



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA N° 002

Santiago de Cali, dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2.018)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral instaurado por el señor Silfredo Guerrero Jacome identificado con cédula de ciudadanía No. 94.457.804 en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Solicita la demandante se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios N° 20155660442571 MDN – CGFM – CE – JEDEH-DIPER-NOM del 19 de mayo de 2015 y N° 20155660783411 MDN – CGFM – CE –JEDEH- DIPER-NOM del 18 de agosto de 2015, a través de los cuales se negó el reajuste salarial del 20% y demás emolumentos salariales y prestacionales.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar el reajuste salarial del 20% a partir del 1 de noviembre de 2003; así como el reajuste de las cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, indemnizaciones, subsidios y demás prestaciones devengadas por el actor a partir del 1 de noviembre de 2003 y hasta su retiro del servicio.

Que el dinero adeudado sea cancelado debidamente indexado, se paguen intereses moratorios y se condene en costas.

1.2. HECHOS

Indicó el actor que en el año 1997 fue vinculado al Ejército Nacional a prestar el servicio militar como soldado voluntario, percibiendo una bonificación mensual de 1 SMMLV más el 60%, a partir del 1 de noviembre de 2003 el cargo desempeñado se le cambio la denominación a soldado profesional, reduciéndose su salario en un 20%.

Ante lo cual el día 14 de mayo de 2015 solicitó el reajuste salarial respectivo, el cual fue negado a través de los actos administrativos acusados.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas en la demanda la actora señaló las siguientes:

Artículos 138, 159 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política.

Artículo 4 de la Ley 131 de 1985

Artículo 4 de la Ley 4 de 1992

Artículos 1 y 2 del Decreto 1793 de 2000

Artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

Manifiesta que durante su vinculación como soldado voluntario era regido por la Ley 131 de 1985 norma en virtud de la cual percibía una bonificación mensual de un SMMLV más 60%; pero al pasar a ser soldado profesional, si bien empezó a devengar salario, el monto fue disminuido a un SMMLV más 40% por una indebida aplicación del Decreto 1794 de 2000, artículo 1°, inciso segundo. Tal norma señalaba que quienes al 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados de acuerdo a la Ley 131 de 1985, devengarían un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Que el actor se encuentra dentro de los supuestos previstos en la norma en cita ya que se encontraba vinculado como soldado voluntario con anterioridad al 31 de diciembre de 2000 y por tanto su salario debió de ser de un SMMLV más el 60%.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

II. DEFENSA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se opuso a las pretensiones incoadas indicando que las Fuerzas Militares contaban con un grupo de soldados voluntarios a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, recibiendo una suma mensual a título de bonificación que no correspondía a un salario y por ello no tenían derecho a prestaciones sociales.

Que con ocasión a la expedición del Decreto 1794 de 2000 los soldados voluntarios solicitaron a las Fuerzas Militares el cambio de categoría a soldados profesionales, lo cual se hizo a partir del 1° de noviembre de 2003, mejorándoseles su asignación salarial dejando de percibir bonificación para devengar ya salario con todas las prestaciones sociales, sin que hubieren sido en ningún momento desmejorados.

Finalmente propuso la excepción de *"prescripción de las mesadas pensionales"*.

2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Que el actor no cumple con los supuestos consagrados en la sentencia de unificación del Consejo de Estado en estos casos, por cuanto si bien fue soldado voluntario se retiró del servicio el 30 de agosto de 2002 y posteriormente se reintegró como soldado profesional, sin embargo en virtud de su retiro perdió los derechos reclamados y debe regirse por el Decreto 1793 y 1794 de 2000; en ese orden de ideas su salario es 1 SMMLV más 40%; tal y como se le ha venido pagando.

2.3 MINISTERIO PÚBLICO

Señaló que la Ley 131 de 1985, el Gobierno Nacional, permitió que quienes venían prestando el servicio militar obligatorio podían vincularse al Ejército Nacional como soldados voluntarios percibiendo una bonificación por sus servicios equivalente al salario mínimo mensual legal vigente incrementada en un 60 % del mismo salario.

De otro lado indicó que el Decreto 1793 de 2000, disponía que quienes se encontraran vinculados como soldados voluntarios al 31 de diciembre de 2000 podrían vincularse al Ejército Nacional como soldados profesionales.

Refirió que el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 dispuso que el salario de los soldados profesionales sería un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 40%, no obstante, el parágrafo del artículo 1 ibídem, dispuso que los soldados voluntarios que se encontraran vinculados en tal calidad al 31 de diciembre de 2000 y que se hubieren vinculado como soldados profesionales devengarían una asignación mensual equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%.

Afirmó que el demandante cumple con los requisitos establecidos por la Ley y la Jurisprudencia del Consejo de Estado para acceder al reajuste aquí pretendido por tanto solicitó acceder a las suplicas de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado Nulidad y Restablecido del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, e incluso solicitar que se le repare el daño.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto, el litigio se fijó en los siguientes términos:

¿Es viable la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia, determinar si hay lugar a ordenar el reajuste de la asignación de actividad que devenga el actor en su calidad de soldado profesional desde el año 2003 hasta la actualidad aumentado un 20% y por tanto, ajustar las demás prestaciones devengadas?

3.1. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema planteado el Despacho analizará los siguientes tópicos: i) Soldado voluntario; ii) Soldado profesional; iii) caso en concreto.

3.2. TÓPICOS A TENER EN CUENTA

i) SOLDADO VOLUNTARIO

La Ley 131 de 1985 *“Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”* creó la figura del servicio militar voluntario el cual sería ejercido por quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio manifestaran su deseo continuar al servicio de las Fuerzas Militares; los cuales como contraprestación devengarían una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, la cual no podría sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

Éstos tendrían también derecho a percibir cada año una bonificación de navidad equivalente a la asignación básica recibida en el mes de noviembre del respectivo año, o proporcional al tiempo de servicio prestado, esto es, una doceava parte (1/12) por cada mes completo de servicio prestado durante el año.

Al momento de ser dado de baja el soldado voluntario tendrían derecho a recibir por una sola vez una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.

ii) SOLDADO PROFESIONAL

El Decreto 1793 de 2000 *“Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*, en su artículo 1° definió la figura del soldado profesional, así:

“Art. 1. 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”.

El artículo 38 ibídem facultó al Gobierno Nacional para expedir las normas que fijen el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales el cual no podría desmejorar los derechos adquiridos; así mismo en virtud de lo dispuesto en

el artículo 42 del citado decreto quedó establecido que sus normas se aplicarían 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.

El Ejecutivo Nacional expidió el Decreto 1794 de 2000 *“Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”*, en su artículo 1° quedó establecido el monto de la asignación básica, así:

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

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

Según lo dispuesto en los artículos 2° al 5° y 8° a 12° del Decreto 1794 de 2000, a los soldados profesionales además de la asignación básica mensual les serían reconocidas las siguientes prestaciones y/o factores salariales:

- Prima de antigüedad
- Prima de servicio anual
- Prima de vacaciones
- Prima de navidad
- Vacaciones
- Cesantías
- Subsidio familiar
- Tres meses de alta, para los soldados con derecho a percibir pensión.

De lo anterior, se concluye que el legislador contempló a favor de los soldados que prestaron su servicio como voluntarios con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000 (1° de enero de 2001) y posteriormente se vincularon como profesionales, un régimen de transición, en virtud del cual tienen derecho a percibir un salario mensual equivalente a un (1) salario mínimo legal vigente adicionando a un (60%).

La finalidad del régimen de transición de que trata el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, fue mantener los derechos adquiridos de los soldados que se vincularon como voluntarios, y en la posterioridad como profesionales, para que continuaran percibiendo la misma asignación mensual que recibían conforme a lo señalado en el artículo 4° de la Ley 131 de 1985.

iii) JURISPRUDENCIA

Sobre el tema objeto de estudio, el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de agosto de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso con radicación No. 66001-23-33-000-2012-00128-01(3583-13), indicó lo siguiente:

"(...)En efecto, como quedó visto en el acápite que antecede el hecho de que el accionante se hubiera desempeñado, en primer lugar, como Soldado Voluntario y a posteriori como Soldado Profesional no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como Soldados Profesionales a partir de su vigencia e incluso del tiempo de antigüedad debidamente certificado.

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

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

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

En relación con este último aspecto, estima la Sala conveniente precisar que el hecho de que el accionante, en su condición de Soldado Profesional, perciba una serie de prestaciones sociales, que con anterioridad no devengaba, no implica per se una razón constitucional y legalmente aceptable para negarle el pago del incremento previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 toda vez que, estamos en presencia de un régimen salarial y prestacional integral el cual fue dispuesto por el Gobierno Nacional a través del Decreto en cita el cual, en ninguno de sus apartes, condicionó la posibilidad de percibir las prestaciones sociales en él contempladas a la renuncia del 20% de incremento previsto en su artículo 1.

Así las cosas, lo expuesto sumado al hecho de que la totalidad de las prestaciones sociales previstas en el Decreto 1794 de 2000, entre ellas el incremento del 60%, tienen el carácter de irrenunciables, en virtud a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, hacen necesario que se confirme la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda, en cuanto declaró la nulidad del acto administrativo ficto negativo mediante el cual se le negó al accionante el pago en su integridad del incremento previsto en el inciso segundo del Decreto 1794 de 2000".

iv) CASO EN CONCRETO

PRUEBAS

Al plenario se allegaron los siguientes medios de prueba relevantes para decidir:

- Derecho de petición elevado por la parte actora el día 14 de mayo de 2015 ante el Ejército Nacional, por medio de la cual el demandante solicita el reconocimiento del incremento del 20% de su salario a partir del 1° de noviembre de 2003 hasta la actualidad y la reliquidación de sus prestaciones. (Fl. 9-11).
- Oficio No. 20155660442571 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 19 de mayo de 2015, expedido por el Jefe Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional, mediante el cual niega la solicitud referente al pago del 20% del salario y del reajuste prestacional de las cesantías, primas y subsidios del demandante (Fl. 12)
- Oficio No. 20155660783411 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 18 de agosto de 2015, expedido por el Oficial Sección Nomina, mediante el cual despacha desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto en contra del Oficio No. 20155660442571 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 19 de mayo de 2015. (Fl. 13)
- Certificado de tiempo de servicio del señor Silfredo Guerrero Jácome expedido por el Ejército Nacional, en la que se indica que se encuentra en servicio activo, con un tiempo total de servicio de 18 años, 06 meses y 01 días al 09 de junio de 2015 (Ver fl. 17).
- Certificaciones de los haberes salariales percibidos por el señor Silfredo Guerrero Jacome para el año 2002 al año 2015, con interrupciones, (Fls. 83 al 97).
- Antecedentes administrativos del demandante (Fls. 105-138).

ANÁLISIS DEL CASO

De los documentos allegados al plenario tenemos como probado que:

El demandante ha prestado sus servicios a la entidad accionada en los siguientes cargos y periodos:

Descripción	Fecha inicia	Fecha termina	Años	Meses	Días
Servicio Militar Obligatorio	1994-11-23	1996-05-17	01	05	24
Soldado voluntario	1997-03-01	2002-08-30	05	05	29
Alumno soldado profesional	2003-12-01	2004-01-15	00	01	14
Soldado profesional	2004-01-15		12	11	01

Del anterior cuadro y de las demás pruebas allegadas al plenario se desprende que el actor prestó servicio militar obligatorio desde el 23 de noviembre de 1994 al 17 de mayo de 1996. Posteriormente, fue vinculado como soldado voluntario desde el 01 de marzo de 1997 hasta el 30 de agosto de 2002, luego fue alumno

soldado profesional desde 1 de diciembre de 2003 hasta el 15 de enero de 2004 y finalmente fue incorporado como soldado profesional, desempeñándose en este cargo desde el 15 de enero de 2004 hasta la actualidad.

El 14 de mayo de 2015 el demandante a través de apoderado judicial solicitó el reconocimiento y pago del incremento del 20% de la asignación básica que percibió desde su incorporación como soldado profesional hasta la actualidad, petición que fue resuelta de manera negativa por parte de la entidad demandada a través de los actos administrativos contenidos en los oficios No. 20155660442571 MDN – CGFM – CE – JEDEH-DIPER-NOM del 19 de mayo de 2015 y N° 20155660783411 MDN – CGFM – CE –JEDEH- DIPER-NOM del 18 de agosto de 2015.

Se aportaron las certificaciones de los haberes salariales percibidos por el demandante para los años 2002 y 2004, entre otros; de su análisis se evidencia que al demandante como soldado voluntario le era cancelado el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, situación que se mantuvo hasta que se retiró del servicio como soldado voluntario – 30 de agosto de 2002; posteriormente se vinculó nuevamente, primero como alumno y luego como soldado profesional, esto a partir del 15 de enero de 2004 – momento desde el cual su asignación básica correspondió a un salario mínimo mensual vigente incrementado solo en un 40%.

Según el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 los soldados profesionales percibirán como asignación básica el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%, a menos que se esté en el segundo supuesto consagrado en el parágrafo del referido artículo, norma a la cual para aquellos soldados que hubiesen estado vinculados al 31 de diciembre del año 2000 como soldados voluntarios regidos por la Ley 131 de 1985, su asignación básica correspondería a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, pero para hacerse beneficiario de tal condición, la persona interesada debe haber continuado prestando el servicio, de haber solución de continuidad, lo propio es que la nueva vinculación se rige por las nuevas disposiciones vigentes.

Cabe aclarar que, si bien existe una protección constitucional consagrada en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, en virtud de la cual se deben respetar y garantizar los derechos adquiridos, no debe haber desmejora de salarios y prestaciones sociales; no es menos cierto que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos no es intangible y por tanto puede ser variado, cuando se producen tales cambios y con miras a no cercenar los derechos en mención, el legislador fija un régimen de transición, como el consagrado en el parágrafo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, pero para hacerse acreedor a tal la vinculación debe continuar. Si el servidor se retira del servicio y regresa nuevamente, tendrá que su nueva vinculación regirse por las disposiciones legales que se encuentren vigentes para el momento de la nueva relación laboral

Así las cosas tenemos que si bien es cierto el demandante al 31 de diciembre del año 2000 se encontraba vinculado como soldado voluntario y en principio se debía aplicar a su caso en concreto el segundo supuesto contemplado en el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, también lo es que el 30 de agosto de 2002 se desvinculó del servicio como soldado voluntario, situación ante la cual perdió el beneficio de la citada norma; si bien el actor se vinculó nuevamente como alumno soldado profesional el día 1 de diciembre de 2003 con ello se da inicio a una nueva vinculación laboral y tendrá que ser regido por la normatividad que para ese momento se encuentre vigente, esto, es el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

En este caso se reitera, hubo una ruptura del vínculo laboral por más de un año y con ello el actor perdió los beneficios que en otrora le había otorgado el parágrafo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y en consecuencia deben negarse las suplicas de la demanda, pues no le asiste al actor el derecho reclamado.

3.4. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, se condenará a la parte demandante al pago de costas a favor de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por haber sido vencida en juicio. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquidense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

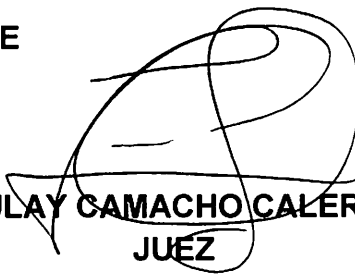
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva del proveído.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaria siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ