



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Actor:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	REAJUSTE SALARIAL DE INFANTE DE MARINA PROFESIONAL.

SENTENCIA N° 085

I. ASUNTO A DECIDIR

Decide la Sala, la apelación formulada por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZAS MILITARES – EJÉRCITO

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

NACIONAL, presentó demanda para que se declare la nulidad del Oficio No. 20125660415081 -MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 26 de Abril de 2012, mediante el cual el Jefe de Procesamiento Nómina del Ejército dio respuesta negativa al derecho reclamado por el demandante.

Como consecuencia de tale declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL:

2.1.1. Reconocimiento, liquidación y pago del reajuste salarial del 20% que sobre la asignación básica tiene derecho el demandante a partir del 1º de noviembre de 2003 y hasta la fecha en que proceda el pago o se verifique el retiro del servicio.

2.1.2. Reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias generadas sobre la prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, acciones sociales y emolumentos devengados cuya base de liquidación sea la asignación básica, por la no inclusión del 20% del salario que se le ha dejado de reconocer.

2.1.3. Reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios, a título de sanción moratoria de conformidad con certificación expedida por la Superintendencia Bancaria sobre cada uno de los montos salariales dejados de pagar desde la fecha en que se hizo exigible.

2.1.4. El pago de la indexación sobre todos los valores reconocidos.

2.2. Los supuestos fácticos

El señor EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ ingresó al servicio de las Fuerzas Militares antes del año 2000 en calidad de Soldado Voluntario, continuando bajo esa modalidad hasta el mes de Septiembre de 2003, fecha en la que por disposición de sus superiores, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000, a partir del 1º de noviembre de 2003, se ordenó su incorporación y de los demás Infantes de Marina Voluntarios bajo la nueva denominación de “Infante de Marina Profesional”, según la orden Administrativa de Personal OAP NR 262 de Agosto 14 de 2003.

Sostiene además que en virtud de lo anterior, a partir del mes de Noviembre del año 2003 su salario fue desmejorado en un 20%, dado que como Soldado Voluntario le pagaban un equivalente a un SMLM incrementado en un 60% y no en un 40% como pasó a ser a partir del mes de Noviembre del año 2003.

En ningún momento se le dio a conocer al actor si decidía acogerse al nuevo régimen de los Soldados Profesionales o si decidía quedarse en el régimen de los Soldados

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Voluntarios, constituyéndose esa actuación en un detrimento grave en el patrimonio del demandante.

Con base en lo anterior, manifiesta el demandante que el día 28 de marzo de 2012 radicó derecho de petición ante la entidad demandada tendiente a obtener el reconocimiento, liquidación y pago del 20% que sobre la asignación básica mensual se le había dejado de pagar. La entidad dio respuesta negativa a dicha petición a través de oficio No. 20125660415081 -MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-ASJ del 26 de Abril de 2012.

2.3. Recuento procesal.

La demanda presentada el 6 de Noviembre de 2012¹ ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Barranquilla; el conocimiento del asunto correspondió al Juzgado I I Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, quien mediante auto del 13 de Diciembre de 2012² inadmitió la misma para su corrección, orden cumplida por el apoderado del demandante mediante oficio del 22 de Enero de 2013³; posteriormente el Juzgado I I Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla remitió por competencia el presente proceso a fin que fuese repartido entre los Jueces Administrativos de Sincelejo⁴; por auto del 25 de Febrero de 2013⁵, procedió a surtirse la admisión de la demanda, siendo notificada por medio electrónico al Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la parte demandada el 28 de agosto de 2013⁶. El día 6 de Mayo de 2014 se llevó a cabo Audiencia inicial⁷, en la que se profirió sentencia.

2.4. Contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de defensa – Ejército Nacional contestó la demanda de forma oportuna, pronunciándose respecto de las pretensiones y los hechos de la demanda; como sustento de la defensa señaló que la figura de Soldado Voluntario fue creada por la Ley 131 de 1985, como respuesta a la necesidad de formar soldados que ingresaran de manera voluntaria a las Fuerzas Militares; en su artículo 4º dispuso que quien prestara el servicio militar recibiría una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%. Luego a través del Decreto 1793 de 2000 se estableció el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, en cuyo capítulo 3º se dispuso lo relacionado con los salarios y prestaciones, parte de las cuales fueron derogadas por el artículo 45 del Decreto 4433 de 2004.

¹ Fl. 7 C.Ppal.

² Fl 23 Ibídem

³ Fl. 24 Ibídem

⁴ Fl 25 y 28 Ibídem

⁵ Fl. 31 Ibídem

⁶ Fl. 42 Ibídem

⁷ Fl. 80-98 Ibídem

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

La entidad propuso las excepciones de: **i)** Presunción de legalidad del acto acusado: Fundada en que el acto administrativo goza de presunción de legalidad; **ii)** Cobro de lo no debido: Consistente en que el demandante no tiene derecho al reajuste solicitado; **iii)** Carencia de derecho del demandante – inexistencia de la obligación: Para su justificación hace un recuento de la normatividad aplicable a los Infantes de Marina Voluntarios y su tránsito a Infantes de Marina Profesionales, aludiendo que los soldados voluntarios dejaron de recibir una bonificación y pasaron a devengar un salario, de modo que la diferencia entre uno y otro se redistribuye para garantizar el pago de las prestaciones sociales, razón por lo que no existe desmejoramiento alguno; **iv)** Inactividad injustificada del interesado – prescripción de derechos laborales: Sustentada en que el demandante nunca manifestó su inconformidad con el paso de ser Infante de Marina Voluntario a Profesional, de forma analógica debe hacerse uso de lo dispuesto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, que establece un término prescriptivo de 4 años, contados desde la exigibilidad de la prestación; y **v)** Excepción subsidiaria de buena fe y la innominada⁸.

2.5. La sentencia recurrida⁹.

El Juzgado Quinto Administrativo de Sincelejo, resolvió conceder las pretensiones de la demanda y como fundamento de su decisión, sostuvo que en vigencia de la Ley 131 de 1985 el demandante ingresó al Ejército Nacional como Soldado Voluntario, después de haber prestado su servicio militar obligatorio, por lo que a su favor existe un derecho legalmente reconocido bajo el imperio de una ley que no ha sido derogada; de modo que la manifestación de incorporarse Soldado Profesional no lo excluye del derecho de ver incrementado su salario en un porcentaje del 60%, de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Consideró además, que la correcta interpretación de la normatividad en comento respalda la posición de que el salario mensual del Soldado profesional –antes denominado Soldado Voluntario- es el salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% y no en un 40%, pues así se deduce de lo preceptuado en el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, así como del artículo 1º y párrafo del artículo 2º del Decreto 1794 de 2000.

En consecuencia declaró no probadas las excepciones propuestas, al tiempo que declaró la nulidad del acto demandado y ordenó a la Nación – Ministerio de defensa – Ejército Nacional, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales a que haya lugar, por el período comprendido

⁸ Fl. 50 al 65 C.Ppal.

⁹ Fls. 85 al 99 Ibídem

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

entre el 28 de marzo de 2008 y el 30 de julio de 2011, con efectos fiscales a partir del 28 de marzo de 2008, con motivo de la prescripción cuatrienal.

2.6. El recurso de apelación¹⁰.

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la demandada interpuso recurso de apelación, en donde argumentó como razones de disconformidad con la decisión del *a quo* las siguientes:

Requiere la revocatoria de la sentencia de la referencia, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

En el escrito de apelación señala que, la desmejora salarial que hace referencia el A quo no tiene asidero jurídico, ya que los derechos adquiridos fueron respetados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 1794 de 2000 y se establecen además, muchísimos beneficios proteccionistas a los Soldados Profesionales que no tenían los Soldados Voluntarios, por lo que no existe tal desmejora. Para demostrar lo anterior hace un comparativo entre los ingresos de un soldado profesional y un soldado voluntario.

Trae nuevamente a colación lo relacionado con los derechos adquiridos en materia laboral, para concluir que estos han sido reconocidos al demandante al habersele mejorado el régimen laboral.

Por último, alega que existe nulidad procesal, por cuanto el demandante no laboró para el EJERCITO NACIONAL, sino para la ARMADA NACIONAL, como Infante de Marina Profesional, entidad esta última a la que debió elevarse la petición. Lo anterior quiere decir que no existe acto demandable.

2.7. Actuación en segunda instancia¹¹

Mediante auto de 31 de Julio de 2014¹², se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada; por auto de 15 de Agosto de 2014 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión¹³.

¹⁰ Fls 116-129 C. Ppal.

¹¹ Fls. 1 al 86, C. alzada.

¹² Fl. 3 C. alzada.

¹³ Fl. 11 C. Alzada.

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

2.8. Alegatos de conclusión¹⁴.

Sólo la entidad demandada se pronunció de fondo en segunda instancia, reiterando nuevamente los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia de la referencia.

3.1. Problema jurídico

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional con sustento en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, para quien tuvo la condición de Infante de Marina Voluntario antes del 31 de diciembre de 2000 y posteriormente fue incorporado como Infante de Marina Profesional?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Del Régimen salarial y prestacional de los Infantes de Marina Voluntarios que posteriormente se convirtieron en Infantes de Marina Profesionales (ii) caso concreto; (iii) conclusión.

3.2. Régimen salarial y prestacional de los Infantes de Marina Voluntarios que posteriormente se convirtieron en Infantes de Marina Profesionales.

En primer lugar, téngase en cuenta que, actualmente, bajo la normatividad que rige a las Fuerzas Militares, la figura del Soldado Voluntario desapareció bajo la denominación unificada de Soldado Profesional; no obstante, el caso en cuestión exige que se analicen las diferencias que en su momento existieron al respecto. Para ello, nada mejor que citar lo dicho por el H. Consejo de Estado en sentencia del 11 de Junio de 2009, Exp. No. 2311-08, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, donde se consideró:

“Soldado Voluntario: mediante la Ley 131 de 1985, se estableció el servicio militar voluntario, para quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio manifieste el deseo de prestar el servicio militar voluntario.

¹⁴ Fl. 24 – 26, 65-77 y 79-85 C. Alzada.

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Soldado Profesional: de conformidad con el artículo 1° del Decreto Ley 1793 de 2000, 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”.

Como bien puede apreciarse los dos conceptos anteriores son diferentes, el soldado voluntario surge del deseo de este de continuar en el servicio, luego de haber prestado el servicio militar obligatorio. En cambio el soldado profesional, es el entrenado y capacitado para actuar en las unidades de combate independientemente de haber prestado o no el servicio militar obligatorio.”

Ahora, en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Política, el constituyente atribuyó al Congreso la facultad de establecer el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, razón por lo que se expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1° dispuso la competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, reiterando así lo dispuesto por el artículo 189, numeral 11 superior *-facultad reglamentaria general-*. Cabe destacar, que en el artículo 2° de la Ley 4ª de 1992, el legislador impuso una limitante al Gobierno Nacional en su labor reglamentario, relacionada con los derechos adquiridos y el desmejoramiento de salarios y prestaciones. Esta última norma es del siguiente tenor:

“a) El respeto a los derecho adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.”

Por otro lado, en lo que respecta a los Soldados Voluntarios, mediante la Ley 131 de 1985 se expidieron normas relacionadas con la prestación del servicio militar obligatorio. En el artículo 4° de dicha norma se dispuso lo relacionado con la remuneración percibida por los Soldados Voluntarios, así:

“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.”

Esta norma, además de vincular a un tipo de soldados, también le estableció una remuneración, por lo que no puede desconocerse el derecho adquirido que frente a dicha prestación periódica habían adquirido, más cuando la misma es reiterada con posterioridad, ya con la naturaleza salarial, mediante el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, que dispuso la vinculación de Soldados Profesionales. La norma señala:

“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.

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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

De acuerdo con lo anterior, si bien en la Ley 131 de 1985 se dispuso para los Soldados Voluntarios una Bonificación, no es menos cierto que mediante el Decreto 1794 de 2000, al crearse el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, se le confirió la denominación de salario, garantizando con ello un derecho adquirido de los Soldados Voluntarios, condicionado únicamente a que al 31 de diciembre de 2000 ostentara dicha calidad.

Así pues, en cabeza de los antes denominados Soldados Voluntarios, existía y hoy existe aún, el derecho que se configuró bajo el imperio de una ley vigente –*Ley 131 de 1985*–, y posteriormente, mediante Decreto Reglamentario, se reiteró su naturaleza salarial –*Decreto 1794 de 2000*–; de modo que, el hecho que los Soldados Voluntarios hayan hecho tránsito a Soldados Profesionales, sea voluntariamente o no, no los excluye ni los exceptúa del derecho de ver incrementado su salario en un porcentaje del 60% de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del decreto 1794 de 2000.

Los derechos adquiridos en materia laboral, deben interpretarse en armonía con los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa e interpretación más ventajosa o benéfica para el servidor público que opera no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones, de ahí que se aplique en la solución de conflictos normativos, en la hermenéutica de preceptos dudosos y en la solución de situaciones no reguladas, en beneficio de la parte débil de la relación laboral, lo cual implica que se aplique el principio de no regresividad en materia de derechos laborales.

De modo que, una interpretación correcta de la norma, acoge la posición de que el salario mensual del Soldado Profesional, que inicialmente tuvo el carácter de Soldado Voluntario, esto es, para el 31 de diciembre de 2000, equivale al salario mínimo legal mensual vigente para cada año, incrementado en un 60%, pues así se deduce del análisis de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, artículo 1º y párrafo del artículo 2º del Decreto 1794 de 2000.

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

3.4. Caso Concreto.

3.4.1. De lo Probado.

Al unísono con el acopio probatorio recabado en el expediente, la Sala encuentra demostrado los siguientes hechos:

- De acuerdo con la copia certificada del extracto de la hoja de servicios del Sr. EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ, se indica su ingresó a las Fuerzas Militares – Armada Nacional, con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio como soldado regular del 1 de Febrero de 1990 al 30 de Julio 1991; luego, continuó prestando sus servicios en la misma fuerza en calidad de Soldado Voluntario del 1º de Junio de 1992 al 13 de agosto de 2003; posteriormente, en calidad de Infante Profesional del 14 de agosto de 2003 al 29 de Julio de 2011; consecutivamente gozó el derecho de tres meses de alta, desde el 30 de Julio de 2011, hasta 28 de Octubre del mismo año¹⁵, siendo retirado mediante Orden Administrativa de Personal N° 532 del 29 de Julio de 2011, por adquirir su derecho a la pensión.¹⁶
- De conformidad con lo dispuesto en la Orden Administrativa de Personal No. 262A del 14 de agosto de 2003, el señor EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ, siendo vinculado mediante Ley 131 de 1985, se incorporó como Soldado Profesional¹⁷.
- De acuerdo con las constancias salariales, se encuentra acreditado que el señor EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ, como Infante de Marina Voluntario devengaba un sueldo de \$531.200, una prima de antigüedad por valor de \$310.752, seguro de vida subsidiado por \$5.975, con los descuentos por seguro de vida que ascendía a \$5.975 y sistema de salud por \$21.248, para un ingreso neto de \$820.704 (para el mes de Septiembre de 2003); mientras que como Soldado Profesional tenía un sueldo básico de \$464.800, prima de antigüedad por valor de \$271.908, seguro de vida subsidiado por \$5.975, con los descuentos por seguro de vida que ascendía a \$5.975 y sistema de salud por \$33.151, para un ingreso neto –sin incluir otras deducciones voluntarias- de \$742.683¹⁸ (para el mes de Octubre de 2003).

De acuerdo con lo anterior, surge de manera clara que el señor EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ, tal como lo consignó el *a quo* sí tenía derecho a que, luego de su tránsito a Soldado Profesional en el mes de noviembre de 2003, sus ingresos mensuales se mantuvieran con el incremento del 60% sobre el salario mínimo legal mensual, tal como lo prevé el artículo 4º de la ley 131 de 1985 y el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

¹⁵ Fl. 2 reverso C. de Pruebas.

¹⁶ Fl. 2 Ibídem.

¹⁷ Fl. 16-39 Ibídem.

¹⁸ Fl. 8-9 Ibídem

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

No se ajusta a derecho lo considerado por la entidad demandada para negar tal solicitud, esto es, que para tener derecho a dicha prerrogativa era necesario haber mantenido la calidad de Soldado Voluntario, pues ello no fue contemplado en la ley, por lo que no le está dado a la misma imponer exigencias o requisitos para el reconocimiento de un derecho, lo que de todos modos se hacía imposible, pues con el Decreto 1794 de 2000 desapareció la denominación de Soldados Voluntarios, la que se unificó en Soldados profesionales.

No está de más recordar, que esta corporación al pronunciarse puntualmente en la temática relacionada con solicitudes de *reajuste de asignación de retiro*, claramente a dejado claro la postura que ahora se acoge, esto es, que los Soldados Profesionales que a 31 de diciembre de 2000 tenían la condición de Soldados Voluntarios, tienen el beneficio de que al liquidar la asignación de retiro, se tenga en cuenta no el 40% sino el 60% del SMLMV “...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.”¹⁹

3.4.2. Legitimación por pasiva

Un segundo punto del fondo del asunto que requiere pronunciamiento, es el relacionado con la solicitud de nulidad hecha por la apoderada de la parte demandada, al señalar que el demandante no laboró para el EJERCITO NACIONAL, sino para la ARMADA NACIONAL, como Infante de Marina Profesional, entidad esta última a la que debió elevarse la petición; así mismo considera que no existe acto demandable, pues el Oficio No. 20125660415081 -MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 26 de Abril de 2012 fue expedido por el Jefe de Procesamiento Nómina del Ejército Nacional y no por funcionario de la Armada Nacional.

Sobre el particular considera esta Corporación que la solicitud elevada por la apoderada recurrente no está llamada a prosperar.

El artículo 159 del estatuto procedimental señala que la entidad u organismo estatal está representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

Resulta necesario tener claridad que en el presente asunto no se avizora la configuración de una causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

¹⁹ Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Segunda de Decisión Oral, Exp. No. 70-001-33-33-008-2012-00050-01.

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

En primer lugar, porque los hechos expuestos por la apoderada recurrente se encuadran en una indebida representación, más no en una falta de legitimación procesal. Para un mejor entendimiento del asunto, nada mejor que citar lo dicho por el H. Consejo de Estado en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, de fecha 25 de septiembre de 2013, Exp. No. 20420, M.P. Dr. Enrique Gil Botero, donde manifestó:

“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado.

(...)

Asimismo, se advierte la utilidad de señalar las diferencias entre la *legitmatio ad processum* y la *legitmatio ad causam*. La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico - sustancial que es materia de juzgamiento. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el asunto.

Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público. Así, es claro que en los casos en los que se demanda a la Nación, pero ésta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial.

Desde esta perspectiva, por el contrario, estamos ante un problema de falta de legitimación en la causa, cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, y quién debió ser demandado era otra persona, entiéndase un Municipio, un Departamento u otra entidad pública con personería jurídica.

Mutatis mutandi, cuando se demanda a la Nación por un perjuicio causado por la Fiscalía General de la Nación, y aquella acude al proceso representada por la Rama Judicial, esto es, el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, no estamos ante un problema de falta de legitimación por pasiva, que conllevaría a una sentencia que no resuelve sobre el fondo del asunto, sino ante uno de representación judicial de la Nación, que es la persona que hace parte de la relación jurídico-procesal, debido a el actuar de uno de su órganos. Y es importante delimitar estos campos porque las consecuencias son diferentes, pues mientras que la falta de legitimación en la causa, conlleva, en la práctica, a la negación de lo deprecado, la indebida representación configura una nulidad saneable.

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Se reitera que el obligado a reparar los daños es la Nación porque es la persona jurídica que tiene capacidad para ser sujeto tanto de la relación jurídico- sustancial como de la jurídico-procesal, cuestión diferente es quién la representa, que es la materia regulada por el artículo 49 de la ley 446 de 1998.”²⁰

De acuerdo con ello, la Nación, como persona jurídica, tiene diversos representantes judiciales, “quienes acuden al proceso en representación de las entidades que dirigen, sin embargo, en estricto sentido procesal, todos acuden al proceso a representar a la persona jurídica de la que hace parte el respectivo órgano, esto es, la Nación, que es quien tiene capacidad para ser parte y comparecer al proceso, y lo hace, a través de sus representantes²¹”.

En el presente asunto, se acreditó que el señor EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ se vinculó a la Armada Nacional. A la hora de elevarse el escrito de petición, fue dirigido al Ministerio de Defensa Nacional, recibido en la Unidad Gestión General – Área gestión Documental²², siendo contestada por el Jefe de Procesamiento Nómina del Ejército Nacional mediante el oficio demandado.

Al incoarse la demanda, el apoderado del actor la dirige en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares – Ejército Nacional, procediéndose a la notificación del Ministerio de Defensa Nacional²³. A la hora de contestar la demanda, se hace a nombre de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con sustento en poder conferido por el señor Comandante de la 1ª Brigada de infantería de Marina de la Armada Nacional, facultada mediante Resolución No. 8615 de 2012²⁴.

Recuerda la Sala que, en últimas, la parte demandada y quien es condenada es la Nación, quien acude al proceso por conducto del Ministerio de Defensa, que la representa judicialmente. Además, el Ejército Nacional y la Armada Nacional hacen parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa, tal como lo señala el artículo 1º del Decreto 049 del 13 de enero de 2003.

En conclusión, la legitimación en la causa está en cabeza del Ministro de Defensa, quien delega la representación a la entidad correspondiente, dependiendo de los hechos o la expedición del acto, no obstante, la condena siempre se imputa a un solo presupuesto, el de la Nación²⁵.

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, providencia del 25 de Septiembre de 2013, Exp. No. 20420, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

²¹ Ibídem.

²² Fl. 9-10 C. Ppal.

²³ Fl. 42 y 44-49 Ibídem.

²⁴ Fl. 68-75 Ibídem

²⁵ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de Septiembre de 2012, Exp No. 24677, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

En consecuencia, conforme los hechos aludidos en el presente proceso, no se configura falta de legitimación por pasiva, como tampoco causal de nulidad alguna, puesto que la Nación estuvo representada en el proceso, ejerciéndose a plenitud el derecho de defensa. Además, si bien la correcta representación debió estar a cargo de la Armada Nacional, tal eventualidad quedó subsanada.

3.5. Conclusión

En este orden de ideas, considera esta Corporación que la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, por cuanto se advirtió que los Soldados Profesionales que para el 31 de diciembre de 2000 ostentaron la condición de Soldados Voluntarios, tienen derecho a continuar con la prerrogativa de recibir un salario básico equivalente a un SMLMV incrementado en un 60%.

Por otro lado, encontró la Sala que en el presente asunto no se configuró una falta de legitimación por pasiva; como tampoco una causal de nulidad al haber estado representada la Nación por el Ejército Nacional y no por la Armada Nacional.

Así las cosas, se dispone para esta Judicatura confirmar la sentencia de alzada.

3.6. Condena en costas.

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

En ese sentido se condena en costas a la parte demandada las cuales serán tasadas por el Juez de primera instancia conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de Mayo de 2014, por el Juzgado Quinto Administrativo de Sincelejo, con funciones del sistema oral, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Expediente:	70-001-33-33-005-2013-00017-01
Demandante:	EUGENIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Demandando:	NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

SEGUNDO: CONDENAR en costa a la parte demandada, las cuales serán tasadas por el Juez de primera instancia conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

TERCERO: DEVOLVER al juzgado de origen una vez ejecutoriada esta providencia.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta de Sala No. 146.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado