



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Fallo Escrito sistema oral 2016-00212-00

Tunja, Siete (07) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Referencia	:	150013333015-2016-00212-00
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	:	GERARDO RODRIGUEZ MARTINEZ
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I.ANTECEDENTES

1-De la demanda

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el señor Gerardo Rodríguez Martínez, a través de apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad del Oficio No. 20165660088631 de 30 de enero de 2016 mediante el cual el comando del Ejército Nacional negó el pago del 20% del salario y reajuste prestacional de la asignación básica y auxilio de cesantías.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento solicita que se disponga la retribución o reajuste del 20% en las partidas salariales y prestacionales como son la asignación básica mensual y el auxilio de cesantías tomando como base un salario mínimo legal incrementado en un 60%. A su vez, solicito se ordene adicionar la hoja de servicios con la nueva base de liquidación y el envío de copia de la misma a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Finalmente, pidió que se condene al demandado a pagar los intereses moratorios y la indexación de las sumas que resulten, también las agencias en derecho y las costas procesales.

2-Normas Violadas y Concepto de Violación.

Para empezar, señala el demandante que con la actuación adelantada por la entidad demanda, se están quebrantando el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, la Ley 4^o de 1992, la ley 131 de 1985, los Decretos 1793 de 2000 y 1794 de 2000.

En resumen, argumenta que de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1793 de 2000, quienes se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1995, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, dicha disposición ha sido inaplicada por la entidad accionada disminuyendo la asignación básica mensual de salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% a uno incrementado en un 40%, desmejorándolos en un 20%.

Argumenta, que la parte accionada al no aplicar el régimen de transición prestacional que el ejecutivo estableció en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios en la liquidación del salario mensual, está atentando contra los postulados del Estado Social de Derecho.

Expone, que la accionada al realizar la liquidación de la asignación básica, con base en un porcentaje por debajo al que se le reconoció a los soldados voluntarios, actúo en abierta contradicción con el artículo 53 de la Constitución, que contempla en materia laboral el principio de favorabilidad.

Indico, que en la motivación del acto administrativo que se demanda se incurrió en causal de falsa motivación al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar las solicitudes, quebrantando las disposiciones legales. Finaliza citando jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema objeto de debate.

3-De la contestación

La Nación – Ministerio de defensa – Ejercito Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que los actos acusados fueron proferidos con base en las normas constitucionales y legales vigentes para la vigencia del acontecer fáctico.

Indico, que para los miembros de la fuerza pública se creó un régimen prestacional especial que concretamente se materializa en el de los suboficiales y oficiales y el de los soldados profesionales. Explica que el soldado profesional en principio se denominó como voluntario, y fue creado por la Ley 131 de 1985, con posterioridad el gobierno nacional modifico el régimen de dichos soldados.

Por otra parte, menciona que se está haciendo aplicación del principio de la norma más favorable como quiera que bajo la vigencia de la Ley 131 de 1985 no existía posibilidad de reconocimiento de prestaciones sociales y al expedirse el Decreto 1894 de 2000 dicha norma resultaba más beneficiosa para los soldados profesionales y en virtud del principio de inescindibilidad debe de aplicarse la norma en toda su integridad.

En cuanto a la asignación salarial mensual, indica que el demandado desconoce que los soldados voluntarios no devengaban una asignación salarial, sino una bonificación, situación que traía consigo la imposibilidad de devengar prestaciones sociales, en tal sentido lo que se hizo fue una redistribución de los ingresos, de tal forma que los derechos prestacionales reconocidos quedaran garantizados.

Cabe recordar, que como se expuso en la audiencia inicial la parte demandada propuso las excepciones de prescripción y Carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación en la entidad demandada.

Por otra parte, **frente a las violaciones alegadas por el demandante** presenta el siguiente cuadro comparativo en aras de demostrar que los soldados voluntarios fueron mejorados con el cambio de modalidad:

TIPO DE PRESTACIÓN	SOLDADOS PROFESIONALES (D.1793/00 y D.1794/00	SOLDADOS VOLUNTARIOS Ley 131/85 y reglamentario
SALARIO	1.4 SMLMV	NO
BONIFICACIÓN	NO	1.6 SMLMV
CESANTIAS	SI (salario + P. antigüedad)	No (solo una bonificación + c/año)
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	SI (Hasta 58.5 sobre salario max)	SI (Hasta 58.5 sobre bonific)
PRIMA DE SERVICIOS	SI (50% salario + prima de Antig)	No
PRIMA DE VACACIONES	SI (50% sobre salario)	NO
PRIMA DE NAVIDAD	SI (50% salario + prima ant	No. Recibían una suma de dinero en el mes de diciembre, equivalente a la bonificación mensual.
VACACIONES	SI, 30 días	NO
VIVIENDA MILITAR	SI (D.2192/04)	NO
SUBSIDIO FAMILIAR	SI (4% sobre salario + Prima de Antigüedad)	NO
03 MESES DE ALTA	SI	NO

Recalca, que resulta oportuno aclarar que cuando el accionante refiere que a los soldados voluntarios se les desmejoro su salario, incurre en un inequívoco al olvidar que lo que se quiso hacer fue una “redistribución de los ingresos” de tal suerte que los derechos prestacionales que se estaban reconociendo en

virtud de la nueva categoría de soldados profesionales, quedarán garantizados.

Finamente, señala que no existe ninguna desmejora en el salario del demandante, pues, de acuerdo con todo lo descrito anteriormente, lo que la entidad pretendía era mejorarle las condiciones laborales, haciéndolos acreedores de prestaciones sociales lo que a su vez trae como conclusión que no haya ninguna desmejora en el 20% pues dicho porcentaje es equiparable a lo que corresponde por prestaciones sociales quedando en igualdad con respecto a quienes ostentaban la calidad de soldados profesionales.

4--Del Trámite Procesal

La demanda fue presentada el día 28 de abril de 2016, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja (fl. 34) y por remisión reposa acta individual de reparto con secuencia 613.

Admitida mediante auto de fecha 5 de mayo de 2016, en el cual se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada y al Ministerio Público y que se allegara el expediente administrativo de los actos acusados de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA (fls. 36--37).

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales a la entidad demandada el día 17 de junio de 2016 (fls. 42--47).

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el 27 de octubre de 2016 se llevó a cabo **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 96- 102 CD 103) en la cual se estudió las excepciones propuestas por resultar improcedente para el presente caso, agotada esta etapa se incorporan las pruebas allegadas y se suspendió la diligencia en razón al decreto de las pruebas solicitadas y se llevó a cabo la audiencia del Artículo 181 del CPACA el 07 de Diciembre de 2016 (fls. 109-110 – CD 111) con el fin de incorporar las pruebas, como quiera que no se allegó la prueba documental decretada en audiencia inicial se dispuso requerimiento a la entidad suspendiéndose la audiencia y fijando como nueva fecha el 17 de enero de 2017, cerrándose en esta diligencia el debate probatorio y ordenándose correr traslado para alegar de conclusión.

5- De los alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (fl.116-117), se observa que vencido el término para el efecto las partes y el Ministerio público no presentaron alegatos de conclusión ni concepto respectivamente.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial del 27 de octubre de 2016 (fl.96-102), corresponde al Despacho determinar, si es viable declarar la nulidad del oficio 20165660088631 de 30 de enero de 2016, y determinar si debió realizarse el reajuste salarial del 20% del accionante GERARDO RODRIGUEZ MARTINEZ, teniendo en cuenta el inciso primero, **o, la indicada en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000**, norma a la cual remite el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, al aducir el demandante que dado su carácter de soldado voluntario posteriormente incorporado al cuerpo de soldados profesionales, en actividad, debieron continuar percibiendo la indicada en el inciso segundo y que correspondía a 1 SMML+60%, pues la establecida en el inciso primero, correspondía a quienes llegaban por primera vez a ser soldados y equivalía a 1 SMMLV +40%, o si como lo afirma la entidad demandada, no hay lugar al derecho reclamado.?

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado se desarrollaran los siguientes ítems 1-Marco normativo regulador de los Soldados voluntarios y Soldados profesionales, 2.- De los derechos adquiridos, 3-De La Sentencia De Unificación Proferida Por El Consejo De Estado 4- Caso concreto.

1. Marco normativo regulador de los Soldados voluntarios y Soldados profesionales

Mediante la ley 131 de 1985 se dictaron normas sobre el servicio militar voluntario, disponiendo que el mismo podía ser prestado por aquellos que habiendo prestado el servicio militar obligatorio hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hayan sido aceptados¹.

A su vez, el artículo 4 de la ley en mención indicó:

ARTICULO 4°. El que preste el servicio militar voluntario devengara 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.

En este mismo sentido, el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la ley 578 del año 2000 expidió el Decreto 1793 de 2000, a través del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. Al respecto:

“ARTICULO 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 las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.”

Por su parte, con referencia a la selección del personal estableció:

¹ Artículo 2.

“ARTÍCULO 5. SELECCION. 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.

PARAGRAFO. 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.”

Así las cosas, quienes se vincularon como soldados voluntarios de conformidad con la ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, tenían la opción de ser incorporados como soldados profesionales pudiendo expresar su intención para tal efecto, caso en el cual, se les aplica lo dispuesto en el Decreto referido, a saber:

ARTÍCULO 42. AMBITO DE APLICACION. *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.*

En este sentido, se consagro que no se pueden desmejorarse los derechos adquiridos²:

² Decreto 1793 de 2000.

“ARTICULO 38. REGIMEN 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” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De igual forma, y teniendo en cuenta la ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1794 de 2000 a través del cual estableció el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, disponiendo:

“ARTICULO 1. ASIGNACION 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 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 y negrilla fuera de texto)

A su vez, el párrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 a que se refiere la norma transcrita indico:

“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”.

Así las cosas, se tiene que quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000, fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares, acogiéndose para tal efecto al régimen prestacional designado para éstos, sin embargo, en virtud de lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1794, **conservan** una asignación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta (60%) por ciento.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia de 6 de agosto de 2015³ se pronunció frente al régimen salarial de los soldados voluntarios que fueron incorporados a las Fuerzas Militares en calidad de soldados profesionales teniendo en cuenta los Decretos 1793 y 1794 de 2000:

“En efecto, las referidas disposiciones distinguen claramente que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1974 (sic) de 2000 el personal de “varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de las Fuerzas Militares” gozaría de la condición de Soldados Profesionales. Sin embargo, precisó que unos se vinculaban por primera vez al servicio de las Fuerzas Militares, esto es, a partir del 31 diciembre de 2000⁴ y otros, ya venían vinculados, en condición de Soldados Voluntarios, atribuyéndole efectos distintos en materia salarial a unos y otros.

En relación con el primer grupo, a saber, quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, dispuso la norma que, tendrían 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 mensual mente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

*Bajo este supuesto, a juicio de la Sala **las disposiciones en cita son claras y no ofrecen dudas en cuanto señalan que ios Soldados Voluntarios que fueron incorporados a la planta***

³ Consejo de Estado: C.P: Doctor Gerardo Arenas Monsalve, Radicación No. 66001-23-33-000-2012-00128-01(3583-2013).

⁴ Fecha de entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000.

de personal de las Fuerzas Militares, bajo la categoría de Soldados Profesionales, conservan el derecho a seguir percibiendo el incremento del 60% previsto, inicialmente, en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985.

En este punto estima la Sala, relevante recordar, que el Decreto 1793 de 2000 en su artículo 38 dispuso que le correspondía al Gobierno Nacional expedir los regímenes salariales y prestacionales de los Soldados Profesionales, con estricta observancia a las disposiciones de la Ley 4 de 1992 **y, en todo caso respetando los derechos adquiridos de quienes ya venían vinculados al servicio.** (Negrillas del original)

Precisamente, y sobre este particular, cabe destacar para el caso que la Ley 4 de 1992 en su artículo 2 estableció entre los criterios y objetivos que debe seguir el Gobierno Nacional, para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos: **“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.”** (Negrilla original)

Así las cosas, el hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto conservar el incremento legal del 60% a favor de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales **no puede ser interpretado de manera distinta, como una decisión de respeto por los derechos adquiridos de estos Suboficiales de la Fuerza Pública, quienes conforme a las disposiciones de la Ley 131 de 1985 habían adquiridos el derecho de percibir el referido incremento** en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando al servicio de la Fuerza Pública.

En otras palabras, el hecho de que en vigencia del Decreto 1794 de 2002 (sic) los Soldados Voluntarios incorporados como Soldados Profesionales sigan devengando el incremento del 60% sobre su salario no constituye, en estricto sentido, a una decisión producto del arbitrio del Presidente de la República al ejercer la facultad con que cuenta para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los

servidores públicos, sino al respeto y la garantía por los derechos que legal y justamente habían adquirido quienes en otrora se desempeñaron como Soldados Voluntarios.

En este punto, debe decir la Sala que la aplicación de las disposiciones previstas en el Decreto 1794 de 2000, en lo que toca con el incremento del 60% de los soldados Profesionales incorporados, no ha sido pacífica en sede administrativa toda vez que, como ocurre en el caso concreto, las Fuerzas Militares han argumentado que los referidos Soldados no tienen derecho al percibir el incremento en un porcentaje igual al 60% dado, que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas militares gozan de una serie de prestaciones que con anterioridad no les eran reconocidas lo que en la práctica compensa la reducción al 40% del citado incremento.

Sin embargo, la Sala rechaza enérgicamente dicha interpretación toda vez que ella en la práctica implicaría prohiar la renuncia tácita de una prestación económica, que percibían los Soldados Voluntarios como contraprestación directa a sus servicios, lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución resulta violatorio de los derechos y prerrogativas de los servidores públicos y, para el caso concreto, de quienes prestan sus servicios con el fin de garantizar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. ”
(Negrillas y Subrayas de la Sala)

Sin embargo, en este punto vale aclarar que se presentan tres clases de vinculados con respecto al cambio de soldados voluntarios a profesionales, a saber:

Primera clase: Se encuentra el personal que ingresó directamente como soldado profesional a partir del año 2001 por la entrada en vigencia del Decreto 1793 del 2000.

Segunda clase: Se encuentran los soldados voluntarios que manifestaron su interés de convertirse en profesionales hasta el 31 de diciembre del año 2000.

Tercera clase: Soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales en virtud de la orden militar a partir del 1 de noviembre de 2003.

Así las cosas, los soldados voluntarios que ostentaran tal calidad a 31 de diciembre de 2000 y que por virtud de los Decretos señalados, esto es, 1793 y 1794 del año 2000, fueron incorporados en calidad de soldados profesionales, de conformidad con lo expuesto y lo señalado por el Consejo de Estado en su pronunciamiento, debía pagárseles la asignación básica mensual prescrita en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, so pena de desconocerse los derechos previamente adquiridos por en su momento por ostentar dicha calidad y por disposición normativa.

2.- De los derechos adquiridos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, los derechos adquiridos se constituyen en derechos que no pueden ser vulnerados ni mucho menos desconocidos por el ordenamiento jurídico, lo que significa que su causación dentro del marco de legalidad otorgan prerrogativas que permiten que los mismos sean protegidos, por lo que en tratándose de salarios y prestaciones sociales adquiridos con arreglo a la ley, deben ser respetados.

Así las cosas, los derechos adquiridos se configuran cuando ingresan al patrimonio del titular previo cumplimiento de los requisitos dispuestos en la ley. En este mismo sentido, hay que tenerse en cuenta que en materia de asuntos prestacionales existe el denominado principio de progresividad, entendido como un mejoramiento progresivo y no en una disminución real o nominal de los salarios y prestaciones.

Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional⁵:

“...De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran

⁵ Sentencia C-314 de 2004.

plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.

A este respecto la Corte dijo:

La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador⁶. (Sentencia C-584/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

(...)

Como la Corte ha destacado⁷ la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado claramente los derechos adquiridos de las simples expectativas⁸, coinciden en afirmar que los primeros son intangibles⁷ 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. (Sentencia C-453 de 2002 Alvaro Tafur Galvis).

⁶ SC-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁷ En la Sentencia C-168/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz, esta Corporación hizo un completo recuento del tratamiento del concepto de derechos adquiridos tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, al que remite esta Sentencia.

⁸ La Corte Suprema de Justicia precisó los conceptos aludidos en los siguientes términos, que esta Corporación ha retomado en su jurisprudencia. "Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva al derecho adquirido o constipado de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta o objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona, (sent. diciembre 12 de 1974) Ibidem Sentencia C-168/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸ La Corte Suprema de Justicia precisó los conceptos aludidos en los siguientes términos, que esta Corporación ha retomado en su jurisprudencia. "Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

(...)

Y en uno de sus fallos, la Corte Suprema de Justicia dijo:

La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

(...)" (Sentencia de 12 de diciembre de 1974).

En concordancia con lo anterior, deben observarse los derechos adquiridos teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, donde se consagraron una serie de principios fundamentales en materia laboral, a saber, igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, entre otros; además, se estableció que los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no podrían menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores.

En este mismo sentido, en la Sentencia C-177 de 2005 se indicó:

"(...) 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 del año 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.

(...)

“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, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.”

La anterior postura ha sido reiterada en los siguientes términos:

“(...) (i) La Corte Constitucional ha precisado que los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por contraste, las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad...”⁹

Finalmente, el Consejo de Estado¹⁰ sobre el tema en estudio ha señalado:

“...Ha sostenido en reiteradas oportunidades la Sala que no existe un derecho adquirido a la estabilidad sin fronteras de un régimen legal. En materia laboral la noción de derechos adquiridos únicamente tiene cabida con relación a los derechos que el trabajador ha afianzado y solidificado en el tiempo de su vinculación laboral, mas no frente a meras posibilidades o esperanzas de conseguir alguna cosa, si se depara una oportunidad, ni frente a expectativas que dependen del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene derecho.

Como se señala en el pronunciamiento traído a colación por la distinguida colaboradora del Ministerio Público “En materia de Derecho Público no hay derechos adquiridos. Esta noción admitida por el derecho universal, se refiere sustancialmente a los derechos patrimoniales, es decir, a los que con título legítimo hacen parte del haber de las personas privadas. Pero es contraria a la dinámica del

⁹ Sentencia C-249 de 2009.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Silvio Escudero Castro, sentencia de 19 de febrero de 1998, Radicación número: 8922, Actor: Ayda Cedeño Ligarretto.

Estado, a la necesidad permanente de modificación de los instrumentos de gobierno, al mismo buen Gobierno. Sería la estaticidad, el estancamiento, el anquilosamiento de las instituciones, la creación de cuerpos extraños que harían permanentemente imposible la función rectora de la Constitución y el poder del Estado. ” (Auto del 15 de diciembre de 1965, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente doctor Guillermo González Charry, Anales 1965, tomo 69, números 407-408, página 435).

Así las cosas, los derechos adquiridos y consolidados bajo lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, se entienden incorporados válida y definitivamente al patrimonio de una persona, sin que sea válido que una norma posterior pretenda desconocerlos, toda vez que como se explicó, gozan de protección constitucional.

3-De La Sentencia De Unificación Proferida Por El Consejo De Estado

En reciente pronunciamiento del 25 de agosto de 2016, dentro del proceso con No. Interno 3420-2015 donde es Actor Benicio Antonio Cruz y Demandados la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional; el Consejo de Estado unifico la jurisprudencia con respecto al tema objeto de estudio en esta oportunidad, en la cual indico que con fundamento en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales, tiene derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%. Además de lo expuesto, señalo las siguientes 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 2000,¹¹ 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 2000,¹² 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 1985,¹³ 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 10¹⁴ y 174¹⁵ de los

¹¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹² Ib.

¹³ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

¹⁴ "Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."

¹⁵ 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.

Decretos 2728 de 1968¹⁶ y 1211 de 1990,¹⁷ respectivamente.” Subrayado fuera de texto

Por consiguiente, deberá establecerse para cada caso en concreto la regla jurisprudencial aplicable teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial expuesto, el cual el Despacho acoge y acata de manera taxativa.

4-CASO CONCRETO

4.1 -Relación de Hechos probados, los cuales se extraen de la documental obrante en el expediente.

- 1.- Que el accionante Gerardo Rodríguez Martínez presentó derecho de petición solicitando la reliquidación y reajuste del 20%, el 25 de enero de 2016 (23-25).
- 2.- Que mediante oficio No. 20165660088631 del 30 de enero de 2016 el Suboficial de la Sección de Nómina del Ejército Nacional (E) responde la petición señalando que no es posible atender de manera favorable lo solicitado, recibido el 05 de febrero de 2016 (fl.29).
- 3.- Que según oficio 20165560090921 del 01 de febrero 2016 (folio 30), el señor soldado Profesional Gerardo Rodríguez Martínez, laboró en el Batallón de Infantería No 02 “MARISCAL ANTONIO JOSE SUCRE”, con sede en Chiquinquirá Boyacá.
- 4.- Que se adelantó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 68 Judicial I para asuntos Administrativos, en la cual no existió ánimo conciliatorio (fls.31-32).
- 5.- Que el Soldado Profesional Gerardo Rodríguez Martínez se ha desempeñado según la constancia (fl.115), expedida por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER del Ejército Nacional, en los siguientes grados en la institución así:

-Soldado Militar DIPER: desde 14-11-1997 al 15-05-1999.

¹⁶ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

¹⁷ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

-Soldado voluntario DIPER: 16-05-1999 al 31-10-2003

-Soldado profesional DIPER: 01-11-2003 hasta la presente.

Ahora bien, se encuentra en la constancia expedida por la Sección de Atención al Usuario del Ejército Nacional (fl.115) de 01 de diciembre de 2016, que el Soldado Profesional GERARDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ prestó sus servicios en el Ejército Nacional de conformidad como pasa a relacionarse:

RANGO	DESDE	HASTA
Servicio Militar Diper	14 de noviembre de 1997	15 de mayo de 1999
Soldado Voluntario Diper	16 de mayo de 1999	31 de octubre de 2003
Soldado profesional Diper	1 de noviembre de 2003	La fecha

4.2) DESARROLLO DEL CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto, se encuentra probado que el demandante estaba incorporado a las Fuerzas Militares en calidad de soldado voluntario para el 31 de diciembre de 2000, por lo que se enmarca dentro de la regla jurisprudencial expuesta en el numeral segundo de la sentencia de unificación¹⁸ del 25 de agosto de 2016. Además, significa que devengó como asignación básica la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%, lo cual ocurrió hasta el mes de octubre de

¹⁸ **Segundo.** De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹⁸ 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 1985,¹⁸ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

2003, pues a partir del mes de noviembre de la referida anualidad se desempeñó como soldado profesional, por lo que desde ese momento le fue aplicado el régimen salarial contenido en el Decreto 1794 de 2000, tal como se observa además, con las certificaciones allegadas por la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección Personal del Ejército, visible a folios 65-66 del plenario, de la cual se puede establecer que su sueldo básico era el equivalente a **un salario mínimo mensual legal vigente más un sesenta por ciento para el mes de octubre de 2003, y de un salario mínimo mensual legal vigente más un cuarenta por ciento para el mes de agosto de 2016:**

AÑO	SALARIO MÍNIMO POR AÑO	SUELDO BÁSICO DEVENGADO 40%	SUELDO BÁSICO ACTUALIZADO 60%
2003 (Octubre)	332.000	531.200 (60%)	531.200
2016 (Agosto)	689.455	965.237	1.103.128

De conformidad con lo anterior, se acreditó que durante el tiempo de prestación del servicio posterior al mes de octubre del año 2003, al Soldado Profesional GERARDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, le fue cancelada como asignación básica la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 40%, equivalente a **\$965.237** (año 2016); contrario a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, referente a un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) para quienes a 31 de diciembre de 2000, se encontraban como soldados voluntarios, en los términos de la Ley 131 de 1985.

La anterior suma concuerda con la observada en el plenario en las certificaciones allegadas por la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección Personal del Ejército (fls.66), lo que significa con toda seguridad que al demandante se le está cancelando en dicho porcentaje su prestación

social y teniendo en cuenta que no se prueba lo contrario.

De esta manera, al resultar demostrado, como lo indicó en su escrito de demanda el accionante, que la entidad demandada reconoce y paga al actor una asignación básica incrementada en el 40% a partir de su incorporación como soldado profesional en el año 2003, olvida lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, vulnerando los derechos adquiridos por el accionante con arreglo a las normas y el principio de progresividad.

Se colige de lo anterior que, si bien la incorporación del accionante como soldado profesional significó el reconocimiento de las prestaciones sociales de conformidad con el Decreto 1794 de 2000, no obstante, en lo referente a la asignación mensual salarial, la norma realizó una excepción a quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados como soldados en los términos de la Ley 131 de 1985, esto es, como soldados voluntarios, quienes posteriormente fueron vinculados en calidad de soldados profesionales, disponiendo para éstos (soldados voluntarios) el pago de un salario mínimo mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

De conformidad con lo expuesto, habiéndose vinculado el señor GERARDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ como soldado voluntario el 16 de mayo de 1999¹⁹ de conformidad con la Ley 131 de 1985 y, posteriormente, en calidad de soldado profesional, en gracia de la autorización establecida por el Decreto 1793 de 2000, resulta viable tenerse dentro de las previsiones del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 y atendiendo a lo dispuesto en el numeral dos de las reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de la presente anualidad.

Por ello, y teniendo en cuenta ampliamente el marco normativo expuesto en el capítulo anterior en donde las normas constitucionales y la jurisprudencia indican que se deben amparar los derechos adquiridos por los trabajadores, resultando vulneratorio de los mismos, cualquier norma posterior que disminuya dichas prestaciones o garantías, es claro para el Despacho que el

¹⁹ Folio 115.

accionante tenía derecho a que se le continuara reconociendo su asignación salarial equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) por parte de la accionada y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, lo que conlleva a **disponer la nulidad del oficio 20165660088631 de 30 de enero de 2016**, ordenando que en aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 se pague al accionante la asignación básica mensual con un incremento del 60% y no del 40% como se viene realizando.

Así las cosas, el cambio de soldados voluntarios a soldados profesionales no podía significar la pérdida de derechos adquiridos, al respecto, se indicó por parte del Consejo de Estado que dicha situación: *“...no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como Soldados Profesionales a partir de su vigencia e incluso del tiempo de antigüedad debidamente certificado.”*²⁰ (Subrayado fuera de texto)

En este punto, destaca el Despacho que en tratándose de derechos laborales y debidamente adquiridos, los mismos son irrenunciables, atendiendo además al principio fundamental de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores²¹.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión relacionada con ordenar al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional adicionar la hoja de servicios con la nueva base de liquidación y el envío de copia de la misma a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL para que sea tenida en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro, al respecto el Consejo de Estado²² ha indicado que la asignación de retiro puede ser objeto de reliquidación por parte de CREMIL sin que deba mediar orden o pronunciamiento alguno por parte del Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, pues la ley es clara en establecer el

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 6 de agosto de 2015. Radicación No. 66001-2333-000-2012-00128-01 (3583- 2013)

²¹ Ver artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

²² Consejo de Estado - Sentencia de 2 de junio de 2016. Radicado NO. 2014 - 110.

porcentaje al cual debe corresponder la misma:

*“Así las cosas, es evidente que los Decretos 4433 de 2004 y 1794 de 2000 y la Jurisprudencia Constitucional y Contenciosa proferida sobre la materia, son las que establecen los parámetros que debe seguir CREMIL para liquidar una asignación de retiro, **independientemente de cómo el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, venía pagando la asignación básica mensual del uniformado.***

Teniendo en cuenta lo referido en líneas anteriores, es absolutamente evidente que CREMIL sí puede reliquidar la asignación de retiro en virtud de la aplicación del inciso 2o del artículo lo del Decreto 1794 de 2000, incluso si el Ministerio de Defensa Nacional no pagó o reconoció el derecho salarial contemplado en dicha norma en su debido momento.

(...)

El artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, expresamente indica que a asignación de retiro de los uniformados equivaldrá al 70% de su salario mensual, es decir, de la asignación que la Ley expresamente establece, no la que el Ministerio de Defensa Nacional, a su arbitrio, decidió pagarle.

Para los soldados profesionales acogidos por el régimen de transición, como reiteradamente se ha explicado, dicho estipendio equivale a un salario mínimo mensual incrementado en un 60%, por lo tanto así debió ser liquidado, independientemente de que el actor, cuando aún se encontraba en servicio activo, inexplicablemente recibiera una mensualidad por debajo de dicho monto. Para llegar a dicha conclusión no se necesita ningún pronunciamiento del Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, pues deviene de la interpretación armónica de las normas aplicables al caso, por lo tanto no le era dable al Tribunal accionado declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de CREMIL.

Es importante resaltar que en un caso similar al ahora estudiado, la Sala consideró que no era procedente exigirle a los uniformados retirados del servicio activo que pretendían el reajuste de su asignación vitalicia en virtud de lo señalado en el inciso 2o del artículo lo del Decreto 1794 de 2000t2, agotar el procedimiento administrativo ante el Ministerio de Defensa Nacional, pues bastaba con solicitarlo a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL y que ésta realizara los trámites internos pertinentes para el reconocimiento pretendido.

(...)

*Finalmente, se advierte que el actor ni siquiera tendría que haber acudido a la jurisdicción Contenciosa, ya que **el derecho prestacional invocado se encuentra debidamente reconocido en la Ley, particularmente en el inciso 20 del artículo lo del Decreto 1794 de 2000 y es de obligatorio cumplimiento para las entidades competentes al momento de liquidar el salario o la asignación de retiro de los soldados profesionales que se encuentran en la circunstancia allí contemplada, sin que se necesite providencia judicial alguna que así lo ordene.***

(...). "Negrilla del Despacho"

En consecuencia, no se ordenara el envío de copia de la hoja de servicios a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, pero teniendo en cuenta que el accionante se encuentra en servicio activo conforme se deduce la constancia de fecha 01 de diciembre de 2016 expedida por el Ejército Nacional obrante a folio 115, se dispondrá que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional modifique la hoja de servicios correspondiente al señor **GERARDO RODRIGUEZ MARTINEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.745.246, en el sentido de señalar que el sueldo básico como partida computable corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

Finalmente, el Despacho no acoge lo expuesto por la entidad demandada referente a que el cambio de soldado voluntario a soldado profesional en resumen fue una transición que resulto más beneficiosa, toda vez que, como se ha sustentado, no se pueden desconocer derechos adquiridos de conformidad con las formalidades impuestas por la ley y atendiendo, se insiste, al principio de progresividad. Frente al citado argumento, el Consejo de Estado indicó que²³:

...no implica per se una razón constitucional y legalmente aceptable para negarle el pago del incremento previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 toda vez que, estamos en

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 6 de agosto de 2015. Radicación No. 66001-2333-000-2012-00128-01 (3583- 2013).

presencia de un régimen salarial y prestacional integral el cual fue dispuesto por el Gobierno Nacional a través del Decreto en cita el cual, en ninguno de sus apartes, condicionó la posibilidad de percibir las prestaciones sociales en él contempladas a la renuncia del 20% de incremento previsto en su artículo 1.»

Así las cosas, se desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, toda vez que conforme a las consideraciones expuestas y lo probado en plenario, puede colegirse que al soldado profesional GERARDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, le asiste el derecho al reajuste de la asignación básica mensual por él devengada durante su servicio activo y, en consecuencia, la reliquidación sus prestaciones sociales.

4.3- DE LA PRESCRIPCIÓN

Considerando que la reclamación administrativa se presentó el día 25 de enero de 2016²⁴, el reajuste operará desde el 25 de enero de 2012 por virtud de la prescripción cuatrienal de conformidad establecido en el decreto 1211 de 1990 y lo señalado por el Tribunal Administrativo de Boyacá en un caso como el de autos, expediente 2012-0012 M.P LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

4.4-DE LAS CONDENAS

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la siguiente fórmula de actualización de condena:

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

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a la mesada pensional decretada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de

²⁴ Folio 23.

ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

Así mismo, la entidad deberá dar cumplimiento a las sentencias en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

4.5-COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (Ahora Código General del Proceso), se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo PSAA 16-10554 de agosto 5 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 4% del valor solicitado en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de prescripción de las acreencias causadas con anterioridad al 25 de enero de 2012, propuesta por la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del oficio 20165660088631 de 30 de enero de 2016, por medio del cual la entidad demandada negó el reajuste salarial pretendido conforme a las razones expuestas.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la entidad accionada deberá reconocer y pagar al demandante como asignación mensual lo equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, en lugar del 40% que se le venía reconociendo.

Se ordena que la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** modifique la hoja de servicios correspondiente al señor **GERARDO RODRIGUEZ MARTINEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.745.246, en el sentido de variar la información y reajustar la asignación básica mensual devengada durante su servicio activo la cual corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

De igual manera deberá pagar la diferencia causada, a partir del 25 de enero de 2012 entre el salario percibido y el incremento atrás ordenado. Así mismo, reajustará el auxilio de cesantías aplicando el aumento del 20%, desde la fecha señalada, sumas indexadas conforme la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La entidad condenada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y deberá reconocer intereses moratorios sobre los valores debidos, desde su ejecutoria en los términos y oportunidades descritos en el artículo 195 numeral 4 del CPACA.

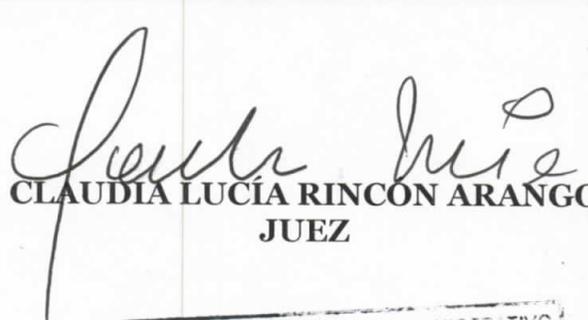
QUINTO: Condénese en costas a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

SEXTO: En los términos del Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016 artículo Quinto, y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor de las pretensiones.

SÉPTIMO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvase al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI, en firme y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

OCTAVO: En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA;** realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia auténtica a la parte demandante con las constancia de Ejecutoria conforme con las precisiones del artículo 302, 114 y 115 del C.G.P, y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA. Para efectos de lo dispuesto, téngase en cuenta las previsiones del Acuerdo de la Sala Administrativa No. PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016

NOVENO: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia a las partes y al Ministerio Público en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 291 numeral 1 y 295 del Código General del Proceso.


CLAUDIA LUCÍA RINCON ARANGO
JUEZ

