



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-004-2015-00176-01
DEMANDANTE: JUAN CARLOS ARIAS DE LA PUENTE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
ARMADA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Procede la Sala, a decidir el **Recurso de Apelación** interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 7 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró la nulidad del acto acusado y se ordenó el restablecimiento pedido.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **JUAN CARLOS ARIAS DE LA PUENTE**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo No. 20150423330018431 de febrero 2 de 2015; y en consecuencia, se ordene a la entidad demandada, reliquide su salario tomando como asignación básica la establecida en el artículo 4 de la Ley

¹ Folios 15 - 16 del cuaderno de primera instancia.

131 de 1985 y el inciso 2 del artículo 1° del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60%).

Así mismo, pide el actor, que se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías, teniendo en cuenta en su liquidación, la asignación básica establecida en el artículo 1° del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios.

Se ordene el pago de las diferencias generadas y no pagadas sobre las mesadas, debidamente indexadas con sus respectivos intereses moratorios.

Se ordene el cumplimiento de la sentencia, conforme lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A., y se condene a la entidad demandada en costas procesales.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

El actor, prestó el servicio militar obligatorio en la Armada Nacional; luego, pasó a ser soldado voluntario y posteriormente, Infante de Marina profesional.

Manifestó el demandante, que durante el tiempo que permaneció como voluntario, percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo, incrementado en un 60% del mismo salario, el cual le fue cancelado hasta el 31 de octubre de 2003.

Relató, que a partir del 1° de noviembre de 2003, fecha en la que obtuvo el status de Infante profesional, la Armada Nacional, le disminuyó la asignación básica a un salario mínimo, incrementado a un 40%. Y le liquidó el auxilio de cesantías sobre este mismo valor y porcentaje.

Anotó, que el 16 de enero de 2015, radicó petición ante la Armada Nacional, solicitando que en la liquidación de su salario se tomara como

² Folios 16 - 17 del cuaderno de primera instancia.

asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60%; sin embargo, la entidad, mediante Oficio No. 20150423330018431 de febrero 2 de 2015, negó tal pedimento.

Como **soportes jurídicos** de su pretensión, adujo preceptos de carácter constitucional y legal, como los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; Ley 131 de 1985, Ley 4 de 1992 y los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

En el **marco de violación**, adujo el actor, que la Armada Nacional, al no aplicar el régimen de transición prestacional establecido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794, para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios, en la liquidación del salario mensual, estaba atentando contra los postulados del Estado Social de Derecho.

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

Sostuvo, que el acto acusado estaba falsamente motivado, al haberse dado una incorrecta aplicación del Decreto 1794 de 2000, modificándose la base de liquidación del sueldo básico, a partir del mes de noviembre de 2003, donde se desmejoró en un 20%.

1.3. Contestación de la demanda³.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, a través de apoderada judicial, ejerce su derecho de contradicción, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, señaló que algunos eran ciertos o lo eran parcialmente y otros, no lo eran.

³ Folios 46 - 66 del cuaderno de primera instancia.

Como argumentos de defensa, expuso que el acto acusado fue expedido con observancia de los requisitos legales y propuso como excepciones, las siguientes:

- Presunción de legalidad del acto acusado, hasta que no se demuestre que se encuentra viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011; además, que la entidad actuó conforme a las normas aplicables al actor.

- Cobro de lo no debido, por cuanto el demandante no tiene derecho al reajuste del 20% perseguido.

- Carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada, en razón a que los soldados voluntarios, al cambiar de régimen ya no iban a recibir una bonificación, sino un salario y el reconocimiento de prestaciones sociales, para lo cual, resultaba preciso hacer la consecuente nivelación salarial con los soldados que desde un comienzo, se habían incorporado como profesionales; de tal suerte, que el valor de la diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se convertía en una redistribución con la que se les garantizaba el pago de sus prestaciones sociales, pues, si se les entraba a reconocerle estas últimas y se les dejaba el mismo valor de la bonificación que recibían antes, se rompía el principio de igualdad, respecto de los soldados profesionales que existían y que se habían vinculado con el Decreto 1793/00.

Así, los soldados voluntarios al pasar a profesionales, entraron a devengar un salario, junto con todas las prestaciones sociales establecidas para los profesionales, sin que hubiesen sido en ningún momento desmejorados.

- Inactividad injustificada del interesado – Prescripción de derechos laborales, debido a que el actor desde el 2003, nunca manifestó su inconformidad con el tránsito de Infante de Marina Voluntario a Profesional, ni tampoco lo hizo cuando fue retirado de la entidad.

Por lo anterior, existía prescripción de derechos laborales, ya que desde cuando el señor Juan Carlos Arias de la Puente, empezó a ser Infante de Marina Profesional y recibir su salario, pudo haber instaurado las acciones correspondientes para recibir el porcentaje que señala le fue quitado.

- Buena fe, partiendo del hecho que el funcionario que profirió el acto administrativo, lo hizo acatando la Constitución y la Ley.

- La innominada, frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte e probada en el presente asunto y que beneficie los intereses de la entidad.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de abril 7 de 2016, declaró la nulidad del acto acusado y en consecuencia, ordenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a reliquidar la asignación básica del señor Juan Carlos Arias de la Puente, teniendo en cuenta un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%, conforme lo establecido en el inciso 2 del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, lo cual afectaría las prestaciones sociales que se hubieren liquidado con dicho cálculo, incluyendo las cesantías.

Así mismo, se condenó a la parte demandada, a reconocer y pagar al actor, las diferencias surgidas luego de la reliquidación ordenada, en las mesadas causadas desde el 16 de enero de 2011.

De igual forma, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción.

Como fundamento de su decisión, expuso el A-quo, que se encontraba probado que el actor, devengó para el mes de marzo de 2003, como

⁴ folios 105 - 108 del cuaderno de primera instancia.

suelo básico la suma de \$531.200,00, que correspondía al salario mínimo de la época más el porcentaje correspondiente al 60% de dicho salario.

Igualmente, se encontraba probado que el demandante, para el mes de diciembre de 2013, devengó como sueldo básico la suma de \$825.300, que correspondía al salario mínimo de la fecha, más el porcentaje correspondiente al 40% sobre dicho salario.

Por lo anterior, indicó, que era claro que el actor tenía derecho a que luego de su tránsito de soldado voluntario a soldado profesional en el mes de agosto de 2003, sus ingresos mensuales se mantuvieran con el incremento del 60% sobre el salario mínimo legal, tal como lo señalaba el artículo 4 de la Ley 131 de 1985 y el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Así mismo, precisó, que no eran de recibo los argumentos esbozados por la parte demandada, cuando dijo *“que en ningún caso se obligó por parte de los mandos de la Armada Nacional para que los soldados voluntarios se vincularan como profesionales, que fueron dados de alta pero a solicitud propia bajo la calidad de soldados”*, pues, tal consideración no estaba contemplada en la ley, por lo que no le estaba dado a la misma imponer exigencias o requisitos para el reconocimiento de un derecho; además, que se hacía imposible la escogencia de la otra alternativa, pues, con el Decreto 1794 de 2000, desapareció la denominación de soldados voluntarios, quedando únicamente los soldados profesionales.

Frente a la prescripción, señaló el A-quo, que en agosto de 2003, el actor tenía derecho al reajuste de su salario, no obstante, solo hasta enero de 2015, presentó solicitud para el reconocimiento del reajuste salarial, por lo que se configuraba tal fenómeno respecto de las asignaciones surgidas con anterioridad al 16 de enero de 2011.

1.5.- El recurso⁵.

La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a través de apoderado judicial, interpuso el recurso de apelación, con el objeto de que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, en razón, a que el demandante no tiene derecho a devengar el 20% reclamado, ya que no se encuentra dentro de sus factores salariales y prestacionales, sin que ello implique vulneración a derechos.

Soporta la pretensión de alzada, bajo el marco definido en la contestación de la acción, en el que se destaca, una conducta apegada a las directrices normativas, en cuanto al reconocimiento y factores a liquidar en la asignación de retiro.

De igual forma, manifestó su desacuerdo frente a la condena en costas impuesta por el A-quo, señalando, que de conformidad con los últimos pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado en cuanto al tema, ésta Corporación había sido enfática en reiterar que la interpretación del artículo 188 del C.P.A.C.A., no podía observarse de manera objetiva y automática por parte del juez, sino que éste debía realizar un análisis, respecto si había lugar o no a dicha condena, en atención a criterios de demostración de la causación dentro del proceso.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 31 de agosto de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada⁶.
- En proveído de 30 de septiembre de 2016, se dispuso correr traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁷.

⁵ Folios 115 - 129 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

- La parte demandante, en sus alegatos⁸, pidió se confirmara la sentencia de primera instancia, alegando que fue el mismo legislador quien estableció un régimen de transición manteniendo el monto de la asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60%, asignación que ya venían recibiendo los soldados voluntarios.

Señaló, que su demanda versaba sobre la existencia y aplicación del régimen de transición para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios, y no sobre el mejoramiento o desmejoramiento de sus condiciones económicas; pues, lo pedido era la aplicación de la norma.

Hizo referencia a la sentencia de unificación de fecha 25 de agosto del presente año, proferida por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, haciendo énfasis en las reglas fijadas sobre la reliquidación de la asignación básica de los soldados profesionales que fueron voluntarios.

- La parte demandada, no se hizo partícipe en esta etapa procesal y el Ministerio Público, no emitió concepto de fondo.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁷ Folio 12, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 18 – 23, cuaderno de segunda instancia.

2.2. Problema Jurídico.

De los extremos de la litis, el problema jurídico a desatar en la presente acción, es: ¿Existe lugar a declarar la nulidad del acto administrativo, No. 20150423330018431 de febrero 2 de 2015, en virtud del cual, se negó el reajuste salarial, solicitado por el demandante, en lo que concierne a la fijación de la asignación básica en un salario mínimo mensual aumentado en un 60%, con el consecuente restablecimiento del derecho?

De conformidad con la problemática planteada, los extremos de la litis y los argumentos de las partes, esta Sala tratará los siguientes temas:

- i) De la asignación salarial y los parámetros legales a tener en cuenta, para efectos del reconocimiento de miembros de las Fuerzas Armadas.
- ii) De la condena en costas y el régimen objetivo de valoración.

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1.- De la asignación salarial mensual y los parámetros legales a tener en cuenta, para efectos del reconocimiento de miembros de las Fuerzas Armadas –Soldado Voluntario/Soldado Profesional-.

El ordenamiento jurídico, mediante ley 131 de 1985, dispuso una serie de normas sobre el servicio militar voluntario, en lo relacionado al ingreso, beneficios y obligaciones respectivas, donde se destaca, para efectos de la problemática de esta acción, lo consignado en el artículo 6 de dicha normativa que reza:

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

De esta forma se observa, que las personas que decidieron vincularse a las Fuerzas Armadas, como *soldados voluntarios*, los cuales están definidos por el deseo de continuar en el servicio, luego de haber prestado el servicio militar obligatorio, a diferencia del *soldado profesional*, que es aquel entrenado y capacitado para actuar en las unidades de combate independientemente de haber prestado o no el servicio militar obligatorio⁹, tenían derecho, en vigencia de la norma referenciada, a una **bonificación mensual**, equivalente al Salario Mínimo Legal más un sesenta por ciento (60%), de dicho valor.

Posteriormente, mediante Decreto 1793 de 14 de septiembre de 2000, los regímenes prestacionales de los soldados profesionales y soldados voluntarios fueron asimilados, de conformidad con el artículo 42 de tal preceptiva, que indicó:

“ARTÍCULO 42. ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.”

La anterior disposición a su vez, debe ser interpretada bajo los contenidos normativos del Decreto 1794 de 14 de septiembre de 2000, que en su artículo 1º señala:

“ARTÍCULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

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

Entendiéndose con las iniciativas legales abarcadas, el interés designado en la ley 4ta de 1992, con miras a la expedición de un régimen salarial y

⁹ Sobre la diferencia de soldados voluntarios y profesionales, ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 11 de junio de 2009. Expediente 2311-08. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

prestacional de los soldados profesionales, sin detrimento de los derechos adquiridos, enmarcándose una prerrogativa especial, para aquellos soldados voluntarios, que venían amparados por las preceptivas de la ley 131 de 1985, los cuales gozarían de un 60%, para efectos de liquidaciones prestacionales, existiendo a su vez, una cualificación de la bonificación mensual, a un **salario mensual**.

Así las cosas, se reitera que conforme el artículo 1º del Decreto 1274 del 2000, aquellas personas que a 31 de diciembre de 2000 obraban como soldados voluntarios, tendrán como beneficio alterno del sistema, el de efectuarse la operación aritmética, no con el 40 % del SMLMV, sino con el 60% de tal concepto, dándose protección a los intereses e iniciativas que a lo largo de la historia legislativa, se ha buscado detentar a miembros de la Fuerza Pública, como lo son los soldados profesionales/voluntarios.

Frente a los asuntos de reajuste de salarios – asignaciones de retiros de los soldados voluntarios que se profesionalizaron, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2016¹⁰, se pronunció en los siguientes términos:

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

El legislador, a través del artículo 1º de la Ley 131 de 1985,¹¹ estableció la posibilidad de que quienes hubieren prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del servicio militar voluntario. Sobre el particular, los artículos 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.*

¹⁰ No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015, Actor: Benicio Antonio Cruz, Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Asunto: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹¹ *Ib.*

Artículo 2. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten en 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 transitorias, 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 Fuerzas Armadas, pero prestando sus servicios militares como soldados voluntarios.

Sobre la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley 131 de 1985,¹² dispusieron lo siguiente:

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

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

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

¹² Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

Artículo 6. El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.”

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

Así las cosas, la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, en vigencia de la Ley 131 de 1985,¹³ se grafica de la siguiente manera, para su mejor comprensión:

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

Teniendo claridad sobre las características del régimen de personal, salarial y prestacional de los soldados voluntarios, contenido en la Ley 131 de 1985,¹⁴ pasa la Sala a estudiar los mismos aspectos del régimen de carrera de los soldados profesionales.

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

¹⁴ Ib.

Régimen de carrera de los soldados profesionales

A través de la Ley 578 de 2000¹⁵ el legislador facultó al Presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses, para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas todo lo concerniente al régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional, en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- <El aparte tachado fue declarado 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.”

¹⁵ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

En lo que tiene que ver con la incorporación de los soldados profesionales, los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto Ley 1793 de 2000,¹⁶ preceptúan lo siguiente:

“Artículo 3. Incorporación. La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de 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 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

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

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 1985¹⁷ con anterioridad a 31 de diciembre de 2000, esto es, los soldados voluntarios; pero para ello, debían expresar al Comandante de Fuerza su intención de incorporarse como soldados profesionales y obtener su aprobación.

Esta dicotomía entre soldados profesionales que ingresaron por primera vez y los que siendo voluntarios fueron posteriormente enlistados como profesionales, es reconocida por el mismo Decreto Ley 1793 de 2000,¹⁸ cuando en su artículo 42 señala:

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

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

DIFERENCIAS ENTRE LOS SOLDADOS PROFESIONALES QUE ENTRARON POR PRIMERA VEZ A LA FUERZA PÚBLICA Y LOS QUE VENÍAN DE SER SOLDADOS VOLUNTARIOS, EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE INGRESO	
CATEGORÍA	REQUISITOS DE INGRESO
Soldados profesionales que venían como voluntarios	<ul style="list-style-type: none">• 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.

¹⁷ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

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

<p>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</p>	<ul style="list-style-type: none">• Ser colombiano.• Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.• Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.• Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.• Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.• Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.• Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.
--	---

En este punto, es de tener en cuenta, que tanto el demandante como la entidad demandada, señalan que el proceso de incorporación de los soldados voluntarios al nuevo régimen de carrera del soldado profesional creado en el Decreto Ley 1793 de 2000,¹⁹ se produjo de manera generalizada a través de las Órdenes Administrativas de Personal números 1241 de 20 de enero de 2001 y 1175 de 20 de octubre de 2003,²⁰ por medio de las cuales el Ministerio de Defensa dispuso la conversión obligatoria de todos los soldados voluntarios en soldados profesionales.

En conclusión de lo hasta ahora expuesto, a partir de lo normado en el Decreto Ley 1793 de 2000,²¹ pese a ostentar el mismo rango de soldados profesionales, los enunciados normativos analizados distinguen en este género de uniformados dos categorías en virtud de las diferencias objetivas que estipulan dichas normas en cuanto a su vinculación, esto es, la antigüedad de unos y la novedad de otros.

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

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

²⁰ Las cuales no fueron aportadas al expediente, pero que su contenido es enunciado de manera uniforme tanto en la demanda como en su contestación, sin que exista controversia sobre este aspecto.

²¹ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

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

Régimen salarial para el personal de soldados profesionales

En lo que tiene que ver con el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, el Decreto Ley 1793 de 2000,²² en su artículo 38, autorizó al Gobierno Nacional para su expedición, en los siguientes términos:

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

Es del caso precisar, que la Ley 4ª de 1992,²³ a la cual debía ceñirse el Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos en su artículo 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 2000²⁴ 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.

²² Ib.

²³ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

²⁴ 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 2000:²⁵

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

Sin perjuicio de lo dispuesto en el 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 2000²⁶ distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²⁷ en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos,

²⁵ Ib.

²⁶ Ib.

²⁷ Ib.

dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985,²⁸ cuyo artículo 4° establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4° de la Ley 131 de 1985,²⁹ es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

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

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁰ derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992³¹ y el Decreto Ley 1793 de 2000,³² consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793³³ y 1794³⁴ de 2000, en

²⁸ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

²⁹ Ib.

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

³¹ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

³² Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

³³ Ib.

³⁴ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%.

En ese sentido, tampoco es válido el argumento del Ministerio de Defensa atinente a que en el caso de los soldados voluntarios hoy profesionales, no hay lugar a reajustar su salario en un 20%, pues, dicho porcentaje se entiende redistribuido al reconocerles otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985.³⁵

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁶ 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 1985,³⁷ esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985,³⁸ sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000³⁹ alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%". "..."

En relación al principio de favorabilidad e inescindibilidad de la norma, el Alto Tribunal, en la misma providencia dijo:

"En el presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que la situación normativa que gobierna la controversia jurídica no ofrece conflicto o duda alguna sobre

³⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

³⁶ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁷ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

³⁸ Ib.

³⁹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

aplicación de varias normas o regímenes, pues, como se expuso en precedencia, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, se encuentra regulada de manera íntegra en un solo estatuto que es el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴⁰ cuyo artículo 1º, inciso 2º, se insiste, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%.

Agrega la Sala, que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que a partir del año 2000, por virtud de los Decretos 1793⁴¹ y 1794⁴² 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 2000,⁴³ que se prohíja en esta sentencia de unificación, no se está generando una nueva norma a través de la combinación de varios contenidos normativos enfrentados, ni tampoco se está escogiendo como aplicable fragmentos legales de diferentes normatividades, pues, la regulación salarial de los soldados profesionales se encuentra contenida en un único estatuto, que es el mencionado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.⁴⁴

Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁴⁵ es que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,⁴⁶ y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%. "..."

En cuanto a los efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios,

⁴⁰ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴¹ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴² Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴³ Ib.

⁴⁴ Ib.

⁴⁵ Ib.

⁴⁶ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

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

En armonía con lo expuesto, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

“Primero. De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴⁷ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴⁸ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,⁴⁹ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

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

⁴⁷ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴⁸ Ib.

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

los artículos 10⁵⁰ y 174⁵¹ de los Decretos 2728 de 1968⁵² y 1211 de 1990,⁵³ respectivamente”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Sala considera que **el cargo desarrollado en apelación por parte de la entidad demandada, no está llamado a prosperar**, toda vez que se observa de la hoja de servicios del Infante Profesional (r) JUAN CARLOS ARIAS DE LA PUENTE⁵⁴, que el mismo ingresó al servicio militar obligatorio el 1º de agosto de 1993, pasando luego a convertirse en Soldado voluntario de las Fuerzas Armadas, el 6 de marzo de 1995 y finalmente, accediendo al empleo de infante de marina profesional, el 14 de agosto de 2003, por lo que de conformidad con el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, el demandante tiene derecho a que se liquide su asignación salarial, bajo la égida del 60% antes mencionado, lo que evidentemente implica el consecuente restablecimiento del derecho.

Debido a las apreciaciones elevadas en apartes precedentes, este Tribunal, **CONFIRMARÁ** el fallo de primera instancia, en lo que corresponde⁵⁵.

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

Se entiende por costas:

⁵⁰ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁵¹ “Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”.

⁵² Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁵³ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

⁵⁴ Folio 9 del cuaderno de primera instancia.

⁵⁵ Se precisa que en el caso de marras, se está discutiendo el contenido de la hoja de servicios, donde se establece el salario y los factores a tener en cuenta en la respectiva asignación salarial, la cual a su vez, es elaborada por la correspondiente entidad - Ministerio de Defensa-, de allí que, en esta oportunidad, le asista al ente demandado, legitimación en la causa por pasiva; advirtiéndose a su vez, que tal documento (hoja de servicio), es considerado como un acto administrativo, susceptible de control judicial.

“la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas.”⁵⁶

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

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

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

Del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual, desde su verbo rector “dispondrá”, que según su significado es “colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse.”⁵⁷, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código de Procedimiento Civil⁵⁸, el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un **régimen objetivo**, propio de esta jurisdicción, existiendo solo una exclusión a dicho régimen, cuando el asunto sea de interés público, que en el caso concreto no lo es.

⁵⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General*. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.

⁵⁷ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

⁵⁸ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1º reza: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.”

Siendo así, el cargo formulado en relación con las costas, se resuelve a favor de los argumentos de la primera instancia, toda vez, que como se expuso, con la expedición de la ley 1437 de 2011, se constituyó un régimen objetivo en la materia abordada, por lo que no son aceptados los argumentos aseverados por la parte apelante, máxime cuando los mismos, se centran en una **facultad** de abstención del operador judicial de decretarlos (Numeral 6 del artículo 392 del C.P.C) y la acreditación de los gastos incurridos, los cuales se entienden implícitos a lo largo del trámite desplegado en ejercicio del presente medio de control⁵⁹.

3. Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículo 365 y 366 del C. G. del P., se condena en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 7 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia, al ente demandado. El a quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

⁵⁹ Puede consultarse Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección a. Sentencia del 7 de abril de 2016. Expediente con radicación interna 1291-2014. C. P. Dr. William Hernández Gómez.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 220/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA