



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Cartagena de Indias D. T. y C., 25 de agosto de 2016

No. de referencia: CE-SUJ2 85001333300220130006001
No. Interno: 3420-2015
Actor: Benicio Antonio Cruz
Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional
Asunto: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011
Tema: 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%

El Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales¹ y legales² como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, especialmente de las establecidas en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011,³ asume competencia con la finalidad no solamente de proferir fallo de segunda instancia para el caso en concreto, sino esencialmente para emitir la respectiva sentencia de unificación jurisprudencial sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales.

CONSIDERACIÓN PREVIA: Competencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado para emitir sentencia de unificación jurisprudencial en este caso

Las sentencias de unificación fueron consagradas de manera expresa en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, con la finalidad que el propio Consejo de Estado

¹ Artículo 237 de la Constitución Política.

² Artículo 34 y siguientes de la Ley 270 de 1996 y 106 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o a través de las diferentes secciones que la componen, de acuerdo con su especialidad, asuma competencia respecto a controversias jurídicas por razones de: importancia jurídica, trascendencia económica o social, o necesidad de sentar jurisprudencia. De igual manera, se le otorga esa naturaleza a las sentencias proferidas al decidir los recursos extraordinarios de revisión⁴ y de unificación de la jurisprudencia⁵, así como a las relativas al mecanismo eventual de revisión, relacionadas con las acciones populares y de grupo⁶.

En ese sentido, las denominadas sentencias de unificación responden a criterios particulares y diferentes que las cualifican y distinguen de cualquier otra providencia judicial, en primer lugar por la competencia para proferirlas, la cual se otorgó a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y a las Salas Plenas de las secciones especializadas que la integran; y por otra parte, por el alcance de las razones que las justifican. Al respecto, el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011⁷ establece lo siguiente:

“Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la Corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia social o económica o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recurso.” (Subraya la Sala).

⁴ Artículos 248 a 255 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ Artículos 256 a 268 de la Ley 1437 de 2011.

⁶ Artículos 36A de la Ley 270 de 1996, 11 de la Ley 1285 de 2009 y 272 a 274 de la Ley 1437 de 2011.

⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En armonía con la norma legal trascrita, el Acuerdo 148 de 2014⁸, Reglamento del Consejo de Estado, le asignó a las secciones especializadas de esta Corporación, competencia para proferir las indicadas sentencias de unificación, cuando: **i)** las controversias o asuntos provengan de las diferentes subsecciones o **ii)** de los tribunales administrativos. Señala el Acuerdo mencionado:

“Artículo 13A. Otros asuntos asignados a las Secciones según su especialidad. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para:

1. Tramitar y decidir el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.
2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos.
3. Decidir las solicitudes de extensión de jurisprudencia. En aquellas Secciones integradas por Subsecciones estas decidirán dichas solicitudes, salvo que la Sección asuma la competencia de oficio, a petición de parte, del Ministerio Público o de la Subsección.
4. Decidir las solicitudes de cambio de radicación de procesos.” (Subraya la Sala).

Precisados los anteriores aspectos, se señala que en el presente caso se dan los supuestos y los requisitos de orden legal y reglamentario para proferir una sentencia de unificación por la Sección Segunda del Consejo de Estado; por cuanto:

El Tribunal Administrativo de Casanare, mediante auto de 4 de agosto de 2015,⁹ remitió el expediente de la referencia a esta Corporación a fin de que unifique la jurisprudencia, sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales; para lo cual alega, que al fallar en segunda instancia procesos ordinarios de nulidad y restablecimiento del derecho de este tipo, sus Salas de Decisión han proferido sentencias encontradas. Así mismo, refiere que el Consejo de Estado, en ejercicio de su función de tribunal supremo de esta jurisdicción, aún no se ha pronunciado sobre el asunto objeto de estudio, por lo que no existe una sentencia de unificación al respecto; no obstante aclara, que en sede de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación, a través de sus secciones Primera, Segunda, Cuarta y Quinta, sí ha estudiado el tema pero sin uniformidad.

⁸ Por medio del cual se adiciona y modifica el Acuerdo 58 de 1999.

⁹ Fls. 71-74 del cdno. ppal. del exp.

Sobre el particular, la Sala Plena de esta Sección verifica en primer lugar, que así como en el caso del Tribunal Administrativo del Casanare,¹⁰ la jurisprudencia del resto de tribunales y juzgados administrativos del país sobre la procedencia de la reclamación del reajuste salarial y prestacional del 20% realizada por los soldados profesionales que previamente se desempeñaban como voluntarios, no ha sido uniforme. Así, por ejemplo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se ha pronunciado unas veces negando¹¹ y otras veces accediendo a dicha reclamación.¹² Igual ha ocurrido con los Tribunales Administrativos de Antioquia,¹³ Sucre,¹⁴ Quindío,¹⁵ Huila,¹⁶ Boyacá,¹⁷ Santander¹⁸ y Atlántico,¹⁹ y con varios Juzgados Administrativos²⁰ del país.

Por otra parte, tal como lo aseguró el Tribunal Administrativo de Casanare, desde finales de 2013, el Consejo de Estado ha venido fallando tanto en primera como en segunda instancia, acciones de tutela contra providencias judiciales proferidas por los tribunales y juzgados administrativos en procesos ordinarios de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se discutió la procedencia del referido reajuste salarial y prestacional respecto de aquellos soldados que fungían como voluntarios, pero que posteriormente fueron incorporados como profesionales.

¹⁰ El Tribunal Administrativo del Casanare, al resolver procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de este tipo, en un primer momento consideró que la mencionada reclamación resultaba procedente, en esa línea se pueden leer las sentencias de segunda instancia proferidas por dicho órgano con ponencia del Magistrado José Antonio Figueroa Burbano de 10 de julio de 2014 (2013-69), 26 de junio de 2014 (2013-43) y 23 de octubre de 2014 (2013-192), así como la sentencias de segunda instancia de 24 de julio de 2014 y 4 de septiembre de 2014 (2013-01) cuyo ponente fue el Magistrado Néstor Trujillo González, y la sentencia de segunda instancia de 18 de septiembre de 2014 (2011-01), con ponencia del Magistrado Héctor Alonso Ángel Ángel. Pero luego, el mencionado Tribunal varió su posición y empezó a negar el reajuste salarial y prestacional solicitado, en esta última tesis se inscriben las sentencias de segunda instancia de 31 de julio de 2014 (2013-57), 31 de julio de 2014 (2013-58), 28 de agosto de 2014 (2013-225) y de 23 de julio de 2015 (2013-1999) con ponencia del Magistrado José Antonio Figueroa Burbano.

¹¹ Sentencias de 17 de mayo de 2012, con ponencia de la Magistrada Amparo Oviedo Pinto (exp. 2011-00152) y 30 de mayo de 2012 (2010-495) con ponencia del Magistrado José María Armenta Fuentes.

¹² Sentencias emitidas el 17 de octubre 2013, con ponencia del Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra (exp. 2012-0094), 7 de noviembre de 2014 (2012-238) con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez y 11 de marzo de 2014, con ponencia de la Magistrada Lilia Aparicio Millán (exp. 2012-111).

¹³ En Sentencia de 26 de marzo de 2014, con ponencia de la Magistrada María Nancy García García, el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a la reclamación salarial.

¹⁴ En sentencia de 3 de abril de 2014 (2013-050) con ponencia del Magistrado Rufo Arturo Carvajal, el Tribunal Administrativo de Sucre accedió a la reclamación.

¹⁵ En sentencia de 18 de septiembre de 2015 (2014-0027) el Tribunal Administrativo del Quindío accedió a la reclamación.

¹⁶ En sentencia de 17 de julio de 2013 (2012-101) con ponencia del Magistrado Enrique Dussan Cabrera.

¹⁷ En sentencia de 5 de febrero de 2015 (2013-12) del Tribunal Administrativo de Boyacá, se accede a las pretensiones de reajuste salarial.

¹⁸ En sentencia de 3 de abril de 2014, con ponencia de la Magistrada Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

¹⁹ En sentencia de 28 de marzo de 2014 (actor: Francisco Javier Cudris Camelo), el Tribunal Administrativo de Atlántico negó la reclamación.

²⁰ En Sentencias de 30 de octubre de 2011 (2010-294), proferida por el Juzgado 1 Administrativo de Descongestión de Bogotá (2010-294); y 18 de noviembre de 2013 (2012-214) del Juzgado 3 Administrativo de Descongestión de Bogotá se negó la reclamación, mientras que en sentencia de 20 de noviembre de 2013 (2013-43) del Juzgado 2 Administrativo de Yopal se accedió.

Es así como, en sede de tutela, esta Corporación ha señalado mayoritariamente, que a favor de esta categoría de soldados, es procedente el mencionado reajuste salarial y prestacional del 20%, puesto que, luego de su incorporación como soldados profesionales, empezaron a ser remunerados mensualmente con un salario mínimo aumentado en un 40%, siendo que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²¹ estableció para ellos, en garantía de sus derechos adquiridos, un régimen de transición en materia salarial, según el cual su asignación básica mensual es de un salario mínimo incrementado en un 60%, que era lo que devengaban como voluntarios, en virtud del artículo 4º de la Ley 131 de 1985.²² En esta línea se inscriben, entre otros, los fallos de tutela de 16 de octubre²³ y 13 de noviembre²⁴ de 2014, proferidos por la Sección Primera; 16 de marzo,²⁵ 24 de junio²⁶ y 3 de septiembre de 2015²⁷ expedidos por la Sección Segunda; y 17 de octubre de 2013²⁸ y 29 de enero²⁹ y 19 de febrero de 2015³⁰ emitidos por la Sección Quinta.

La excepción a esta tendencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado en sede de tutela, es el fallo de 28 de mayo de 2015,³¹ en el que esta Corporación sostuvo que no hay lugar a dicho reajuste, puesto que los soldados voluntarios que posteriormente se incorporaron como soldados profesionales, aceptaron acogerse libremente al régimen previsto en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³² cuyo artículo 1º, inciso 1º, establece que la asignación mensual de estos es de un salario mínimo legal mensual vigente aumentado en un 40%; y que además, dicha normatividad, en su conjunto, es más beneficiosa que la que regulaba a los soldados voluntarios, pues, les otorga prestaciones adicionales a la asignación mensual, tales como subsidio familiar y las primas de vacaciones, servicios, navidad y antigüedad.

Por último, agrega la Sala que el único antecedente jurisprudencial sobre la materia al interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado, como tribunal

²¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

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

²³ Emitida en el expediente 2014-2293, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González.

²⁴ Expedido en el expediente 2014-2424 con ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso.

²⁵ Emitida en el expediente 2014-02434 con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve.

²⁶ Proferida en el expediente 2015-1256, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁷ Proferido en el expediente 2015-379, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁸ Proferido en el expediente 2012-1189 con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez.

²⁹ Expedido en el expediente 2012-1176 con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia.

³⁰ Expedido en el expediente 2014-2525 con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro.

³¹ Emitido en el expediente 2015-007, con ponencia de la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

³² Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

supremo en materia ordinaria de esta Jurisdicción, lo constituye la sentencia de 6 de agosto de la Subsección B, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve,³³ en la que se sostuvo la procedencia del reajuste salarial y prestacional reclamado, puesto que en observancia del principio de respeto por los derechos adquiridos en vigencia de la Ley 131 de 1985,³⁴ el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁵ dispuso que los soldados profesionales que venían de ser voluntarios, devengarían mensualmente un salario mínimo incrementado en un 60%.

Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, teniendo en cuenta que sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados voluntarios que luego se profesionalizaron, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en todos sus niveles no ha sido uniforme, se hace necesario su unificación en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011; razón por la cual, a través de auto de 23 de junio de 2016,³⁶ se avocó conocimiento del expediente de la referencia para tales efectos.

ANTECEDENTES

La demanda

Se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado³⁷ por el señor Benicio Antonio Cruz, quien solicita lo siguiente:

- i. Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios **20125660377501MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de 18 de abril de 2012**, por el cual la Sección de Nómina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, le negó una solicitud orientada a obtener el reajuste del 20% de su salario, así como de las siguientes prestaciones sociales: subsidio familiar, cesantías, y primas de antigüedad, de servicio, de vacaciones y de navidad; desde la fecha de su incorporación como soldado

³³ Expediente 66001-23-33-000-2012-00128-01(3583-13), actor: Walter Olarte Valencia.

³⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

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

³⁶ Fls. 97 a 106 del cdno. ppal. del exp.

³⁷ Fls. 31 a 37 del cdno. 2 del exp.

profesional hasta su retiro; y **20125660441631MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de 4 de mayo de 2012**, proferido por la misma dependencia, que al resolver un recurso de reposición, confirmó el anterior.

- ii. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada reconocerle y pagarle de manera indexada, las diferencias arrojadas entre lo que efectivamente devengó por los mencionados conceptos y lo que resulte luego de su reajuste en un 20%, desde el momento de su incorporación como soldado profesional hasta su retiro efectivo.

En sustento de sus pretensiones, el actor alegó que ingresó al Ejército Nacional el 19 de septiembre de 1991 en condición de soldado regular para cumplir con su deber de prestar el servicio militar obligatorio; que a partir del 1 de abril de 1993 se desempeñó como soldado voluntario y desde noviembre de 2003 fue obligatoriamente incorporado como soldado profesional; y que fue finalmente retirado con derecho a asignación de retiro el 28 de mayo de 2012.

Explicó, que a través del Decreto Ley 1793 de 2000, el Gobierno Nacional creó la carrera del soldado profesional, por lo que mediante Ordenes Administrativas de Personal del Comando Central del Ejército Nos. 1241 de 20 de enero de 2001 y 1175 de 20 de octubre de 2003, se ordenó la profesionalización de todos los soldados voluntarios, quienes pasaron a llamarse soldados profesionales, desapareciendo del ordenamiento jurídico, a partir de entonces, la categoría de soldado voluntario.

Relató, que el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales fue establecido en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, cuyo artículo 1, inciso 2, precisó, que quienes, en los términos de la Ley 131 de 1985, estaban en el servicio activo como voluntarios a 31 de diciembre de 2000, y posteriormente fuesen incorporados como profesionales, devengarían como asignación mensual un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Argumentó, que pese a que venía como soldado voluntario desde 1993 y se incorporó como profesional a partir del 1 de noviembre de 2003, desde ese entonces su salario fue de un mínimo incrementado en un 40%, lo cual, en su sentir, desconoce el artículo 1, inciso 2, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000.

Indicó, que pasaba la mayor parte del tiempo en el área de combate en las selvas y montañas, por lo que la tarjeta para debitar sus salarios de su cuenta bancaria generalmente permanecía en poder de su esposa, razón por la que nunca pudo verificar el monto que le era consignado. Expresó, que al darse cuenta que su sueldo como soldado profesional le venía siendo cancelado en el monto de un salario mínimo aumentado en un 40%, acudió a sus superiores junto con otros compañeros, para reclamar de manera verbal el reajuste salarial, pero contrario a obtener una respuesta positiva, fueron amenazados con retirarlos de manera discrecional.

Finalmente señaló, que de acuerdo con el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por vez primera a partir de dicha anualidad, como los que siendo voluntarios se incorporaron luego como profesionales, tienen derecho a percibir, además de la asignación mensual, las siguientes prestaciones: subsidio familiar, cesantías y primas de antigüedad, de servicio, de vacaciones y de navidad; todas ellas calculadas con base en el salario mensual; por lo que también pide que dichas prestaciones le sean reliquidadas teniendo en cuenta el 20% dejado de percibir.

Oposición a la demanda

El Ministerio de Defensa Nacional se opuso³⁸ a las pretensiones del demandante argumentando que no tiene derecho al reajuste reclamado puesto que, al aceptar incorporarse como soldado profesional se sometió de manera íntegra el régimen estatuido en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, cuyo artículo 1 señala que quienes se vinculen a las Fuerzas Militares como tal, devengarán una asignación salarial equivalente al mínimo legal vigente, incrementado en un 40%.

Respecto del proceso de incorporación del actor como soldado profesional, precisó que fue por virtud de la Orden Administrativa de Personal del Comando Central del Ejército Nacional No. 1175 de 20 de octubre de 2003, que dispuso de manera general el cambio de régimen de todos los soldados voluntarios; aclarando que el primer alistamiento de soldados voluntarios al nuevo régimen se dio por mandato de la Orden Administrativa de Personal No. 1241 de 20 de enero de 2001.

³⁸ Fls. 65 a 88 del cdno. 2 del exp.

Así mismo señaló, que el régimen salarial de los soldados profesionales contemplado en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, pese a contemplar un menor salario respecto al que devengaban como soldados voluntarios, resulta ser más benéfico en su conjunto, en la medida que les otorga varias prestaciones adicionales que antes no tenían como voluntarios, en vigencia de la Ley 131 de 1985. En sustento de sus afirmaciones, comparó las prestaciones de los dos regímenes en una tabla que la Sala transcribe a continuación:

“(…)

	Soldados voluntarios Ley 131 de 1985 Y D.370/91	Soldado profesionales Decreto 1794 de 2000
REMUNERACIÓN	Bonificación igual a 1 SMLMV incrementado en un 60%	1 SMLMV incrementado en un 40%
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%	6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%
PRIMA DE NAVIDAD	1 SMLMV	½ SMLMV
PRIMA DE SERVICIOS	No tenían	½ SMLMV
PRIMA DE VACACIONES	No tenían	½ SMLMV
PRIMA DE ORDEN PÚBLICO (casos específicos)	No tenían	25% sobre el salario básico
VIVIENDA FAMILIAR	No tenían	Acceso a beneficios
SUBSISIO FAMILIAR	No tenía	4% del salario básico mensual por cada año de servicio hasta un máximo de 58%
CESANTÍAS	Una bonificación por año de servicios	Salario básico más prima de antigüedad por año de servicios

(…)”.

Para concluir, que en su conjunto y de manera integral, no se desmejoró la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios que posteriormente se convirtieron al régimen de profesionales luego de la expedición de los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado 2 Administrativo Oral de Yopal, a través de sentencia de 27 de febrero de 2015,³⁹ declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó restablecer el derecho del actor, por lo que condenó a la parte accionada a reajustar su salario y prestaciones sociales desde el momento de su incorporación como soldado profesional, es decir, 1 de noviembre de 2003, hasta la fecha de su

³⁹ Visible a folios 208 a 221 del cdno. 2º del exp.

retiro, o sea, 27 de marzo de 2012; para lo cual alegó que efectivamente, el inciso 2 del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, establece que los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporaron como profesionales, tienen derecho a percibir un salario mínimo incrementado en un 60% y no en el 40%, como lo asegura la parte accionada.

Argumentó, que el criterio expuesto resulta de un entendimiento de la norma que parte del acatamiento del principio de respeto por los derechos adquiridos, consagrado en los artículos 53, 58 y 215 de la Constitución, 2 de la Ley 4 de 1992 y 11, 36, 272, 279 y 288 de la Constitución Política; ello por cuanto el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, mantuvo el régimen salarial que tenían los soldados voluntarios bajo la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 5 establecía para ellos un salario consistente en una “*bonificación*” equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%.

En este punto señaló, que la interpretación que favorece salarialmente a los soldados voluntarios que luego se incorporaron como profesionales, no desconoce el principio de inescindibilidad de las normas previsto en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, porque prevalecen los principios de respeto por los derechos adquiridos y de favorabilidad.

Explicó el Juzgado, que su superior funcional, esto es, el Tribunal Administrativo de Casanare, en sentencia ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho de 26 de junio de 2014,⁴⁰ consideró que los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales no tienen derecho al reajuste salarial reclamado, puesto que el inciso 1 del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, establece que la asignación salarial de estos últimos es de un salario mínimo legal mensual aumentado en un 40%; sin que ello implique desmejora alguna, puesto que, al aceptar cambiar de régimen, les son adicionadas las prestaciones de subsidio familiar, cesantías y primas de antigüedad, de servicio, de vacaciones y de navidad, que no devengaban antes de ser profesionalizados.

Aclaró, que se apartó de esta tesis, puesto que el Consejo de Estado no ha proferido una sentencia de unificación sobre la materia, y en las sentencias de tutela antes mencionadas, esta Corporación mayoritariamente indicó que hay lugar a reajustar en un 20% la asignación mensual de los soldados profesionales que

⁴⁰ Expediente 2012-189, con ponencia del Magistrado José Antonio Figueroa Burbano.

venían incorporados como voluntarios, puesto que para ellos, el inciso 2 del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, dispuso, en materia salarial, un régimen de transición, en virtud del cual, su salario es de un mínimo legal aumentado en un 60%.

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

Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia

La parte accionada, mediante escrito de 17 de marzo de 2015,⁴¹ interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en el que reiteró los argumentos de la contestación a la demanda y agregó, que al conceder el reajuste salarial reclamado, el *a quo* combinó, para favorecer al actor, los aspectos más benéficos de dos regímenes salariales, esto es, el de los soldados voluntarios contenido en la Ley 131 de 1985 y el de los soldados profesionales establecido en los Decretos 1793 y 1794 de 2000, con lo cual quebrantó el principio de inescindibilidad de las normas.⁴²

El recurso de alzada fue concedido en el efecto suspensivo a través de auto de 8 de mayo de 2015.⁴³

El Tribunal Administrativo de Casanare, a través de auto fechado el 28 de mayo de 2015,⁴⁴ admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, para luego, mediante proveído de 18 de junio de 2015,⁴⁵ correr traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, lo cual hizo la parte actora a través de escrito de 22 de junio de 2015⁴⁶ y el Ministerio de

⁴¹ Fls. 224 a 232 del cdno. 2 del exp.

⁴² Idénticos argumentos esgrimió el Ministerio de Defensa ante esta Corporación en el proceso de la referencia, a través de memorial radicado el 5 de agosto de 2016, visible a fls. 137 a 170 del cdno. ppal. del exp., en el que solicitó revocar el fallo de primera instancia y negar las pretensiones del demandante.

⁴³ Fl. 242 del cdno. 2 del exp.

⁴⁴ Fl. 4 del cdno. ppal. del exp.

⁴⁵ Fl. 7 del cdno. ppal. Del exp.

⁴⁶ Fls. 9 a 13 del cdno. ppal, del exp.

Defensa Nacional con oficio de 6 de julio de 2015,⁴⁷ reiterando los argumentos expuestos ante el *a quo*.

Concepto del Ministerio Público ante el Tribunal Administrativo de Casanare

El Ministerio Público, durante el trámite de la segunda instancia, emitió concepto⁴⁸ solicitando confirmar el fallo de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual acogió la tesis del *a quo*, según la cual, el inciso 2 del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a un reajuste de su salario del 60%.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidas las condiciones para adelantar el trámite tendiente a unificar la jurisprudencia sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales, acude la Sala al recurso metodológico de formular un problema jurídico, previas las siguientes precisiones:

A partir de la Ley 131 de 1985,⁴⁹ se permitió a quienes hubiesen prestado el servicio militar obligatorio continuar vinculados bajo la modalidad de soldados voluntarios, devengando una “bonificación mensual” equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Una vez creada la carrera del soldado profesional por el Decreto Ley 1793 de 2000,⁵⁰ dicho estatuto previó en sus artículos 3, 4 y 5 que a este nuevo régimen podían ingresar: **i)** quienes reunieran, entre otros, los requisitos mínimos de ser colombiano, soltero, sin hijos, mayor de 18 y menor de 24 años, acreditar 5º grado de educación básica, ser reservista y tener aptitud psicofísica para recibir entrenamiento especial; y **ii)** los soldados voluntarios creados por la Ley 131 de 1985. Para el personal de soldados profesionales fue establecido por el Gobierno

⁴⁷ Fls. 53 a 59 del cdno. ppal. del exp.

⁴⁸ Fls. 60 a 69 del cdno. ppal. del exp.

⁴⁹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁵⁰ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Nacional en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁵¹ su régimen salarial y prestacional, cuyo artículo 1º señala lo siguiente:

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

Sin perjuicio de lo dispuesto en el 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 60%.
(Subraya la Sala)

De acuerdo con el inciso 1º de la norma, los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares, a partir de su vigencia, devengarán un sueldo equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%, mientras que de conformidad con su inciso 2º, quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985,⁵² percibirán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Ahora bien, las controversias jurídicas que motivan esta sentencia de unificación se originaron por el hecho de que el Ministerio de Defensa, luego de incorporar masivamente a los soldados voluntarios al régimen de carrera de los soldados profesionales, a través de las Órdenes Administrativas de Personal números 1241 de 20 de enero de 2001 y 1175 de 20 de octubre de 2003, ha venido cancelándoles un salario equivalente a un mínimo legal mensual incrementado en un 40%. Ello con fundamento en las siguientes dos razones:

- i) porque al ser incorporados al régimen de carrera de los soldados profesionales, se entiende que se les aplica de manera integral el estatuto salarial y prestacional que para estos estableció el Gobierno Nacional en el Decreto 1794 de 2000,⁵³ resultando lesivo del principio de inescindibilidad de las normas que haciendo parte de un nuevo estatuto salarial y prestacional, se les aplique, en lo favorable, su antiguo régimen salarial; y
- ii) porque en su nueva condición de soldados profesionales, a los uniformados que antes se desempeñaban como voluntarios, se les empezaron pagar varias prestaciones sociales, tales como subsidio familiar, subsidio de

⁵¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁵² Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁵³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

vivienda, cesantías y primas de vacaciones, navidad, servicios, antigüedad y orden público, las cuales antes no devengaban, por lo que el 20% adicional que reclaman, en ultimas lo reciben redistribuido en las mencionadas prestaciones.

Por el contrario, el demandante, el Juzgado de instancia y el Ministerio Público, consideran que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁵⁴ en aplicación del principio constitucional de respeto por los derechos adquiridos, consagra que en materia salarial a los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, se les mantiene el monto que venían percibiendo en vigencia de la Ley 131 de 1985,⁵⁵ equivalente a un mínimo incrementado en un 60%.

En ese orden de ideas, el problema jurídico central a despejar en esta sentencia de unificación consiste en lo siguiente:

Problema jurídico

A partir de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁵⁶ y teniendo en cuenta los argumentos de las partes, del *a quo* y del Ministerio Público, corresponde a la Sala resolver si al ser incorporados como soldados profesionales, el salario básico de quienes venían como soldados voluntarios, debe fijarse en un mínimo incrementado en un 40%, en aplicación del inciso 1º de la norma en cita, o en un 60%, de acuerdo con lo dispuesto su inciso 2º.

Dicho en otras palabras, deberá la Sala determinar:

- i) si la aplicación integral del régimen de carrera de los soldados profesionales contenido en el Decreto 1794 de 2000,⁵⁷ a quienes venían como voluntarios, implica que el salario básico de estos últimos se rige por el estatuto de los uniformados profesionales, caso en el cual, tendrían

⁵⁴ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁵⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁵⁶ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁵⁷ Ib.

- derecho a devengar un salario mínimo incrementado en un 40% como lo señala el inciso 1º del artículo 1º del mencionado decreto; o
- ii) si por el contrario, en esta materia el Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁵⁸ les consagró a los soldados voluntarios, hoy profesionales, un régimen de transición, en virtud del cual, conservan como salario básico, el monto que les definió la Ley 131 de 1985,⁵⁹ evento en el que su sueldo básico sería el señalado por el inciso 2º de la norma en cita, es decir, un salario mínimo incrementado en un 60%.

Estructura metodológica y expositiva para resolver los problemas jurídicos

Con miras a resolver estos problemas jurídicos, la Sala en primer lugar hará un recuento, desde la perspectiva normativa, del surgimiento y características de los regímenes de personal de los soldados voluntarios y profesionales, así como de sus respectivos estatutos salariales y prestacionales.

Luego, se definirá si en materia salarial, efectivamente el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁶⁰ estableció en favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, un régimen de transición, permitiéndoles conservar como sueldo básico, el monto que les tenía definido el artículo 4º de la Ley 131 de 1985.⁶¹ Seguidamente, se estudiará si la consagración de dicho régimen de transición, a favor de los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, vulnera el principio de inescindibilidad de las normas.

Por último, se resolverá el caso concreto, a partir de las reglas jurisprudenciales que en desarrollo de la labor de unificación fije la Sala para resolver las controversias sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales.

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

⁵⁸ Ib.

⁵⁹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁶⁰ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁶¹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

El legislador, a través del artículo 1º de la Ley 131 de 1985,⁶² estableció la posibilidad de que quienes hubieran prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del servicio militar voluntario. Sobre el particular, los artículos 1º, 2º y 3º de la norma en cita, señalaban:

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

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

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

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

Artículo 3. Las personas a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.”

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

Sobre la situación salarial y prestacional de los soldaos voluntarios, los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley 131 de 1985,⁶³ dispusieron lo siguiente:

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

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

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

Artículo 6. El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de

⁶² Ib.

⁶³ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.”

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

Así las cosas, la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, en vigencia de la Ley 131 de 1985,⁶⁴ se grafica de la siguiente manera, para su mejor comprensión:

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

Teniendo claridad sobre las características del régimen de personal, salarial y prestacional de los soldados voluntarios, contenido en la Ley 131 de 1985,⁶⁵ pasa la Sala a estudiar los mismos aspectos del régimen de carrera de los soldados profesionales.

Régimen de carrera de los soldados profesionales

A través de la Ley 578 de 2000⁶⁶ el legislador facultó al Presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses, para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas todo lo

⁶⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁶⁵ Ib.

⁶⁶ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

concerniente al régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional, en los siguientes términos:

*“**Artículo 1º.** <El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1493 de 2000>. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de 6 meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional ~~y se dictan otras disposiciones.~~” (Subraya la Sala).*

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

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

En lo que tiene que ver con la incorporación de los soldados profesionales, los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto Ley 1793 de 2000,⁶⁷ preceptúan lo siguiente:

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

***Artículo 4. Requisitos para la incorporación.** Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:*

- a) Ser colombiano.*
- b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.*
- c) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.*
- d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.*
- e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.*
- f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad*

⁶⁷ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

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

Artículo 5. Selección. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.

En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.

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

De acuerdo con las disposiciones transcritas, además de los que ingresaban por primera vez, también podían ser enlistados como soldados profesionales, los uniformados que venían vinculados en los términos de la Ley 131 de 1985⁶⁸ con anterioridad a 31 de diciembre de 2000, esto es, los soldados voluntarios; pero para ello, debían expresar al Comandante de Fuerza su intención de incorporarse como soldados profesionales y obtener su aprobación.

Esta dicotomía entre soldados profesionales que ingresaron por primera vez y los que siendo voluntarios fueron posteriormente enlistados como profesionales, es reconocida por el mismo Decreto Ley 1793 de 2000,⁶⁹ cuando en su artículo 42 señala:

“Artículo 42. Ámbito de aplicación. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.” (Subraya la Sala).

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

DIFERENCIAS ENTRE LOS SOLDADOS PROFESIONALES QUE ENTRARON POR PRIMERA VEZ A LA FUERZA PÚBLICA Y LOS QUE VENÍAN DE SER SOLDADOS VOLUNTARIOS, EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE INGRESO	
CATEGORÍA	REQUISITOS DE INGRESO

⁶⁸ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
⁶⁹ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

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

En este punto, es de tener en cuenta, que tanto el demandante como la entidad demandada, señalan que el proceso de incorporación de los soldados voluntarios al nuevo régimen de carrera del soldado profesional creado en el Decreto Ley 1793 de 2000,⁷⁰ se produjo de manera generalizada a través de las Órdenes Administrativas de Personal números 1241 de 20 de enero de 2001 y 1175 de 20 de octubre de 2003,⁷¹ por medio de las cuales el Ministerio de Defensa dispuso la conversión obligatoria de todos los soldados voluntarios en soldados profesionales.

En conclusión de lo hasta ahora expuesto, a partir de lo normado en el Decreto Ley 1793 de 2000,⁷² pese a ostentar el mismo rango de soldados profesionales, los enunciados normativos analizados distinguen en este género de uniformados dos categorías en virtud de las diferencias objetivas que estipulan dichas normas en cuanto a su vinculación, esto es, la antigüedad de unos y la novedad de otros.

Esta subdivisión dicotómica de los soldados profesionales: entre quienes se vincularon *ex novo* a partir del 1º de enero de 2001 y los que encontrándose

⁷⁰ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁷¹ Las cuales no fueron aportadas al expediente, pero que su contenido es enunciado de manera uniforme tanto en la demanda como en su contestación, sin que exista controversia sobre este aspecto.

⁷² Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

enlistados a las Fuerzas Militares antes del 31 de diciembre de 2002 fueron posteriormente incorporados al nuevo régimen, además de ser expresión de la realidad objetiva que caracterizó a la vinculación de cada grupo, tiene efectos salariales, como pasa a explicar la Sala.

Régimen salarial para el personal de soldados profesionales

En lo que tiene que ver con el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, el Decreto Ley 1793 de 2000,⁷³ en su artículo 38, autorizó al Gobierno Nacional para su expedición, en los siguientes términos:

“Artículo 38. Régimen salarial y prestacional. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”

Es del caso precisar, que la Ley 4ª de 1992,⁷⁴ a la cual debía ceñirse el Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos en su artículo 2º, literal a), en los siguientes términos:

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

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

Teniendo en cuenta las normas reseñadas, el Gobierno Nacional procedió a expedir el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁷⁵ cuyos artículos 1º y 2º definieron las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, tanto de los que iban a ingresar por vez primera, como los que venían de ser voluntarios.

⁷³ Ib.

⁷⁴ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

⁷⁵ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Sobre este particular, estima la Sala conveniente transcribir los artículos 1º y 2º del referido Decreto Reglamentario 1794 de 2000:⁷⁶

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

Sin perjuicio de lo dispuesto en el 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 60%. Subraya la Sala).

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

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

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁷⁷ distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁷⁸ en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985,⁷⁹ cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una *“bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”*.

⁷⁶ Ib.

⁷⁷ Ib.

⁷⁸ Ib.

⁷⁹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985,⁸⁰ es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

En armonía con lo expuesto, para la Sala no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁸¹ derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992⁸² y el Decreto Ley 1793 de 2000,⁸³ consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793⁸⁴ y 1794⁸⁵ de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como

⁸⁰ Ib.

⁸¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁸² Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

⁸³ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁸⁴ Ib.

⁸⁵ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%.

En ese sentido, tampoco es válido el argumento del Ministerio de Defensa atinente a que en el caso de los soldados voluntarios hoy profesionales, no hay lugar a reajustar su salario en un 20%, pues, dicho porcentaje se entiende redistribuido al reconocerles otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985.⁸⁶

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁸⁷ les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985,⁸⁸ esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985,⁸⁹ sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁹⁰ alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

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

Aplicación del principio de la inescindibilidad normativa

⁸⁶ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁸⁷ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁸⁸ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁸⁹ Ib.

⁹⁰ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

El denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad, tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad.⁹¹ En efecto, el legislador desarrolló el principio de favorabilidad en armonía con el criterio de inescindibilidad en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

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

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

En el presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que la situación normativa que gobierna la controversia jurídica no ofrece conflicto o duda alguna sobre aplicación de varias normas o regímenes, pues, como se expuso en precedencia, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, se encuentra regulada de manera íntegra en un solo estatuto que es el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁹² cuyo artículo 1º, inciso 2º, se insiste, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%.

Agrega la Sala, que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que a partir del año 2000, por virtud de

⁹¹ Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-832A de 2013; C-354 de 2015.

⁹² Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

los Decretos 1793⁹³ y 1794⁹⁴ de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.

De manera que con la interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁹⁵ que se prohíba en esta sentencia de unificación, no se está generando una nueva norma a través de la combinación de varios contenidos normativos enfrentados, ni tampoco se está escogiendo como aplicable fragmentos legales de diferentes normatividades, pues, la regulación salarial de los soldados profesionales se encuentra contenida en un único estatuto, que es el mencionado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.⁹⁶

Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁹⁷ es que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,⁹⁸ y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.

Definido lo anterior, se precisa también la situación salarial de los soldados profesionales que se vincularon por primera vez luego de la creación de dicho régimen con el Decreto Ley 1793 de 2000,⁹⁹ a quienes el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹⁰⁰ les determinó que devengarían un salario mensual equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

⁹³ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁹⁴ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁹⁵ Ib.

⁹⁶ Ib.

⁹⁷ Ib.

⁹⁸ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁹⁹ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

¹⁰⁰ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000¹⁰¹ establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; es necesario precisar a continuación los efectos prestaciones del reajuste salarial del 20% reclamado.

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

De acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹⁰² los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

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

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

Artículo 3. Prima de servicio anual. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los 15 primeros días del mes de julio de cada año.

Parágrafo 1. Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.

Parágrafo 2. Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de 90 días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes.

Artículo 4. Prima de vacaciones. A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al 50% del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto.

Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva.

¹⁰¹ Ib.

¹⁰² Ib.

Artículo 5. Prima de navidad. *El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.*

Parágrafo. *Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.*

...

Artículo 9. Cesantías. *El soldado profesional tendrá 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.*

...

Artículo 11. Subsidio familiar. *A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.*

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”

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

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

Reglas jurisprudenciales

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

Primero. De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹⁰³ 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 2000,¹⁰⁴ 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 1985,¹⁰⁵ 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 10¹⁰⁶ y 174¹⁰⁷ de los Decretos 2728 de 1968¹⁰⁸ y 1211 de 1990,¹⁰⁹ respectivamente.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden la Sala entrará a revisar el caso en concreto:

Caso concreto

¹⁰³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹⁰⁴ Ib.

¹⁰⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

¹⁰⁶ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

¹⁰⁹ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Al valorar las pruebas que obran en el expediente,¹¹⁰ constata la Sala que el demandante se desempeñó como: **i)** soldado regular en cumplimiento de su deber de prestar el servicio militar obligatorio, desde el 9 de septiembre de 1991 hasta el 28 de febrero de 1993; **ii)** soldado voluntario desde el 1º de abril de 1993 hasta el 31 de octubre de 2003; y **iii)** soldado profesional desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 27 de mayo de 2012; luego es un hecho probado que su situación queda cobijada por el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000.¹¹¹

También se encuentra acreditado, que el 13 de abril de 2012, el demandante solicitó al Ministerio de Defensa Nacional, en ejercicio del derecho de petición, el reconocimiento y pago del reajuste salarial y prestacional del 20%,¹¹² toda vez que, a su juicio, desde que se registró su incorporación como Soldado Profesional, la parte demandada le ha venido reconociendo y pagando el incremento previsto en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹¹³ en un 40% y no en porcentaje igual al 60%, como lo establece el inciso 2º de la disposición en cita.

En respuesta en su petición formulada en sede administrativa, la Sección de Nómina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, a través de los Oficios antes referenciados,¹¹⁴ negó su solicitud afirmando que no tiene derecho al reajuste reclamado, puesto que al aceptar incorporarse como soldado profesional, se le aplica de manera íntegra el régimen estatuido en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹¹⁵ cuyo inciso 1º señala que los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40%. Así mismo, la entidad le señaló que el régimen salarial de los soldados profesionales, pese a contemplar un menor salario respecto al que devengaban los soldados voluntarios, en todo caso resulta ser más benéfico, en la medida que contempla varias prestaciones adicionales.

¹¹⁰ Especialmente la historia laboral del demandante que obra en el cuaderno 3º del exp.

¹¹¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹¹² Fls. 2 a 8 del cdno. 2º del expediente.

¹¹³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹¹⁴ Los cuales obran en el cuaderno 3º del exp.

¹¹⁵ Ib.

Bajo estos supuestos, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹¹⁶ y de acuerdo con las reglas jurisprudenciales trazadas, estima la Sala, tal como lo consideró el *a quo*, que el señor Cruz tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, a partir de la fecha de su incorporación como tal, en noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo, ocurrido 27 de mayo de 2012.

Para la Sala, el hecho que el accionante se hubiera desempeñado, en primer lugar, como soldado voluntario y luego hubiere sido incorporado como soldado profesional, no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹¹⁷ equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793¹¹⁸ y 1794¹¹⁹ de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones.

En relación con el argumento de una redistribución al reconocerle otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibía, precisa la Sala, que la circunstancia de que el accionante, en su condición de soldado profesional, se beneficie de una serie de prestaciones sociales, que con anterioridad no devengaba como soldado voluntario, no implica *per se* una razón constitucional y legalmente aceptable para negarle el pago de salario básico previsto en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹²⁰ que antes devengaba, toda vez que, así lo fijó dicho estatuto al determinar el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, que venían como voluntarios; normatividad que en ninguno de sus apartes, condicionó la posibilidad de percibir las demás prestaciones sociales en él contempladas a la renuncia de derechos previamente adquiridos.

¹¹⁶ Ib.

¹¹⁷ Ib.

¹¹⁸ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

¹¹⁹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹²⁰ Ib.

Entonces, estima la Sala que el demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de los Oficios 20125660377501MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM y 20125660441631MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de 18 de abril y 4 de mayo de 2012, respectivamente, a través de los cuales la entidad demandada le negó el reajuste salarial y prestacional del 20%, equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de asignación mensual, primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como subsidio familiar y cesantías, y lo que efectivamente que debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2º, del artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.¹²¹

Así las cosas, el Ministerio de Defensa Nacional deberá pagarle al accionante el referido incremento a partir del 13 de abril de 2008, toda vez que, como quedó visto en el expediente, éste formuló su reclamación en sede gubernativa, el 13 de abril de 2012; ello en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en los artículos 10¹²² y 174¹²³ de los Decretos 2728 de 1968¹²⁴ y 1211 de 1990,¹²⁵ respectivamente, tal como lo ordenó el juez de instancia.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, se confirmará en todas sus partes la sentencia de primera instancia de 27 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Yopal (Casanare), que accedió a las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor Benicio Antonio Cruz, contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, orientada al reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20%.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

¹²¹ Ib.

¹²² “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

¹²³ 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.

¹²⁴ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares.

¹²⁵ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

RESUELVE

PRIMERO.- UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente, en aplicación de la Ley 131 de 1985, fueron incorporados como profesionales, en el entendido que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En consecuencia:

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de primera instancia de 27 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Yopal (Casanare), que accedió a las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor Benicio Antonio Cruz contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, orientada al reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20%.

TERCERO.- Por Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación, devolver el expediente de la referencia al Tribunal Administrativo de Casanare.

CUARTO.- Dejar sin efectos el numeral cuarto del auto de 23 de junio de 2016, en virtud del cual se ofició a los Tribunales Administrativos del país para que suspendieran el trámite de los procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en los que se debatan asuntos similares al aquí estudiado y que se encuentren para proferir fallo de segunda instancia.

QUINTO.- Una vez en firme la presente sentencia de unificación jurisprudencial, la Secretaría de esta Sección, haciendo uso de los medios electrónicos autorizados por la Ley 1437 de 2011, deberá enviar esta providencia a los Tribunales Administrativos del país, para que en el marco de su independencia y autonomía, y de acuerdo con las particularidades de cada caso en concreto, resuelvan las causas similares a las aquí estudiadas atendiendo las reglas jurisprudenciales fijadas en la parte motiva.

SEXTO.- Una vez en firme la presente sentencia de unificación jurisprudencial, cada uno de los despachos que integran esta Sección, devolverá, a través de auto de ponente, los expedientes que hayan sido remitidos por los Tribunales Administrativos del país con el mismo fin.

SEPTIMO.- La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena de la Sección Segunda, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Presidenta

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

CARMELO PERDOMO CUÉTER

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS