de la demanda, así como tampoco se acreditan la ilegalidad de los actos administrativos; que la entidad expidió dichos actos en virtud de los mandatos legales según los motivos que facultaban a la entidad para hacerlo.

Por mandato constitucional el Estado Colombiano goza de varios regímenes especiales, entre ellos el de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra establecido en el art. 217 superior.

De esta manera se observa que Colombia ha establecido mediante leyes o decretos el régimen aplicable a la fuerza pública para los miembros activos y el régimen prestacional para los retirados o pensionados.

Manifiesta que los soldados profesionales en sus inicios se les denominó soldado voluntario, y fue creado conforme a la Ley 131 de 1985, como respuesta de la necesidad de formar

⁵ Fls. 33 - 35.

⁶ Fls. 43 - 64.

⁷ Fl. 145.

⁸ Fl. 147.

⁹ Fl. 151.

¹⁰ Fls. 156 - 160.

¹¹ Fls. 164 - 165.

¹² Fls. 166 - 169.

¹³ Fls. 43 - 64.

soldados que ingresan de manera voluntaria a las fuerzas militares, para contrarrestar la acción de los grupos armados ilegales y colaboren en la preservación de la seguridad y defensa de la Nación. Ahora bien, mediante el Decreto 1794 de septiembre de 2000 se estableció el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, en el capítulo 3º quedó establecido el régimen salarial, derogando parte de las disposiciones de las prestaciones establecidas en el art. 45 del Decreto 4433 de 2004.

La Ley 131 de 1985, preceptuó que los soldados voluntarios devengarían el equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, lo cual no fue de la misma manera en el Decreto 1794 de 2000, mediante el cual se estableció el régimen salarial y prestacional de las fuerzas militares, en el cual se indicó que los soldados profesionales sufragarían el equivalente de un salario mínimo incrementado en un 40%, sin perjuicios de aquellos que se encontraban laborando a 31 de diciembre del 2000.

La parte demandada, hace un cuadro comparativo entre un soldado voluntario y el soldado profesional, donde se indica que el soldado voluntario no devengaba un salario, sino que recibía una bonificación, de esta manera al recibir un salario, los soldados comenzaron a tener derechos a las prestaciones sociales, a la cual no tenían acceso, por eso no es dable aceptar, el argumento del demandante, cuando indica que su salario fue desmejorando, ya que lo que se buscó fue la redistribución de los ingresos, al tener garantizado los pagos de las prestaciones sociales que devenga como soldado profesional.

Indica que, al acogerse al nuevo régimen, debe someterse a este por disposición legal, además que tiene mayor beneficio que como soldado regular, toda vez que se contemplan el pago de prestaciones sociales, salario equivalente a un mínimo incrementado en un 40%, subsidio de vivienda, familiar, pensión por muerte, y demás.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

1.4.1. Parte demandante¹⁴:

Del escrito de alegato, se observa, que la parte ratifica lo que fue su argumento inicial.

1.4.2. Parte demandada¹⁵:

No presentó alegatos de conclusión.

¹⁴ Fls. 164 - 165.

¹⁵ Fls. 107 - 112.

1.4.3. Ministerio público¹⁶:

Hace un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, su concepto de violación, así como también de la Contestación de la misma por parte de la accionada; por otro lado realiza una relación de las pruebas arrimadas al expediente.

Indica que, deben ser reconocidos y pagados las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que existen innumerables sentencias, y entre ellas las proferidas por esta jurisdicción y el Tribunal Administrativos de Sucre.

Igualmente menciona que no se le puede desmejorar su asignación salarial, para ello existen sentencias unificadas acerca del tema, así como de principios universales de la organización del trabajo, teniendo claro que su sueldo fue desmejorado en un 20%, puesto que el salario siempre tiende a aumentar.

De esta manera y teniendo el Decreto 1793 de 2000, que expresa que aquellos vinculados antes del 31 de diciembre del 2000, debía reconocérsele un salario mínimo, aumentado en un 60%, por lo que de esta manera deben ser reconocidas por la demandada.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA.

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el art. 155 num. 3º de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se pretende la nulidad de los Actos Administrativos oficio Radicado N° 20150423330054341/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 16 de marzo de 2015; firmado por el Capitán de Corbeta Luis Daniel Vallejo Polanco - Jefe División de Nóminas Armada Nacional, en virtud de los cuales se negaron los reajustes en la asignación básica, esto es, el reconocimiento de la diferencia porcentual del 40% al 60%.

¹⁶ Fls. 166 - 169.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Dentro del presente proceso se busca determinar si, ¿el demandante, en su condición de Infante Profesional de la Armada Nacional Retirado, tiene derecho al reajuste salarial en un 20% de su asignación básica, al tener en cuenta que él goza del régimen de transición que trae el párrafo del art. 1º de la Ley 1794 de 2000, esto es, del reconocimiento de un salario mínimo incrementado en un 60% al encontrarse vinculado a 31 de diciembre de 2000?

Para resolver el presente caso, se seguirá el hilo conductor así: i) Del marco normativo - Cambio de categorización de soldados voluntarios a soldados profesionales - Régimen Salarial Aplicable; ii) De los Derechos Adquiridos; iii) Caso concreto.

2.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

2.4.1. Cambio de Categorización de Soldados Voluntarios a Soldados Profesionales - Régimen Salarial Aplicable.

La Ley 131 de 1985 por medio del cual “se dictan normas sobre servicio militar voluntario”, instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiestan su deseo al respectivo comandante de la fuerza de continuar con su prestación a la institución castrense, por un lapso no menor de doce (12) meses; quedando sujetos, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las Normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las fuerzas militares.

El art. 4 de la Ley en comento consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% de la misma, en estos términos.

“ARTICULO 4º. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto”.

Posterior a ello, el Gobierno Nacional, en uso de sus facultades extraordinarias concebidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1793 de 2000, por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares. Dicha reglamentación integró como soldados profesionales a quienes antes del 31 de

diciembre de 2000 venían prestando el servicio militar voluntario definido en la Ley 131 de 1985 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º. SOLDADOS PROFESIONALES. *Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas”.*

Tal precepto señaló respecto de la incorporación del personal de soldados profesionales lo siguiente:

“ARTICULO 5. SELECCIÓN. *Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza. En la Selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.*

“PARÁGRAFO: *Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este Decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen”.*

De las normas transcritas se advierte que quienes se vincularon bajo la modalidad de soldados voluntarios definida por la Ley 131 de 1985, antes del 31 de diciembre del 2000, podían ser incorporados a las Fuerzas Militares en calidad de Soldados Profesionales, siempre que así lo hubieran expresado, quedando sujetos íntegramente a lo dispuesto por el Decreto Citado.

A su turno el art. 38 de ese mandato dispuso:

ARTICULO 38. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. *El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos”.*

En efecto, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1794 de 2000 por medio del cual se establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares. En su art. 1 dispuso:

“ARTÍCULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. *Los soldados profesionales que se vinculen a las fuerzas militares devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)”.
Subrayado fuera de texto. (Negrillas fuera del texto)

El párrafo del art. 2 del Decreto 1794 de 2000 del que se refiere la norma transcrita, es del siguiente tenor:

“PARÁGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen”. (Negrillas fuera del texto)

2.4.2. De los Derechos Adquiridos.

Están garantizados en Colombia los derechos adquiridos, dentro de los cuales se encuentran por supuesto los salarios y prestaciones sociales, adquiridos legítimamente con fundamento en el ordenamiento jurídico vigente en el momento en que se causaron. Tal principio consagrado desde la Carta de 1886 (art. 30) fue reiterado en la Constitución de 1991 en su art. 58.

En materia de salarios y prestaciones sociales existe además el principio de progresividad, según el cual, debe haber un mejoramiento progresivo y no una disminución real o nominal de los salarios y prestaciones, si se tiene en cuenta que el art. 53 de la Constitución, para proteger el trabajo y al trabajador dispuso que el Congreso de la República debía expedir un estatuto que contuviera entre otros los siguientes principios fundamentales:

- a) Igualdad de oportunidades para los trabajadores.
- b) Remuneración Mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.
- c) Estabilidad en el Empleo.
- d) Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.
- e) Facultades para transigir y conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles.
- f) Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.
- g) Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.
- h) Garantía a la Seguridad Social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario.
- i) Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
- j) El derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Así mismo previó que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, y por si fuera poco, la misma disposición estableció que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

Es cierto que el estatuto del trabajo aún no ha sido expedido por el Congreso pero ello no significa que los principios contenidos en el art. 53 no sean aplicables de manera directa.

La Corte Constitucional se ha referido ininidad de veces a los derechos adquiridos, a su concepto, a su diferenciación con las expectativas de derecho, para el caso es dable traer a colación la sentencia C-177 de 2005, en la que dijo:

“La Corte ha dicho que la noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquellos hace parte de nuestro patrimonio. Agrega que los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad, considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones. (Sentencia del 2 de marzo de 1918).

Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la Ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el Legislador.

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.

“Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo, en el momento de reunir la condición faltante.

En conclusión el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general carece de relevancia jurídica y, consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada condición más beneficiosa.”

Posteriormente en sentencia T-329 de 2012 la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“...Según se explicó claramente en las sentencias C-168 de 1995, C- 789 de 2002 y C-177 de 2005, en materia laboral y pensional deben respetarse en todo caso los derechos adquiridos. A lo largo de esta línea jurisprudencial uniforme, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la anterior normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada; en la misma medida, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a un derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la Ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado.

Así, en la sentencia C-789 de 2002 la Corte reiteró sus pronunciamientos acerca de la diferencia entre los conceptos de derechos adquiridos y de expectativas legítimas en materia pensional.

“En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas. Así mismo, se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, en relación con la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cumplían los requisitos para acceder a la pensión. Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, sino se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”.

De esta manera, en la sentencia se concluyó que *“en relación con las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que le permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”.*

En esta misma línea, en la sentencia C-781 de 20013 la Corte corroboró su jurisprudencia a cerca de la diferencia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas y recalcó que el legislador está autorizado para modificar las normas laborales, “sin más límites que los que le imponga la misma constitución y los derechos fundamentales de las personas”.

“(…) el artículo 53 del Ordenamiento Superior Dispone que la Ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores. Y en el mismo sentido se orienta el artículo 58 ibídem al señalar que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. De modo que una vez se ha consumado la situación jurídica e individual, y constituido así el derecho concreto, los derechos laborales entran al patrimonio de la persona y son intangibles frente a la nueva legislación.

“Sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos la Corte ha expresado:

‘Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente loa efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes’ (subrayado fuera de texto)

El Consejo Estado en Sentencia Unificada del 25 de agosto de 2016 ratificó o confirmó la tesis acerca del derecho que tienen los soldados, al haber cambiado de régimen, lo que para la Corporación de decisión el hecho de haberlo incorporado como soldado profesional, “no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹⁷ equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793¹⁸ y 1794¹⁹ de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones”, por lo tanto se transcribe apartes de dicha sentencia:

“Régimen salarial para el personal de soldados profesionales

(...)

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000²⁰ 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 2000,²¹ 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 1985,²² cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “*bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%*”.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985,²³ 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.

¹⁷ Ib.

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

¹⁹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

²⁰ Ib.

²¹ Ib.

²² Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

²³ Ib.

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²⁴ 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 1992²⁵ y el Decreto Ley 1793 de 2000,²⁶ 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 1793²⁷ y 1794²⁸ 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 1985.²⁹

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁰ les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985,³¹ 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 1985,³² sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000³³ alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

El Ministerio de Defensa Nacional toma distancia de esta posición jurisprudencial con fundamento en la tesis de la inescindibilidad de la norma, de la que se ocupará esta providencia a continuación.

Aplicación del principio de la inescindibilidad normativa

El denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad, tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad.³⁴ En efecto, el legislador desarrolló el principio de favorabilidad en armonía con el criterio de inescindibilidad en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

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

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.

²⁶ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

²⁷ Ib.

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

²⁹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

³⁰ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³¹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

³² Ib.

³³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁴ Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-832A de 2013; C-354 de 2015.

“Artículo 21. Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.” (Subraya la Sala).

El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.

En el presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que la situación normativa que gobierna la controversia jurídica no ofrece conflicto o duda alguna sobre aplicación de varias normas o regímenes, pues, como se expuso en precedencia, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, se encuentra regulada de manera íntegra en un solo estatuto que es el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁵ cuyo artículo 1º, inciso 2º, se insiste, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%.

Agrega la Sala, que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que a partir del año 2000, por virtud de los Decretos 1793³⁶ y 1794³⁷ de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.

De manera que con la interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁸ 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 2000.³⁹

Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁴⁰ 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 1985,⁴¹ y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.

Definido lo anterior, se precisa también la situación salarial de los soldados profesionales que se vincularon por primera vez luego de la creación de dicho régimen con el Decreto Ley 1793 de 2000,⁴² a quienes el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794

³⁵ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁶ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

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

³⁸ Ib.

³⁹ Ib.

⁴⁰ Ib.

⁴¹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁴² Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

de 2000,⁴³ les determinó que devengarían un salario mensual equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000⁴⁴ establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; es necesario precisar a continuación los efectos prestaciones del reajuste salarial del 20% reclamado.

Efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios

(...)

La lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.

Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

Primero. De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴⁵ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴⁶ 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 1985,⁴⁷ 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 10⁴⁸ y 174⁴⁹ de los Decretos 2728 de 1968⁵⁰ y 1211 de 1990,⁵¹ respectivamente.”⁵²

⁴³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴⁴ Ib.

⁴⁵ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴⁶ Ib.

⁴⁷ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁴⁸ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

3. Caso en Concreto.

En el presente caso, se aprecia como probado que el actor el 09 de febrero de 2015⁵³, a través de derecho de petición, solicitó el reconocimiento, liquidación y pago del 20% que sobre la asignación básica mensual se le ha dejado de pagar, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000 desde el año 2003 hasta la fecha, petición que fue resuelta por la entidad demandada mediante acto administrativo contenido en el **Oficio N° 20150423330054341 / MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10** del 16 de marzo de 2015⁵⁴, la cual quedó en firme, al no presentarse recurso alguno.

Así mismo se encuentra probado que el actor prestó su servicio militar desde el 01 de febrero de 1990 al 30 de junio de 1991, luego inició como Soldado Voluntario desde el 01 de agosto de 1991 hasta el 13 de agosto de 2003 y más adelante como Infante Profesional desde el 14 de agosto de 2003 hasta el 30 de junio de 2011⁵⁵.

Que le fue reconocida la asignación de retiro, mediante la Resolución N° 4168 del 08 de septiembre de 2011, con efectos fiscales desde el 30 de septiembre de 2011⁵⁶.

Revisado lo anterior, es claro que el Sr. **Hernán Sanabria Niño**, ingresó a la Armada Nacional en calidad de soldado regular desde el 01 de febrero de 1990 hasta el 30 de junio de 1991; se desempeñó como soldado voluntario en los términos de la Ley 131 de 1985 a partir del 01 de agosto de 1991 hasta el 13 de agosto de 2003.

En virtud del Decreto 1793 de 2000, el actor fue incorporado como soldado profesional por disposición de sus superiores a partir del 14 de agosto de 2003, acogiéndose al régimen prestacional definido por el Decreto 1794 de 2000 hasta el día que le dieron de baja.

Sin embargo, y no obstante que a voces del mencionado decreto, los soldados voluntarios vinculados antes del 31 de diciembre de 2000 podían ser incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares, quedando cobijados por las normas definidas para

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares.

⁵¹ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

⁵² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejera Ponente: SANDRA LISET IBARRA VÉLEZ, Cartagena, D. T. y C., 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015.

⁵³ Fls. 3 - 5.

⁵⁴ Fls. 6 - 7.

⁵⁵ Fls. 09 - 10 y 81 - 84.

⁵⁶ Fls. 11 - 13.

aquellos, el Decreto 1794 de 2000 al definir la asignación salarial mensual, estableció en su art. 1º inc. 2º:

“(...) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).”

De lo anterior se colige que, aun cuando la incorporación como soldado profesional trajo consigo el reconocimiento de las prestaciones sociales que para este cargo fueron contempladas por el Decreto 1794 de 2000, lo cierto es, que en lo que respecta a la asignación mensual salarial, la norma exceptuó a quienes al 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados en los términos de la Ley 131 de 1985, y luego fueron vinculados en calidad de soldados profesionales, disponiendo para esto el pago de un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%.

Colofón el Sr. **Hernán Sanabria Niño** se vinculó como soldado voluntario el 01 de agosto de 1991 bajo la Ley 131 de 1985, y posteriormente, en calidad de soldado profesional, de modo que dada la autorización normativa impresa por el Decreto 1793 de 2000, es factible concluir que el actor se encuentra bajo las previsiones del inc. 2º del art. 1º del Decreto 1794 de 2000.

En ese orden de ideas se desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, toda vez, que de conformidad con el marco jurídico trabajado, y de cara a los elementos probatorios allegados al plenario, surge con claridad el derecho que le asiste al Sr. **Hernán Sanabria Niño** al reajuste de la asignación básica mensual devengada durante su servicio activo, y en consecuencia la reliquidación de sus prestaciones sociales, desde el momento en que se causaron al haber cambio en el nomen juris del cargo de Voluntarios a Profesionales, lo que para el caso en concreto sería desde el 14 de agosto de 2003 hacia delante, esto es, desde el año en que hubo el cambio del régimen, haciéndose desde la fecha en mención de la actualización salarial.

La entidad tendrá que tener en cuenta la fórmula de actualización de la asignación de retiro, una vez establecida la suma del porcentaje restante a tasar, la cual deberá hacerse:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

4. DE LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción constituye un modo de extinguir las obligaciones y sucede cuando el acreedor deja pasar cierto lapso sin ejercitar la acción correspondiente o pedir ante la administración el reconocimiento y/o pago del derecho; se cuenta desde que la obligación se hace exigible (art. 2535 del C.C.). En materia laboral, conservando su esencia, la prescripción de los derechos de esa naturaleza opera por regla general al cabo de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible el correspondiente derecho, y se interrumpe desde cuando el interesado exige su reconocimiento y pago ante la administración.

Es de anotar que, en atención a la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, acerca de la materia, el Consejo de Estado, indicó:

“El Juzgado de instancia dispuso finalmente, decretar, en aplicación del artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, la prescripción cuatrienal de las diferencias salariales y prestaciones reconocidas al actor, por lo que ordenó que las sumas resultantes a su favor solamente se le pagarían a partir del 13 de abril de 2008, en atención a que la petición en sede gubernativa la elevó el 13 de abril de 2012.

(...)

Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10⁵⁷ y 174⁵⁸ de los Decretos 2728 de 1968⁵⁹ y 1211 de 1990,⁶⁰ respectivamente.”⁶¹

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

En el sub judice, se probó: que el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste salarial el **09 de febrero de 2015** y en vista que el último día que dejó de laborar fue el 30 de junio de 2011⁶², se tiene que respecto de su reclamación no fue ha operado dicho fenómeno.

⁵⁷ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁶⁰ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

⁶¹ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, Cartagena, D. T. y C., 25 de agosto de 2016, **No. de referencia:** CE-SUJ2 850013333002201300060 01, **No. Interno:** 3420-2015.

⁶² Fls. 09 - 13 y 81 - 84, Según como se observa en la hoja de servicio y en la certificación expedida por el Jefe de División Hojas de Vida Armada Nacional a fl. 80.

5. CONCLUSIÓN.

El problema jurídico inicial es positivo, puesto que el Sr. **Hernán Sanabria Niño**, le asiste derecho a que se reajuste la asignación salarial desde el 14 de agosto de 2003, cuando cambió de régimen salarial hasta el día en que se retiró, sin que de esta manera se de aplicación a la figura jurídica de la prescripción, toda vez que la solicitud se presentó dentro del término legal, suspendiendo los términos, a la suma adeuda se debe dar aplicación a la fórmula establecida en esta providencia, y se entenderán como no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

6. CONDENA EN COSTAS:

El art. 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los arts. 365 y 366 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

7. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

8. FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo contenido en los **Oficio N° 20150423330054341 / MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10** del 16 de marzo de 2015, proferida por el Capitán de Corbeta Luis Daniel Vallejo Polanco - Jefe División de Nóminas Armada Nacional, que negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste salarial del 20% que sobre la asignación básica mensual tiene derecho a recibir el demandante.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL**, reconocer, liquidar y pagar el reajuste salarial del 20% que sobre la asignación básica mensual del Sr. **Hernán Sanabria Niño**, a partir del 14 del mes de agosto de 2011.

TERCERO: CONDÉNESE a la entidad demandada a pagar las diferencias a que haya lugar luego de reconocer y liquidar el reajuste salarial del actor, conforme lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: DECLÁRESE no probada la prescripción de las mesadas pensionales, y **DESESTÍMESE** las demás excepciones propuestas por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del art. 361 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

SÉPTIMO: La presente sentencia se cumplirá de acuerdo con lo establecido en los arts. 192 y 203 de la Le 1437 de 2011.

OCTAVO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos de proceso. Efectúese las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático de administración judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ