



170

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Demandante: Juan Antonio Duran
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Radicación : 150013333011201500012-00
Medio : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurado por Juan Antonio Duran, contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el señor Juan Antonio Duran, a través de apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo No.20145660951611 de 6 de septiembre de 2014, proferido por el Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional, por medio del cual negó el reajuste del 20% del salario y de las prestaciones sociales desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro.

A título de restablecimiento pide que se ordene a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, reliquidar el salario mensual pagado al accionante, desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha de retiro, tomando como asignación básica la establecida en el artículo 4º de la Ley 131 de 1985 y en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario). Igualmente pide que se reliquide el auxilio de cesantías para los años reclamados, teniendo en cuenta en su liquidación la asignación básica incrementada.

Solicita además, que se ordene a la accionada el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas por concepto de salario mensual “...desde noviembre de 2003 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA...” (fl.2).

Finalmente, pide que se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia, en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA y la Sentencia C-188/99; así mismo se condene a la accionada al pago de costas procesales y agencias en derecho.

2. Hechos

El apoderado de la parte actora señala que su representado prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional como soldado regular; que una vez terminado el período reglamentario fue promovido como soldado voluntario, conforme a lo establecido en la Ley 131 de 1985; y que a partir del 1º de noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército Nacional, fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro.

Indica que a través de Decreto 1793 de 2000, el Gobierno Nacional creó dentro de la estructura de la Fuerza Pública, la modalidad de soldados profesionales, a quienes se les fijó la asignación básica en un salario mínimo incrementado en un 40 % del mismo salario, por mandato del Decreto 1794 de 2000.

Refiere que el Decreto 1794 de 2000, estableció un régimen de transición para quienes a 31 de diciembre de 2000 tenían la condición de soldados voluntarios, consistente en que seguirían percibiendo como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo.

Señala que pese a que el accionante venía desempeñándose como soldado voluntario; a partir del 1º de noviembre de 2003, fecha en que obtuvo el estatus de

soldado profesional, el Comando del Ejército Nacional le disminuyó la asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario a un salario mínimo incrementado en un 40%. Agrega que anualmente se le liquidó el auxilio de cesantías, sobre la asignación básica de un salario mínimo más un 40% del mismo salario.

Manifiesta que el accionante fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional, mediante Resolución No. 1736 de 11 de marzo de 2014.

Expresa que mediante derecho de petición de 22 de agosto de 2014, se solicitó que en la liquidación de su salario mensual se tomara como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo. Solicitud que fue resuelta por la Sección de Nómina del Ejército Nacional, mediante oficio No.20145660951611 de 6 de septiembre de 2014, negando lo pedido, agotándose de esta forma la vía administrativa.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

El apoderado de la parte actora señala que con la expedición del acto administrativo acusado se desconocieron el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, las Leyes 131 de 1985 y 4ª de 1992, así como los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Refiere que debido a una errada interpretación del Decreto 1794 de 2000, el Comando del Ejército Nacional en forma arbitraria, a partir del mes de noviembre de 2003, disminuyó la asignación básica del demandante en un 20% del mismo salario, afectando de forma significativa el mínimo vital “...de estos servidores públicos que mantienen el orden constitucional en las difíciles condiciones laborales que ponen en riesgo su integridad personal...” (fl. 6). Argumenta que el actuar de la Entidad desconoce los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, como lo es la garantía de que el salario no sea desmejorado por tratarse de un derecho adquirido, atendiendo al postulado de progresividad y no regresividad de los derechos sociales.

Afirma que entre los fines esenciales del Estado de Derecho, se encuentra la protección de los derechos económicos de los administrados, indicando que los salarios son una prestación social básica que opera como compensación al esfuerzo

de la actividad diaria, por lo que la Entidad debió liquidar el salario básico conforme lo dispone el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios.

Insiste en la importancia que representa el principio de progresividad en la cobertura de la Seguridad Social, señalando que no puede una ley posterior o un fallo judicial adoptar medidas que constituyan un retroceso frente a los logros y derechos obtenidos en materia de derechos sociales prestacionales, sin que existan razones suficientes y constitucionalmente válidas que legitimen una desmejora en las condiciones salariales y pensionales ya adquiridas.

Explica que el hecho que el accionante hubiera optado por la condición de soldado profesional a partir de noviembre de 2003, no justifica la disminución de su asignación básica, como quiera que a 31 de diciembre de 2000, ejercía como soldado voluntario. Anota que *“...mi poderdante no tenía opción para decidir su vinculación como soldado profesional, ya que lo aceptaba o se tendría que retirar, quedando sin actividad laboral...”* (fl. 8). Para sustentar su argumento, transcribe apartes de la sentencia C-228 de 2011, sobre la progresividad de los derechos sociales y la existencia *prima facie* de la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso.

Argumenta que en el caso de autos, la Entidad demandada al realizar la liquidación de las asignaciones básicas de los soldados profesionales que ingresaron a las filas de la Fuerza Pública antes del 31 de diciembre de 2000, podía aplicar el inciso primero o el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, es decir, que los salarios de los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales, podían ser liquidados con el salario básico incrementado en un 40% o en un 60%. Así pues, ante tal circunstancia, se debió preferir la norma más favorable al trabajador, máxime cuando era dicha norma la que venía siendo aplicada al accionante.

Refiere que el principio de favorabilidad en materia laboral, *“...opera en caso de duda tanto en la aplicación como en la interpretación del derecho y se refiere a la condición más favorable o más beneficiosa en el ámbito laboral y al no menoscabo por la ley en su aplicación para con los derechos de los trabajadores, la cual infiere que las normas de carácter laboral o pensional no pueden disminuir las condiciones favorables consolidadas y constituidas previamente en cabeza de los trabajadores, de modo que las reglamentaciones*

más beneficiosas para el trabajador deberán ser reconocidas y respetadas por cualquier operador jurídico...” (fl.12).

Precisa que no se pueden desconocer o modificar las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales o con la aplicación de una norma que desconozca las garantías adquiridas que impliquen un retroceso o desmejoramiento que omita la aplicación de la norma más favorable de acuerdo al principio in dubio pro operario. En tal sentido, reitera que los soldados profesionales que ingresaron a la Fuerza Pública antes del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a que su base de liquidación sea calculada conforme lo indica el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000.

Luego de mencionar sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en las que se decidieron casos similares al que se estudia; señala que la Entidad demandada realizó una incorrecta aplicación del Decreto 1794 de 2000, al modificar la base de liquidación del sueldo básico a partir del mes de noviembre de 2003, donde se desmejoró en un 20% su asignación básica; lo que demuestra la existencia de la nulidad del acto demandado por falsa motivación.

4. Contestación de la demanda

La apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contestó la demanda (fl. 45 s.) indicando que el acto acusado fue proferido con base en las normas constitucionales y legales vigentes.

Para sustentar las excepciones, realiza un breve recuento sobre las normas que constituyen el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, concluyendo que los soldados voluntarios (Ley 131/85), al cambiar de régimen ya no iban a recibir una bonificación sino un salario y el reconocimiento de prestaciones sociales, por lo que resultaba preciso hacer la consecuente nivelación salarial con los soldados que desde un comienzo se habían incorporado como profesionales (D.1793/00), de tal suerte, que el valor de la diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se trata de una redistribución con la que se les garantizaba el pago de sus prestaciones sociales, pues si se reconocían tales prerrogativas prestacionales dejando el mismo valor de la bonificación, entonces se rompería el principio de

igualdad respecto de los soldados profesionales que existían y los que se vincularon con el Decreto 1793 de 2000.

Agrega que no es posible aplicar jurídicamente lo más beneficioso de una norma, de una parte la Ley 131 de 1985 y de otra el Decreto 1794 de 2000, por cuanto el soldado voluntario que se rehusara a la posibilidad de convertirse en soldado profesional pudo haberlo hecho en ese momento y no ahora cuando ya se le han reconocido y pagado derechos relacionados con prestaciones sociales a las que no tenía derecho cuando fungía como soldado voluntario.

Formula la excepción de prescripción fundamentada en que en el momento en que el demandante pasó a ser soldado profesional, empezó a recibir su salario y consideró que estaba siendo desmejorado; debió instaurar las acciones correspondientes, como quiera que los derechos que se reclaman en el presente medio de control se encuentran inmersos en el término prescriptivo contemplado en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Asegura que realizando un comparativo de las asignaciones laborales que devengaban los soldados voluntarios con la Ley 131 de 1985 y la actual asignación que tienen los soldados profesionales, se puede determinar que los soldados voluntarios fueron mejorados con el cambio de modalidad, pues si bien es cierto se disminuyó la asignación básica, también lo es que les reconocieron prestaciones como subsidio familiar, subsidio de vivienda, vacaciones, primas de antigüedad, de navidad y de vacaciones, entre otras.

Sostiene que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000, a partir del 1º de noviembre de 2003, al personal que tenía la categoría de soldado voluntario se le cambió su denominación, “...para dejar una única categoría de soldados e igualmente que quedaran todos amparados con los beneficios prestacionales establecidos en el Decreto 1794 de 2000...” (fl. 54). Asegura que al no existir a la fecha, la categoría de soldados voluntarios establecida en la Ley 131 de 1985, dicha norma perdió aplicabilidad.

Concluye que los Decretos 1793 y 1794 de 2000 regulan el régimen de carrera y estatuto, régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, entendido éste de aplicación tanto al personal que se

incorpora como soldado profesional, como a los soldados voluntarios que entraron en la categoría de profesionales.

Por último, transcribe apartes de sentencias de los Tribunales Administrativos de Cundinamarca y Santander, en los que se negaron las pretensiones en casos similares al que se estudia, fundamentadas en los principios de inescindibilidad de la ley, igualdad y derechos adquiridos.

5. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (fl. 156), la **parte actora guardó silencio**. La **Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional** presentó alegatos en los siguientes términos (fl. 158):

Sostiene, que los soldados voluntarios vinculados conforme a la Ley 131 de 1985 y con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, tenían la posibilidad de *“expresar libremente su voluntad de incorporarse como soldados profesionales y en caso de ser incorporados en tal condición, a partir del 1º de enero de 2001 quedando integrante sometidos a lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000, salvo en lo que se refiere a porcentaje de la prima de antigüedad...”* (fl.159), por lo que concluye que el demandante tuvo la posibilidad de rehusarse a la reincorporación pero no lo hizo, por lo que se entiende que se acogió íntegramente al régimen fijado para el personal de soldados profesionales, de modo que no le asiste razón alguna para pretender la aplicación del régimen salarial anterior, porque implicaría un quebrantamiento al principio de inescindibilidad.

Reitera que en caso de que prosperen las pretensiones debe declararse probada la excepción de prescripción por el lapso de cuatro (4) años, por la inactividad del interesado a reclamar sus derechos en tiempo, además solicita se se abstenga de condenar en costas y agencias en derecho a la Entidad demandada.

II. CONSIDERACIONES

Surtido del trámite legal del proceso y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho

corresponda, previo el análisis de los elementos probatorios allegados de la siguiente manera.

1. Problema jurídico

La controversia se contrae a determinar, si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como soldado voluntario y el salario mensual percibido como soldado profesional, en virtud de lo establecido en el artículo 4º de la Ley 131 de 1985 y el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; así mismo, en caso de prosperar esta pretensión, se debe determinar si hay lugar a la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

2. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

A través de la Ley 131 de 1985, el Gobierno Nacional dispuso la creación del servicio militar voluntario, para quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifestaran la voluntad de seguir perteneciendo a la Fuerza Pública. Para este tipo de servidores, la misma norma estableció que recibirían como retribución a sus servicios, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, además de una bonificación de navidad.

Posteriormente, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 278 de 2000, el Presidente de la República expidió el Decreto 1793 de 2000 "*Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*", mediante el cual se introdujo una nueva categorización denominada soldados profesionales y se establecieron los requisitos para ser sometidos al proceso de selección y ser incorporados a las Fuerzas Militares.

La mencionada disposición, en el párrafo del artículo 5º, también determinó que los Soldados Voluntarios podían ser incorporados a la planta de personal de

174

la Fuerza Pública como Soldados Profesionales, a partir del 1° de enero de 2001, aclarando que se les respetaría la antigüedad de servicio y el porcentaje de prima de antigüedad que venían percibiendo; así:

“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.” (Negrilla fuera del texto)*

En desarrollo de las normas, criterios y objetivos fijados en la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1794 de 2000, estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares que habían sido creados por virtud del Decreto 1793. En dicho precepto, se dispuso:

“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%).

ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD (...)

PARAGRAFO. *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 pues, la norma en cita precisa que en relación con los Soldados Profesionales, en materia salarial, era necesario realizar una distinción entre quienes se vinculaban a partir de la entrada en vigencia de la misma norma (31 de diciembre de 2000) y quienes se encontraban en condición de Soldados Voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985, pues los primeros devengarían un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, mientras el otro grupo seguiría devengando el salario previsto inicialmente en el artículo 4° de la Ley 131 de 1985, a saber, un salario mínimo más un incremento del 60% sobre el mismo.

Del anterior recuento normativo, se concluye que quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000, a través del Decreto 1793 de 2000, fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares, acogidos al régimen prestacional determinado para éstos, pero manteniendo, en virtud del Decreto 1794 de 2000, una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

En torno a la forma en que debe aplicarse el Decreto 1794 de 2000, al momento de liquidar la asignación básica de los soldados voluntarios que pasaron a ser soldados profesionales, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante Sentencia de 6 de agosto de 2015, Exp.66001-23-33-000-2012-00128-01 (3583-13) con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, señaló:

“...En efecto, como quedó visto en el acápite que antecede el hecho de que el accionante se hubiera desempeñado, en primer lugar, como Soldado Voluntario y a posteriori como Soldado Profesional 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.

Lo anterior, también debe decirse, en desarrollo de los objetivos y criterios fundamentales consignados en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992 y que, en todo caso, debe observar el Gobierno Nacional para efectos de fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos.

Así las cosas, no puede la entidad demandada en el caso concreto negarle al señor Walter Olarte Valencia el reconocimiento y pago de la diferencia equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, esto, en aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

Una interpretación en contrario, implicaría desconocer el derecho que le asiste al accionante a percibir un incremento del 60% de lo devengado mensualmente, desde el mismo momento en que adquirió la condición de Soldado Voluntario, 2 de febrero de 1992 e incluso, una renuncia forzada a sus derechos salariales bajo el argumento inaceptable de una "redistribución prestacional" esto al reconocerle otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibía.

En relación con este último aspecto, estima la Sala conveniente precisar que el hecho de que el accionante, en su condición de Soldado Profesional, perciba una serie de prestaciones sociales, que con anterioridad no devengaba, 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 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, lo expuesto sumado al hecho de que la totalidad de las prestaciones sociales previstas en el Decreto 1794 de 2000, entre ellas el incremento del 60%, tienen el carácter de irrenunciables, en virtud a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, hacen necesario que se confirme la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda, en cuanto declaró la nulidad del acto administrativo ficto negativo mediante el cual se le negó al accionante el pago en su integridad del incremento previsto en el inciso segundo del Decreto 1794 de 2000..."
(Resalta el Despacho)

Tal posición también ha sido asumida por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencias de fechas 5 de febrero de 2015, radicado 2013-00012-01 Actor: Pedro Erasmo Jaimes Maldonado y de 15 de diciembre de 2015, radicado 2013-00059-01, Actor: Luis Eduardo Mesa Luna; en las que se confirmaron las decisiones de primera instancia, que habían ordenado reajustar las asignaciones básicas percibidas por los accionantes que fueron liquidadas sobre el 40% del salario, indicando:

"...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 éstos el pago de un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%..."

3. De los derechos adquiridos

En consonancia con el pronunciamiento del Consejo de Estado precitado, es del caso indicar que el derecho del trabajo se construye sobre normas de orden público, lo cual implica que se imponga la irrenunciabilidad de los derechos otorgados por imperio de la ley. En efecto, el artículo 53 de la Constitución Política, menciona que toda norma de carácter laboral debe tener unos límites mínimos como lo es remuneración mínima vital y móvil, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, preferencia de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, entre otros.

En el mismo sentido, se expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se establecieron los criterios y objetivos que debían ser materializados por el Gobierno Nacional al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública y otros servidores. Así pues, como uno de las reglas a seguir, se señaló: “ARTÍCULO 2o. (...) a) *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales...*”

Sobre los derechos adquiridos en materia laboral, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-329 de 2012, puntualizó:

“(...) 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

176

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 los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes...”[33] (Subrayado fuera de texto).

4. Caso concreto

En el *sub lite*, se probó que mediante Resolución No. 1736 de 11 de marzo de 2014, se reconoció al demandante Soldado Profesional® Juan Antonio Duran asignación mensual de retiro (fl. 28) y que elevó derecho de petición el 22 de agosto de 2014, solicitando la reliquidación del salario mensual devengado en servicio activo, para que se tomara como base de liquidación la asignación establecida en el artículo 1º del inciso 2º del Decreto 1794 de 14 de septiembre de 2000 y así mismo se reliquidará el auxilio de cesantías definitivas (fl. 23 s.).

La mencionada solicitud fue denegada mediante el acto administrativo No. 20145660951611: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de 06 de septiembre de 2014 (fl. 25 s.), del cual se pretende la nulidad en el presente medio de control.

Ahora bien, en la hoja de servicios N° 3-6613233 correspondiente al soldado profesional Juan Antonio Duran (fl. 45 vta.), se observa una relación detallada del tiempo de servicios, así:

CONCEPTOS	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	AÑOS	MESES	DÍAS
Soldado Regular	1993-04-02	1994-11-18	1	7	16
Tiempo de servicio militar cumplido	1994-11-18	-	-	-	-
Soldado voluntario	1994-11-30	2003-10-31	8	11	1
Soldado profesional	2003-11-01	2014-01-15	10	2	14
Por tener derecho a la pensión	2014-01-15	-	-	-	-

Entonces, es claro que el accionante ingresó a la Fuerza Pública como soldado regular desde el 2 de abril de 1993 hasta el 18 de noviembre de 1994; que por virtud de la Ley 131 de 1985 paso a ser soldado voluntario el 30 de noviembre de 1994 finalizando el 31 de octubre de 2003.

Ahora, como se observa en la hoja de servicios y tal y como lo expresó la Entidad en la contestación de la demanda (fl. 54), mediante orden administrativa de personal No.1175 de 20 de octubre de 2003, se realizó el cambio de denominación de soldados voluntarios a soldados profesionales, unificando la categoría de soldados a partir del 1º de noviembre de 2003, quienes quedaron amparados con los beneficios prestacionales establecidos en el Decreto 1794 de 2000. En este caso, permaneció en tal calidad hasta el 15 de enero de 2014, fecha de su retiro.

Conforme al recuento normativo y jurisprudencial, se tiene que el Gobierno Nacional creó la categoría de soldados profesionales mediante Decreto 1793 de 2000, así mismo, mediante Decreto 1794 de 2000, unificó el régimen salarial y prestacional para dicho personal. Ahora, es claro que en principio se dio la oportunidad a los soldados voluntarios de incorporarse como soldados profesionales conservando su antigüedad, sin embargo, después se dispuso que todos quedarían clasificados en esa nueva categorización a partir del 1º de noviembre de 2003, lo que implicaba uniformidad en cuanto a salarios y prestaciones sociales.

No obstante, es claro que la nueva regulación fue expedida con arreglo a la Constitución y a los lineamientos establecidos para tal fin en la Ley 4ª de 1992; muestra de ello es que en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 se estableció un régimen de transición para quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, pues dicho personal tendría derecho a seguir devengando un salario mínimo incrementado en un 60% y no en 40% como en el caso de los soldados profesionales que hasta ahora se vinculaban

Entonces, como quiera que el soldado profesional Juan Antonio Duran se vinculó como soldado voluntario el 30 de noviembre de 1994 en virtud de la Ley 131 de 1985 y luego fue clasificado como soldado profesional, en atención a lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000; es lógico concluir que el demandante se encuentra sometido a lo previsto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

NA

Precisado lo anterior, se hace necesario hacer una relación de los salarios devengados por el actor desde que pasó a ser soldado profesional hasta el año de retiro, según las certificaciones que obran en el plenario (fl. 84 vta. y 140 s.), así:

AÑO	SALARIO MÍNIMO LEGAL VIGENTE	SALARIO MENSUAL DEVENGADO (40%)
2003	332.000	464.800 (A partir del 1º de Noviembre)
2004	358.000	501.200
2005	381.500	534.100
2006	408.000	571.200
2007	433.700	607.180
2008	461.500	646.100
2009	496.900	695.660
2010	515.000	721.000
2011	535.600	749.840
2012	566.700	793.380
2013	589.500	825.300
2014	616.000	862.400

Así, se encuentra probado que a partir de que el demandante pasó a ser soldado profesional, recibió como asignación básica un salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) y no en el porcentaje al que tenía derecho por tratarse de un soldado voluntario vinculado antes del 31 de diciembre del año 2000 en vigencia de la Ley 131 de 1985, es decir aumentado en un sesenta por ciento (60%); igualmente que con dicho salario incrementado en un 40% le fue liquidado y pagado el auxilio de cesantías definitivas mediante Resolución No. 171260 del 7 de marzo de 2014 vista a folio 84 del expediente.

Por tanto, no podía la Entidad negar el reconocimiento y pago de la diferencia equivalente al 20% entre lo devengado como soldado voluntario y luego como soldado profesional, pues como ya se explicó, el mismo Decreto 1794 de 2000, contempló una transición para quienes inicialmente se vincularon como soldados voluntarios. En este sentido, no es de recibo el argumento de la Entidad relativo a que el aumento en algunas prestaciones sociales justifica el detrimento salarial,

pues como ya se dijo, se trata de unos derechos adquiridos que el mismo legislador pretendió salvaguardar, pero que la Entidad desconoció.

Así las cosas, por haber sido desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo demandado procede declarar su nulidad, pues de acuerdo al marco jurídico esbozado y los elementos probatorios obrantes en el expediente, al señor Juan Antonio Duran le asiste el derecho a que la asignación básica mensual percibida en servicio activo sea reliquidada.

La prosperidad de la primera pretensión, conlleva a que se analice si la reliquidación de la asignación básica mensual debe ser tenida en cuenta para ordenar la reliquidación de las cesantías. Para determinar tal aspecto es del caso resaltar que de conformidad con lo previsto en el artículo 9º del Decreto 1794 de 2000 los soldados profesionales tienen derecho *“al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional.”*; así las cosas, al ordenarse el aumento del salario, la base de liquidación de las cesantías varía y por ende la pretensión por medio de la cual se solicita la reliquidación de la cesantía también se encuentra llamada a prosperar.

5. De la prescripción

Teniendo en cuenta que en el plenario se acreditó que el accionante se desempeñaba como Soldado Profesional (R) del Ejército Nacional, (fl. 45 vta.), le es aplicable lo dispuesto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 *“Por el cual se reforma el Estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”*, norma que establece lo siguiente:

“ARTICULO 113. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieren exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasaría a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”

Frente al particular, ha de señalarse que si bien es cierto el Decreto 4433 de 2004, estableció un nuevo término prescriptivo de tres (3) años, atendiendo a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de 12 de febrero de 2009, con radicación interna (2043-08) siendo actor Jaime Alfonso Morales, reiterada en sentencia de 11 de marzo de 2010, Radicación: 250002325000200800328 01, Actor: MANUEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ; el mismo no es aplicable, porque la Ley 923 de 2004 no facultó al Presidente de la República para establecer un nuevo término prescriptivo.

Se observa que el demandante solicitó la reliquidación de su asignación mensual el 22 de agosto de 2014 (fl. 21), por ende algunas diferencias salariales a las que tenía derecho el demandante prescribieron, razón por la cual, se debe ordenar el pago de aquellas que no fueron afectadas por la prescripción, es decir, las causadas a partir del 22 de agosto de 2010.

Ahora bien, en cuanto a la prescripción del auxilio de cesantías definitivas, es del caso señalar que el Consejo de Estado mediante Sentencia de 13 de noviembre de 2014, Exp. 08001-23-33-000-2012-00472-01(4561-13) con ponencia del Consejero Gerardo Arenas reiteró que el término prescriptivo para dicha prestación *“comienza a contarse sólo a partir de la terminación del vínculo laboral.*

Para el caso de autos se observa que el actor fue retirado de forma definitiva el 15 de enero de 2014 (fl. 80), le fue reconocida cesantías definitivas mediante Resolución No. 171260 del 07 de marzo de 2014 (fl. 8 4), la petición de reliquidación se efectuó el 22 de agosto de 2014 (fl. 21) y la demanda fue presentada el 20 de enero de 2015 (fl. 33); por consiguiente, no operó la prescripción de dicho derecho reclamado.

En suma, es del caso señalar que la prescripción alegada operó de manera parcial, esto es, en lo que tiene que ver con el reajuste de la asignación básica mensual; sin embargo, no afectó el auxilio de cesantías definitivas reconocido al demandante.

6. De las costas

Se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, las cuales serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el artículo 366 del CGP.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE probada de manera parcial la excepción de prescripción formulada por la Entidad demandada, esto es, en lo que tiene que ver con el reajuste de la asignación básica mensual en relación con las causadas con anterioridad al 22 de agosto de 2010.

SEGUNDO: DECLÁRASE no probada excepción de prescripción formulada por la Entidad demandada respecto de la reliquidación del auxilio de cesantía del demandante.

TERCERO: DECLÁRASE la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20145660951611: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de 6 de septiembre de 2014, por medio del cual el Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército, negó el reajuste de los sueldos básicos y del auxilio de cesantía correspondiente a Juan Antonio Duran.

CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a reajustar la asignación básica mensual y las cesantías definitivas, del cual era beneficiario el señor Juan Antonio Duran identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.613.233, conforme al incremento realizado en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 en concordancia con la

Ley 131 de 1985, en el entendido de aumentar el salario mensual del demandante en un veinte por ciento del salario (20%) a partir del **1 de noviembre de 2003 hasta el 11 de marzo de 2014-fecha de reconocimiento de la Asignación de retiro-** Dicha reliquidación para efectos del reajuste de la asignación básica mensual surtirá efectos fiscales a partir del 22 de agosto de 2010, por prescripción cuatrienal.

QUINTO: ORDENASE a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar indexación de las sumas adeudadas de conformidad con las previsiones del inciso final del artículo 187 del CPACA a efectos de que ésta pague su valor actualizado, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula en matemática financiera acogida por el H. Consejo de Estado y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del CPACA.

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por la cifra que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial a la fecha que debió hacerse el pago. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse cada pago.

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

SÉPTIMO: 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 la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 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 expresa remisión del artículo 306 del CPACA.

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

NOVENO: NOTIFÍQUESE por Secretaría el contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Juez