



221

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL**

Yopal – Casanare, veintitrés (23) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Reajuste del 20% del salario y prestaciones de un
soldado voluntario, de conformidad con los
Decretos 1793 y 1794 del 2000.
Demandante: FREDY HOYOS JOAQUI
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL
Radicación: 85001-33-33-002-2015-00097-00

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

FREDY HOYOS JOAQUI a través de apoderado judicial instaura demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, solicitando a esta jurisdicción que mediante el proceso contencioso administrativo de rigor se acceda a sus pedimentos que se contraen al reajuste salarial y prestacional (equivalente al 20%) del ex soldado profesional, que actualmente goza de una asignación de retiro.

PRETENSIONES:

Solicita el actor en el libelo de forma textual:

"1º. Que se declare la nulidad de los actos administrativos, OF 20145660551231 del 2014-05-27 y OF 20145660689751 del 2014-07-03, donde la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, negaron la retribución o reajuste salarial del 20%, y demás prestaciones laborales y económicas, dejados de percibir

desde el 01 de noviembre de 2003, al señor **FREDY HOYOS JOAQUIN CC 94318770**.

2º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos condene a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a título de restablecimiento del derecho la retribución o reajuste del 20% en las partidas salariales y prestaciones sociales, como son: asignación básica mensual, prima de antigüedad, cesantías, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, pasajes por traslado, pasajes por comisión, vacaciones; aportes, ahorro e intereses de vivienda militar, bonificaciones e indemnizaciones; dejados de percibir desde el mes de noviembre del 2003, para el Soldado Profesional **FREDY HOYOS JOAQUIN CC 94318770**.

3º. Que se condene a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por vía de excepción de inconstitucionalidad a contemplar la duodécima parte de la prima de navidad como factor prestacional, cesantías e indemnizaciones, a favor del Soldado Profesional **FREDY HOYOS JOAQUIN CC 94318770**.

4º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, que se condene a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a la reajustar (sic) y reliquidar las cesantías dentro del **régimen retroactivo**, incluyendo 20% y las partidas salariales: sueldo básico + prima de antigüedad + la duodécima parte de la prima de navidad, que fueron entregadas de forma definitiva; y la **sanción moratoria**, para el Soldado Profesional **FREDY HOYOS JOAQUIN CC 94318770**.

5º. Que condene a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a reparar integral y equitativamente los perjuicios por la vulneración de bienes jurídicos constitucionales y convencionales como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a favor del señor Soldado Profesional **FREDY HOYOS JOAQUIN CC 94318770**, con 100 SMLMV.

6º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, que se condene a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, al reconocimiento y pago a favor del Soldado Profesional **FREDY HOYOS JOAQUIN CC 94318770**, del valor sobre las sumas pedidas, los intereses moratorios causados sobre las sumas a deber y la indexación de todos los valores conforme al IPC al momento del pago.

7º. Que se condene a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a cancelar las agencias en derecho, costas procesales y los honorarios del abogado que representa al Soldado Profesional **FREDY HOYOS JOAQUIN CC 94318770**."

ANTECEDENTES:

Narra en la demanda que FREDY HOYOS JOAQUI, prestó su servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional, posteriormente de conformidad con la Ley 131 de 1985, fue incorporado como "Soldado Voluntario" antes del 31 de Diciembre de 2000 y finalmente el 1º de Noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército fue promovido como "Soldado Profesional", hasta su retiro de

la fuerza; fecha a partir de la cual su vinculación estuvo regida por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y posteriormente por el Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004;

Refiere que durante el tiempo que permaneció como soldado voluntario percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, hasta el 31 de Octubre de 2003; sostiene que a partir del 1º de Noviembre de 2003 y al obtener el status de soldado profesional, el Ejército Nacional de forma unilateral e injustificada le disminuyó su asignación básica a un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario (situación que afectó todas las partidas salariales y prestacionales), pese a que el Decreto 1794/00 había establecido la prerrogativa de mantener el aludido 60%, a aquellos soldados profesionales que a 31 de Diciembre del 2000, ostentaran la condición de Soldados Voluntarios.

Sostiene que el 30 de Junio de 2000, el Presidente de la República dictó el Decreto 1252, "Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública", en el Artículo 2º. Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional", situación que tampoco se respetó a los Soldados Voluntarios, hoy Profesionales, que se encontraban activos antes de la expedición de la norma, toda vez, la NACIÓN -MDN-EJÉRCITO NACIONAL, no dio cumplimiento a la norma citada, además porque para el año 2006, inicio a trasladar los dineros de las cesantías a la Caja Promotora de Vivienda Militar de forma mensual, encajándolos dentro de un régimen mensualizado, razón por la cual solicita la reliquidación de las cesantías retroactivas que se han entregado al demandante de forma parcial o definitiva, además de reclamar la sanción moratoria, por no dar cumplimiento a lo normado en la Ley 50 de 1990, artículo 90.

Acorde con lo anterior, señala que el 11 de Marzo de 2014 el hoy demandante solicitó ante el Comando del Ejército Nacional, se le reajustara y/o reliquidara el 20% dejado de percibir desde el mes de Noviembre de 2003, lo mismo que las prestaciones sociales, y que se incluyera la duodécima parte de la prima de navidad, como factores prestacionales.

Aduce que al cumplir los requisitos de Ley, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación de retiro al señor Fredy

Hoyos Joaquín a través de la Resolución No. 2770 del 14 de Marzo de 2014.

Afirma que el 27 de Mayo de 2014, el Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional, da respuesta a la petición incoada, mediante oficio 20145660551231, negando lo solicitado por el actor; ante dicha decisión se interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto a través de Oficio 20145660689751 del 3 de Julio de 2014, confirmando la decisión recurrida.

Finalmente aduce que mediante Resolución No. 174436 del 8 de mayo de 2014, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, reconoce cesantías definitivas a FREDY HOYOS JOAQUÍN, dejando plasmado en el acto administrativo dos tipos de regímenes de cesantías, siendo correcto liquidar de forma retroactiva la prestación de toda la vida laboral.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como normas violadas las siguientes:

- Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 90 y 93 de la Constitución Política.
- Ley 50 de 1990, Art. 99-3
- Ley 131 de 1985.
- Ley 4ª de 1992, Art. 2
- Ley 446 de 1998, Art. 16
- Ley 1071 de 2006
- Ley 1437 de 2011, Art. 138
- Decreto 1211 de 1990, artículo 174
- Decreto 1252 del 30 de Junio de 2000
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.
- Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004, Art. 13.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Art. 2, 14 y 18.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José): Art. 1, y 8.1.
- Convenio Internacional de Trabajo No 111 (Ley 22 de 1967): Art. 1

En el concepto de violación esboza la posible transgresión de los artículos de la Carta Magna y de las leyes que mencionó con antelación, sosteniendo que los actos administrativos acusados

negaron la retribución salarial del 20% dejada de percibir desde el año 2003 o reajuste salarial, la liquidación parcial o definitivas de cesantías retroactivas, la inclusión del subsidio familiar y la duodécima parte de la prima de navidad como factores de liquidación para prestaciones y pensión, toda vez que el actor ha ostentado la calidad de Soldado Voluntario, de acuerdo a la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1793, 1794 y 1252 del 2000, donde se regulaba el régimen salarial, prestacional y de carrera de los Soldados Profesionales, pero respetando los derechos adquiridos para quienes estaba en actividad a la entrada en vigencia de los decretos del año 2000, es decir, cobijados con la Ley 131 de 1985; en este sentido advierte que se evidencia claramente que al accionante le asiste el derecho de continuar devengando a partir del 1º de Noviembre de 2003 un salario mínimo mensual legal vigente, incrementado en un 60%, aspecto que ineludiblemente conlleva a que se reajuste todas las prestaciones sociales, vacaciones, primas, indemnizaciones y demás acreencias laborales devengadas por el demandante desde noviembre del año 2003 y hasta la finalización de sus servicios con el Ejército Nacional, en la forma legalmente establecida, sumas que deberán ser indexadas y sobre las cuales se deberán pagar intereses moratorios.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda que dio origen al proceso contencioso fue recibida en la Oficina de Servicios Judiciales de esta ciudad el día 27 de Enero de 2015, como consta a folio 1 del cuaderno principal.

Sometida a reparto en la fecha aludida, fue asignada a Estrado Judicial, siendo recibida por la Secretaría el 29 de enero del mismo año e ingresando al Despacho para proveer el 25 de Febrero de 2015 (fls. 76 y 77 c.1.).

Por auto del 27 de Marzo de 2015, se dispuso a título de "*PETICIÓN PREVIA*" (fls. 78 y 78 vto. c.1.), oficiar al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con el fin de que certificara el último lugar de prestación de servicios del señor FREDY HOYOS JOAQUÍ; así mismo, se reconoció personería al apoderado judicial de la parte actora.

Una vez allegada la documentación requerida y constatado el factor de Competencia Territorial, se expidió proveído del 30 de Abril de 2015 (fls. 83 y 83 vto. c.1.), mediante el cual se ADMITIÓ la demanda al considerar que reunía los requisitos mínimos formales requeridos por la norma.

Verificada la notificación personal del auto admisorio (artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.), dentro de la oportunidad legal concedida, el ente demandado constituyó apoderado y contestó la demanda, presentó prueba documental sin solicitar la práctica de otras, propuso excepciones de las cuales el señor Secretario del Despacho corrió el respectivo traslado (fl. 158 c.1.), obteniendo el respectivo pronunciamiento de la parte actora (fls. 159 - 165 c.1.), quedando así trabada la Litis.

Contestación de la demanda por parte del Ministerio de Defensa Nacional -- Ejército Nacional (fls. 94 a 110 c.1.).

La demandada se hace presente al escenario de la litis, oponiéndose a las pretensiones planteadas en la demanda; refiriéndose sobre cada uno de los hechos narrados, formulando excepciones y fijando su posición jurídica en el siguiente sentido:

"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, éstos no tenían la calidad de empleados o servidores y en esa medida sólo recibían una suma mensual a título de BONIFICACIÓN, pero nunca se les reconoció un salario, y por ello, no tenían derecho a Prestaciones Sociales.

(...)

Más adelante, para el año 2000, pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las Fuerzas Militares, fue expedido el Decreto 1794 de 2000, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios, para que se cambiaran a este nuevo régimen.

En el mismo año, continuando con este pensamiento y buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, para garantizarles el reconocimiento de prestaciones sociales, se 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 razón a la expedición de éstas normas, y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían los soldados voluntarios, solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del (01) de noviembre de 2003, quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por los Decretos aquí mencionados.

Con lo anterior, queda claro entonces, que los soldados voluntarios (Ley 131/85), al cambiar de régimen ya no van 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 (D. 1793/00), de tal suerte que el valor de diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se convierten en algo así como una redistribución con la que se les garantiza ahora el pago de sus prestaciones sociales, toda vez que sí se entraba a reconocer

prestaciones sociales y si se les dejaba el mismo valor de la Bonificación que recibían antes, entonces se rompería el principio de igualdad respecto de los soldados profesionales que existían y que se habían vinculado con el D. 1793/00."

(...)

En efecto, para resolver el sub-júdice, necesario es acudir al término prescriptivo que se contempla en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma que contempla la prescripción especial de las acreencias laborales de un sector específico de servidores públicos, como son las que perciban los miembros de la Fuerza Pública. Conforme a lo anterior, **haciendo uso de la analogía** es dable acudir a la regla prescriptiva que se contempla en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que la postura de la parte actora implicaría admitir que todos los derechos surgidos al amparo de la Ley 131 de 1985 serían imprescriptibles, aserto que no es de recibo, dado que solamente los derechos laborales de tractos sucesivo de orden vitalicio, salvo excepciones legales, quedan amparados por esta prerrogativa.

Otras actuaciones:

Con auto del 18 de diciembre de 2015 (fls. 168 y 169 c.1.) se dispuso tener por contestada la demanda por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y se reconoció personería a su apoderada judicial; igualmente, conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de **AUDIENCIA INICIAL** señalando fecha y hora para la misma.

El día 27 de Abril de 2016 (fls. 183 - 186 c.1.), se realizó **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto general de pruebas; y Fijación de Fecha y Hora para Audiencia de Pruebas.

El día 22 de Julio de 2016 (fls. 199 - 201 c.1.), se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** que básicamente giró alrededor de recaudo e incorporación de pruebas documentales decretadas de Oficio por el Despacho y fijación de fecha y hora para realización de Audiencia de Alegatos y Juzgamiento. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, ordena a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiéndole a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte demandada: (fls. 204 - 211 c.1.).

La apoderada judicial de la entidad demandada, ratifica lo expuesto en la contestación de la demanda, haciendo énfasis principalmente en lo siguiente:

"Es importante señalar que a la fecha NO EXISTE SENTENCIA UNIFICADA sobre el tema en el H. Consejo de Estado, las decisiones en acciones de tutela se encuentran diversificadas en las diferentes secciones ya que existen sentencias que niegan las pretensiones y sentencias que las conceden.

Igualmente ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca existe diferencia de criterio en la Sección Segunda ya que algunos magistrados confirman las sentencias que conceden las pretensiones y otros revocan sentencias que han concedido las pretensiones.

Es por ello que presentaremos nuestra posición al H. despacho para que de conformidad con nuestros argumentos y de forma motivada señale la posición del despacho frente a este tema.

(...)

Así las cosas, es preciso señalar que la providencia motivo de inconformidad se sustenta en el hecho de que los soldados voluntarios a partir de la expedición del Decreto 1794 de 2000, pudieron escoger libremente si continuaban con el régimen salarial y prestacional que les era aplicable o se acogían al de los soldados profesionales. (...)

(...)

Como se observa, los soldados voluntarios al pasar a ser profesionales entraron a devengar UN SALARIO junto con todas las prestaciones sociales establecidas para los profesionales, sin que hubieren sido en ningún momento desmejorados.

Por lo anterior se estructura la excepción de carencia de derecho de las pretensiones solicitadas por el demandante e inexistencia de la obligación a cargo de la entidad demandada.

DE LA INESCINDIBILIDAD DE LA LEY

En aplicación del principio de igualdad y de la confianza legítima, en el caso concreto, mi representada discrepa con el actor porque pretende que la judicatura otorgue los beneficios de dos normas, cuando solicita el reajuste de la asignación básica contenida en la Ley 131 de 1985 y su decreto reglamentario 370 de 1991, con los beneficios de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, aduciendo la garantía de los derechos adquiridos.

Es latente que las pretensiones del actor vulneración (sic) el principio de inescindibilidad de las normas, que traduce en la aplicación íntegra de la norma, (...) "quedando prohibido dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de la normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca."(...)

(...)

Así que cuando el actor se trasladó a la categoría de soldado profesional, adoptó en su integridad el régimen salarial y prestacional previsto en los decretos 1793 y 1794 de 2000, pues del acervo probatorio vertido en el proceso, no se colige que la Entidad lo hubiera coaccionado para impedir reclamos salariales, ni que se le hubiera presionado para acogerse a los nuevos estatutos, que bien sea dicho fueron expedidos entre otras, para profesionalizar las irrisorias condiciones laborales anteriores de los soldados voluntarios, que no eran empleados del Ministerio de defensa, no recibían salario

sino bonificación y no gozaban de las prestaciones sociales de las que se beneficiaban los miembros de la Fuerza Pública.”.

La parte actora allegó extemporáneamente las alegaciones de conclusión y el señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, guardó silencio en esta importante etapa.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la *dignidad humana* (art. 1 C.N.) desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diverso índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede al estudio del tema central del debate. (en armonía con lo normado en el artículo 187 *ibidem*), para así resolver los extremos de la Litis planteada.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

Problema jurídico planteado:

Se trata de determinar si los actos administrativos contenidos en los Oficios Nos. 20145660551231 del 27 de Mayo de 2014 (por medio del cual le contesta un derecho de petición al señor FREDY HOYOS JOAQUI y otros, en el sentido que no es posible atender de manera favorable su solicitud, referente al reajuste salarial del 20% del salario y reajuste prestacional de la asignación básica desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro), y 20145660689751 del 3 de Julio de 2014 (en respuesta a derecho de petición propuesta como recurso de reposición en el cual le manifiesta que no es posible atender de manera favorable la solicitud de reajuste desde noviembre de 2003), expedido por el Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional, se encuentran viciados de nulidad y por ende es procedente su restablecimiento al demandante que presuntamente se encuentra afectado; o si por el contrario los aludidos actos enjuiciados están acorde con la normatividad que regula dicha materia.

Medios probatorios allegados al proceso:

- Copia del derecho de petición con fecha de radicado 11 de Marzo de 2014 (ante el Comando del Ejército Nacional), suscrito por el apoderado judicial del señor Fredy Hoyos Joaqui y dirigida al Comandante del Ejército Nacional de Colombia (fls. 21 - 26 c.1.), mediante el cual solicita:

"1. Que restablezcan los derechos salariales y prestacionales desde el 01 de noviembre de 2003, a los siguientes Soldados Profesionales del Ejército Nacional, así:

Nº	GD	APELLIDOS	NOMBRES	CC
1	PF	MONCADA BAUTISTA	MANUEL	5.415.636
2	PF	ROMERO ROJAS	JOSÉ DOMINGO	93.341.027
3	PF	HOYOS	JOAQUIN FREDY	94.318.770
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

2. Que se retribuya el 20% de la asignación básica mensual desde el 01 de noviembre de 2003, a los Soldados Profesionales del Ejército Nacional, citados en la primera petición.

3. Que se retribuya el 20% de las primas, subsidios, vacaciones, cesantías, bonificaciones y demás reconocimientos salariales, por estar fundamentadas en la asignación básica mensual desde el 01 de noviembre del 2003, a los Soldados Profesionales del Ejército Nacional, citados en la primera petición.

4. Que se actualice el capital que se consolide de las sumas que resulten de las anteriores retribuciones salariales desde el 01 de noviembre del 2003, a los Soldados Profesionales del Ejército Nacional, citados en la primera petición.

5. Que se certifique desde que fecha (día, mes y año) los Soldados Profesionales del Ejército Nacional, citados en la primera petición, se les ha reconocido cesantías y donde han sido consignadas o trasladadas.

6. Que reliquide a los Soldados Profesionales del Ejército Nacional, citados en la primera petición, las cesantías reconocidas parciales o definitivas de forma retroactiva.

7. Que a los siguientes Soldados Profesionales del Ejército Nacional, se les tenga en cuenta el Subsidio Familiar como factor pensional.

Nº	GD	APELLIDOS	NOMBRES	CC
1	PF	MONCADA BAUTISTA	MANUEL	5.415.636
2	PF	ROMERO ROJAS	JOSÉ DOMINGO	93.341.027
3	PF	HOYOS	JOAQUIN FREDY	94.318.770
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor FREDY HOYOS JOAQUI (fl. 33 c.1.).

- Copia de la Resolución No. 174436 del 8 de Mayo de 2014 (fls. 34 - 37 c.1.), expedida por la Dirección de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de la Cesantía Definitiva al señor Fredy Hoyos Joaqui, resaltando lo siguiente:

"Que se ha consolidado el derecho al reconocimiento y pago de un(a) Cesantía Definitiva, por Retiro Definitivo, a favor del señor(a):

GRADO	FUERZA	NOMBRES Y APELLIDOS		NÚMERO DE CÉDULA	CÓDIGO	
SLP.	EJC	FREDY HOYOS JOAQUI		94318770	94318770	
Hoja/liquidación servicio		NUMERO	394318770	Lapso	DESDE	<u>01-NOV-</u> <u>2003</u>
		FECHA	09-MAR- 2014		HASTA	<u>31-ENE-</u> <u>2014</u>

(Subraya y Negrilla fuera de texto)

Que la prestación que aquí se reconoce se efectúa, con fundamento en las siguientes disposiciones legales, así: Decreto 1794 de 2000. Además de los factores salariales y prestacionales que se detallan a continuación: (...)"

.- Copia de las certificaciones salariales de fecha 31 de Marzo de 2014, expedidas por la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal del Ejército Nacional, correspondientes al señor Fredy Hoyos Joaqui, en Diciembre de 2012 y Octubre y Noviembre de 2003 (fls. 39 – 41 c.1.).

.- Copia de oficio de fecha 9 de Abril de 2014, expedido por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía "CAPROVIMPO" (fls. 42 – 50 c.1.), mediante el cual se da contestación a un derecho de petición, relacionado con las cesantías del señor Fredy Hoyos Joaqui.

.- Copia del Oficio No. 20145660551231: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 27 de Mayo de 2014, expedido por el Jefe de Procesamiento Nómina del Ejército Nacional, por medio del cual se negó la solicitud incoada el 11 de Marzo de 2014 ya referida (fl. 57 y 58 c.1.).

.- Copia del Oficio No. 20145660689751: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 3 de Julio de 2014, expedido por el Jefe de Procesamiento Nómina del Ejército Nacional, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición incoado en contra del oficio No. 20145660551231, confirmando la decisión allí adoptada (fl. 64 c.1.).

.- Constancia de fecha 6 de Agosto de 2014, expedida por la Procuraduría 55 Judicial II Para Asuntos Administrativos, por medio del cual el señor Fredy Hoyos Joaqui agotó el requisito de procedibilidad de la Conciliación Prejudicial (fls. 65 - 69 c.1.); igualmente se allegó copia del acta de conciliación de la misma fecha (fls. 70 - 74 c.1.).

.- Copia de los antecedentes administrativos de los actos enjuiciados (fls. 120 - 131 c.1.), allegados por la Apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, documentación de la cual se destaca lo siguiente:

i) Oficio No. 20158040666851: MDN-CGFM-CE-JEJIN-DIDDEF-9999 de fecha 14 de Julio de 2015, expedida por el Director de Defensa Jurídica Integral del Ejército Nacional (fl. 130 c.1.), donde consta:

"El señor Soldado Profesional **FREDY HOYOS JOAQUI**, identificado mediante documento nº 94.318.773, se encuentra Retirado de la Institución el último lugar donde prestó sus servicios fue el Gaula Casanare, con sede en Yopal, Casanare, No reporta dirección ni abonado telefónico."

ii) la Certificación de Tiempo de Servicios de fecha 14 de Julio de 2015 (fl. 131 c.1.), expedida por la Sección Atención al Usuario DIPER del Ejército Nacional, que señala:

"Que el señor(a) SOLDADO PROFESIONAL SLP HOYOS JOAQUI FREDY con CC 94318770, con código militar 94318770, le figura la siguiente información.

Fecha Corte: 14-07-2015

NOVEDAD	DISPOSICION	FECHAS		TOTAL
		DE	HASTA	AA-MM-DD
SERVICIO MILITAR DIPER EJC	NR 0 01-01-1900	12-11-1992	30-06-1994	01 07 18
SOLDADO VOLUNTARIO DIPER EJC	OAP-EJC 1073 31-07-1994	10-07-1994	31-10-2003	09 03 21
SOLDADO PROFESIONAL DIPER EJC	OAP-EJC 1175 20-10-2003	01-11-2003	31-01-2014	10 03 00
TRES MESES DE ALTA DIPER	OAP-EJC 1065 28-01-2014	01-02-2014	01-05-2014	00-03-00
Total tiempos en EJÉRCITO NACIONAL				21 05 09

.- Copia de las certificaciones salariales de fecha 21 de Junio de 2016, expedidas por la Jefatura de Desarrollo Humano - Dirección de Personal del Ejército Nacional, correspondientes al señor Fredy Hoyos Joaqui, para los siguientes periodos: a) Febrero a Noviembre de 1997; b) Años 1998 al 2002; y de Enero a Octubre de 2003 (fls. 128 - 168 del cuaderno de pruebas); igualmente se allegó certificaciones salariales de fecha 19 de Junio de 2016, expedidas por la misma entidad y correspondiente al aludido ciudadano, para el periodo comprendido desde el mes de Noviembre de 2003 a mes de Diciembre de 2013 (fls. 5 - 126 del cuaderno de pruebas).

Con las anteriores probanzas, nos ocuparemos de determinar si el demandante tiene derecho al reajuste salarial y prestacional como soldado profesional, o si por el contrario la negativa de la entidad demandada se ajusta a la normatividad vigente sobre dicha materia.

APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO

En primer lugar, hay que precisar que en el presente asunto se tiene que abordar 4 temas en particular, el primero relacionado con el monto de la asignación básica del ex soldado profesional FREDY HOYOS JOAQUI para efectos de su reliquidación tanto salarial como prestacional, donde se pretende que se reconozca el salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60% de conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; en segundo lugar, discernir la procedencia de tener la duodécima parte de la prima de navidad como factor prestacional, para igualmente reliquidar todas las prestaciones del ex soldado profesional; como tercer ítem, analizar la reliquidación y/o reajuste de las cesantías del demandante dentro del régimen retroactivo, incluyendo el 20% y las demás partidas salariales; finalmente y como cuarto punto se deberá establecer la posibilidad de reconocer perjuicios como consecuencia de una eventual declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados; todo lo anterior, acorde con las pretensiones del libelo demandatorio.

Acorde con lo anterior, abordaremos la temática deshilada comenzando por hacer un recuento respecto de la normatividad relacionada con el tránsito efectuado de soldados voluntarios a soldados profesionales y el régimen salarial y prestacional aplicable a estos servidores públicos.

Por lo tanto, se hace necesario definir la denominación para la época de soldado voluntario (acorde con la Ley 131 de 1985) y por soldado profesional (de conformidad con el Decreto Ley 1793 de 2000), ya que actualmente con la normatividad que rige en las Fuerzas Militares la figura del soldado voluntario desapareció bajo la denominación unificada de "*Soldado Profesional*"; sin embargo, para el caso en concreto es de vital importancia determinar dicho aspecto para entrar a valorar lo peticionado en el libelo demandatorio.

En este orden de ideas el Consejo de Estado¹, ha señalado lo siguiente:

"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.

Soldado Profesional: de conformidad con el artículo 1º 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

¹ Sentencia del 11 de junio de 2009; Nulidad y Restablecimiento de Prospero Soraca Galvis Vs Armada Nacional, No. 70001-23-31-000-2000-00692-01(2311-08); C.P.: Gerardo Arenas Monsalve; Sección Segunda, Subsección B.

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 bien, en cuanto al régimen prestacional y salarial de esta clase de empleados públicos, el constituyente dejó establecido en la carta política, en su artículo 150, numeral 19, literal e), lo siguiente:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

(...)

*e) **Fijar el régimen salarial y prestacional** de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la **fuerza pública.**”.*

(...)”

La Constitución Política en su Art. 189 numeral 11- concedió al Presidente de la República la facultad reglamentaria general dentro de la cual se encuentra la de expedir los decretos reglamentarios de leyes marco o cuadro, lo que constituye una facultad reglamentaria ampliada según el Consejo de Estado² y la misma Carta en el artículo 189 atribuyó al primer mandatario fijar las dotaciones y emolumentos de los servidores públicos.

Por tal razón, y en desarrollo de la norma superior antes citada (art. 150 -19 literal “e”), la Ley 4ª de 1992 reiteró, en su artículo 1º, la competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y a su vez en el artículo 2º estableció igualmente la siguiente limitante para ésta autoridad:

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

² *Sentencia del 31 de marzo de 2011 M.P. Marco A. Velilla Moreno Exp- 2005-00096-00; sentencia del 2 de octubre de 1997 exp. 4262 M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola y sentencia del 01/06/2000 exp. 5708 M.P. Eduardo Mendoza Martelo.*

Por su parte, la Ley 131 del 31 de diciembre de 1985, había establecido algunas normas sobre el servicio militar voluntario dentro de las cuales en su artículo 4º, determinó la remuneración de los soldados voluntarios de la siguiente manera:

"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 tal manera que esta norma, además de vincular a un tipo de soldados que, independientemente de la denominación que en su momento les fue asignada, también estableció un régimen salarial que, con independencia de la denominación que recibiera (bonificación o salario), cumplía una función remuneratoria, por lo que mal podría desconocerse el derecho que frente a dicha prestación periódica habían adquirido, más aún si se tiene en cuenta que mediante la vinculación de un nuevo cuerpo de soldados a través del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, se reiteró el reconocimiento de tal contraprestación asignándole ya la denominación de salarial, de la siguiente manera:

"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%) (Subraya y Negrilla fuera de texto)

De lo anterior puede colegirse que, si bien es cierto en la primigenia Ley 131 del 31 de diciembre de 1985, la remuneración causada a favor de los llamados "Soldados Voluntarios", fue establecida taxativamente como una bonificación, igualmente resulta indiscutible el hecho de que el Decreto 1794 de 2000, al crear el Régimen Salarial y Prestacional para el Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, le confirió la denominación de salario, garantizando el derecho adquirido de los soldados voluntarios y condicionando su reconocimiento exclusivamente a quienes al 31 de diciembre de 2000, ostentaran dicha calidad, encontrándose dicha prerrogativa dentro del margen legislativo de configuración contemplado en la Constitución Nacional.

De tal manera resulta imperioso concluir que en cabeza de los antes denominados Soldados voluntarios -ahora Soldados Profesionales-, existía y hoy existe un derecho reconocido legalmente, que se configuró bajo el imperio de una ley que hasta el momento no ha sido derogada y que a partir de la Ley 4/92, también se expidió un decreto que en desarrollo de los preceptos contenidos en aquella, reiteró la prerrogativa salarial reconocida a su favor, de manera que la circunstancia de que el personal de soldados voluntarios hubieren efectuado su manifestación expresa de incorporarse como soldados profesionales y que efectivamente dicha decisión se hubiere avalado y/o aprobado por los comandantes de fuerza de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1794 de 2000, no los excluye y/o exceptúa del derecho de ver incrementado su salario en el porcentaje del 60% de conformidad con lo señalado en el artículo 1° del mencionado Decreto, en donde se establece como única condición, la acreditación de haber ostentado la calidad de soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000.

El régimen constitucional y legal de los derechos adquiridos en materia laboral se encuentra consagrado, entre otros, en los artículos 53, 58 y 215 inciso 9° de la Constitución Política y desarrollado, entre otras normas, en la **Ley 4ª. de 1992** y en los artículos 11, 36, 272, 279 - parágrafos 3 y 4- y 288 de la **Ley 100 de 1993**, que implica que cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a su vez anclados en los principios de buena fe y confianza legítima en las actuaciones del Estado.

La garantía de derechos adquiridos ha sido consagrada entre otros estatutos en el Decreto 2070 de 2003 artículo 2°; en el artículo 3 del Decreto 4443 de 2004, en relación con todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a las normas anteriores.

Los derechos adquiridos en materia laboral administrativa 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.

El Consejo de Estado en providencia del 24 de julio de 2008 expediente 2001-071-96 M.P. Gerardo Arenas Monsalve, hizo una interpretación más amplia del principio de favorabilidad al no aplicar íntegramente una norma sino dos regímenes normativos distintos inaplicando el principio de *inescindibilidad* normativa previsto en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, considera este administrador de justicia que la correcta interpretación de la norma en comento respalda la posición de que el salario mensual del *soldado profesional*, que inicialmente tuvo el carácter de *soldado voluntario*, es el salario mínimo legal mensual vigente para cada año incrementado en un 60%, pues así se deduce en una sana hermenéutica de lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 131 de 1985 y de lo dispuesto en el artículo 1° y en el parágrafo del artículo 2° del decreto reglamentario 1794 del 2000, ya que se reitera que el hecho de que los mismos soldados voluntarios hubieren solicitado el tránsito o cambio de régimen al soldado profesional (lo cual no se encuentra plenamente demostrado en el expediente), no impide de que se hagan acreedores del aumento del 60%, ya que tal como está contemplada la norma, plantea dicha posibilidad al llenar el único requisito que es haber ostentado la calidad de soldado voluntario antes del 31 de diciembre de 2000.

En este sentido, se advierte que una interpretación diferente atentaría o mejor desconocería los principios fundamentales de igualdad, irrenunciabilidad, favorabilidad o condición más favorable.

Sobre esta materia en particular, al resolver en segunda instancia asunto de estirpe constitucional, el Honorable Consejo de Estado³, tuvo la oportunidad de pronunciarse señalando lo siguiente:

"3. Estudio de Fondo

El tutelante considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al proferir la sentencia de 24 de mayo de 2012, con la cuál revocó la decisión de primera instancia que le era favorable dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó en contra del Ejército Nacional, pues incurrió en las siguientes irregularidades de naturaleza fáctica y sustantiva:

1.- Desconoció la "certificación de tiempo de servicios" donde consta que el tutelante fue soldado voluntario y después profesional desde el 1° de noviembre de 2003.

2.- A pesar de que indicó que al tutelante le aplicaba

³ Sentencia de segunda instancia fechada 17 de Octubre de 2013; Sección Quinta; Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Acción de Tutela con radicado No. 1 100 1-03-15-000-20 12-01189-01; Demandante: Cecilio Cabezas Quiñones Vs Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "C".

Íntegramente, el Decreto 1794 de 2000, que establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales del Ejército Nacional, inaplicó el inciso 20 del artículo 1º de esa norma, con el cual, por haber sido soldado voluntario y posteriormente aceptado como soldado profesional, tenía derecho a recibir como asignación salarial un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, y no en un 40% como ocurriría para el caso de aquellos soldados profesionales que no hubiesen sido voluntarios previamente.

Entonces, afirmó el tutelante, el Tribunal dejó de aplicar la norma mencionada y negó las pretensiones de la demanda con fundamento en que el actor había "...solicitado una combinación de normas, es decir que se aplicara lo más favorable (...) del régimen establecido en la Ley 131 de 1985 y [d]el Decreto 1794 de 2000...".

Adicionalmente, indicó el accionante que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F", con sentencia de 31 de mayo de 2012, accedió a las pretensiones de la demanda que formuló el señor Fabio Alberto Yanes Cantero en un caso con idénticas condiciones fácticas y jurídicas al suyo.

El a quo luego de, realizar un estudio de fondo de la solicitud, negó el amparo deprecado pues encontró que la actuación de la autoridad judicial tutelada no desconoció los derechos fundamentales del actor. Esta decisión fue impugnada por el tutelante con escrito en el que reiteró los argumentos de la demanda.

Pues bien, previo análisis de las censuras que formula el actor, encuentra la Sala que el Tribunal tutelado en la providencia cuestionada resolvió el caso así:

1.- Como problema jurídico formuló el de «dilucidar" si el accionante tenía o no derecho a que se le "...reconozca un reajuste del 20% a su salario derivado de una presunta diferencia que resulte entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como soldado voluntario y el salario mensual devengado como soldado profesional, con ocasión del cambio del régimen salarial...".

2.- Para resolver el anterior problema jurídico, desarrolló dos acápite, el primero de "los hechos demostrados en el caso concreto"; y el segundo, de los "fundamentos de la decisión".

3.- Bajo el primero de los títulos relacionó las pruebas, que según la autoridad judicial, demostraban varios hechos que interesaban para "definir el conflicto".

3.1.- A folio 8 de la sentencia señaló que el "Jefe de Atención al Usuario" del Ejército Nacional relacionó los grados y tiempos en los cuales sirvió el actor así: "...soldado regular del 22 de abril de 1988 al 14 de octubre de 1989, soldado voluntario 01 de octubre de 1991 al 31 de octubre de 2003 y como soldado profesional del 01 de noviembre de 2003 al 30 de junio de 2010...". Frente a este documento el Tribunal concluyó que "...a partir del 1º de noviembre de 2003, el actor fue incorporado como profesional y por lo tanto no mantuvo la condición de soldado voluntario...".

3.2- También relacionó la actuación administrativa demandada con la cual le fue negada la solicitud que el actor formuló al Ejército Nacional para que le reconocieran el incremento de su asignación salarial. El Tribunal encontró que el fundamento de la negativa era que una vez el tutelante adquirió la condición de soldado profesional "...su régimen salarial y prestacional es el establecido en el decreto 1793 de 2000, que corresponde a un salario equivalente a un salario

mínimo incrementado en un 40% más las prestaciones sociales, subsidio de vivienda, subsidio familiar, pensión por muerte, asignación de retiro, sustitución de pensión, salud a sus beneficiarios, capacitación y convenios de recreación entre otros, por lo tanto no es procedente cancelar haberes respecto de los cuales no tiene derecho a devengar bajo la calidad de soldados (sic) profesional."

4.- En el capítulo de "fundamentos de la decisión", el Tribunal inició su argumentación con la cita del artículo 40 de la Ley 131 de 1985, "por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario", a partir de la cual concluyó que los soldados voluntarios devengaban "...una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementada en un 60% del mismo salario..."⁴

A continuación indicó que con el Decreto 1793 de 2000, el Presidente de la República expidió el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares", normativa que definió quiénes son los soldados profesionales (artículo 1º), estableció el sistema de incorporación (artículo 3º), los requisitos para la incorporación (artículo 5º), y fijó un régimen de transición para aquellos soldados que fueron vinculados a las fuerzas armadas "mediante la ley 131 de 1985", (parágrafo del artículo 5º), según el cual a aquellos soldados voluntarios que continuaran como profesionales se les reconocería la antigüedad a efectos de mantener el porcentaje de la prima por ese concepto y, además, advertía que les sería aplicable "íntegramente lo dispuesto" en ese Decreto.

Luego, transcribió el artículo 1º y el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1794 de 2000, que establece "... el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares", y con fundamento en esas normas indicó:

"(...) A diferencia de lo dispuesto para quienes a 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la ley 131 de 1985, que devengarían un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, los soldados profesionales incorporados a partir del 1 de enero de 2001 devengarían (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario, pero con derecho a pago de todos (sic) las prestaciones sociales.

El demandante, considera que tiene derecho además del nuevo régimen que disfrutó y disfruta con su asignación de retiro, el monto de la bonificación de un 60% propio del régimen anterior, alegando que a 31 de diciembre de 2000 se encontraba como soldado voluntario.

NO allegó al expediente los documentos que demuestren la incorporación del actor a esta categoría, pero ese hecho no se discute en el proceso y por el contrario es admitido por las partes, de donde se infiere que el actor superó el proceso de selección y cumplió los requisitos para ingresar a esta categoría, de modo que adquirió, a partir del 1º de noviembre de 2003, el derecho prestacional y de remuneración previsto en el Decreto 1794 de 2000, el cual lo disfrutó hasta obtener su asignación de retiro. Ese régimen salarial consta en una norma proferida por la autoridad competente y sin que haya sido retirada del mundo jurídico.

⁴ El artículo 4º dice: "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, al cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto."

Al trasladarse el actor, a la categoría de "Soldado Profesional" como señala el Decreto 1794 de 2004 (sic), su régimen salarial y prestacional sería el previsto en esa norma. (...)" (Negrillas de la Sala).

A continuación, el Tribunal indicó que el Decreto 1794 de 2000 también trajo como beneficios para los soldados profesionales las primas de antigüedad, (la cual sería contada respetando los años como soldados voluntarios si es que ese era el caso), de servicios anual, vacaciones y de navidad, así como las vacaciones, cesantías, derecho a participar en planes y programas en materia de vivienda militar y un subsidio familiar.

Visto lo anterior, el Tribunal concluyó que el actor se vio beneficiado por el nuevo régimen salarial establecido en el Decreto 1794 de 2000 y que por ello "...no puede reclamar ahora una combinación del régimen nuevo del que disfrutó y disfruta, para combinarlo con el anterior que ahora, por una lectura aislada de la norma, lo encuentra más favorable ", en especial porque con la nueva "incorporación" y con su "aceptación", "...se acogió íntegramente al régimen fijado para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares establecido en los decretos 1793 de 1794 de 2000..."

Esos fueron los fundamentos de la decisión del Tribunal tutelado con los cuales revocó la decisión del Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Bogotá que accedió a las pretensiones de la demanda con sentencia de 25 de noviembre de 2011.

Pues bien, el primer argumento del tutelante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal es que esa autoridad judicial no tuvo en cuenta la "certificación de tiempo de servicios" donde consta que el tutelante fue soldado voluntario y después profesional desde el 1° de noviembre de 2003.

La Sala encuentra que le asiste razón al accionante, pues en efecto el Tribunal, bajo el título de "los hechos demostrados en el caso concreto", enumeró el documento con el cual el "Jefe de Atención al Usuario" del Ejército Nacional relacionó los grados y tiempos en los cuales sirvió el actor en las Fuerzas Armadas, y frente a ese certificado concluyó que "... a partir del 1° de noviembre de 2003, el actor fue incorporado como profesional, y por lo tanto no mantuvo la condición de soldado voluntario...". Sin embargo, en el capítulo de "fundamentos de la decisión", sin explicación alguna, la autoridad judicial tutelada indicó que no se allegaron al expediente documentos que demuestren la incorporación del actor a esta categoría...", refiriéndose a la de soldado profesional, cuando ya previamente lo había aceptado como un hecho demostrado.

No obstante lo anterior, la irregularidad del Tribunal es superada por esa misma autoridad, cuando a renglón seguido de su afirmación según la cual no se probó la condición del soldado profesional, adujo que esa situación no fue objeto de discusión en el proceso y que por el contrario es admitido por la parte demandada como cierto.

Implica lo dicho que el argumento del tutelante en este sentido no tiene la entidad suficiente para incidir directamente en el sentido de la sentencia, en especial porque ese no fue el fundamento de la decisión que adoptó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda,

Subsección "C", ya que el apoyo para el efecto, lo encontró en el supuesto interés del actor en que se le aplicaran simultáneamente los beneficios de los regímenes de los soldados voluntarios (Ley 131 de 1985) y de los soldados profesionales (Decretos 1793 y 1794 de 2000).

Ahora, si bien la primera de las irregularidades alegada por el tutelante no prosperó, no ocurre lo mismo con la segunda de ellas, como se verá a continuación.

El accionante alegó que el Tribunal en la providencia censurada afirmó que a él le aplicaba íntegramente el Decreto 1794 de 2000, que establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales del Ejército Nacional, pero que, en síntesis, inaplicó el inciso 2º del artículo 1º de esa norma.

En este punto, le basta a la Sala con verificar el contenido de la norma que se alega inaplicada y los fundamentos de la providencia censurada ya analizados, para concluir que, en efecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", con sentencia de 24 de mayo de 2012, si bien transcribió la norma a folio 11 del fallo, no tuvo en cuenta su contenido, y además, inexplicablemente concluyó que el interés del actor era el de obtener la aplicación simultánea de dos regímenes.

El contenido del artículo del Decreto 1794 de 2000 que alega inaplicado el tutelante es el que la Sala resalta a continuación:

"ARTICULO 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 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%)."

Y el párrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 dice:

"ARTICULO 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 seis punto cinco por ciento (.5%) - de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (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."

Como ya advirtió la Sala, una vez el Tribunal transcribió las anteriores normas, construyó una argumentación tendiente a concluir que el actor estaba cobijado por el

régimen de los soldados profesionales (Decretos 1793 y 1794 de 2000) y que en esas condiciones contaba con beneficios que no tuvo como soldado voluntario, y que sólo bajo la Ley 131 de 1985 podía devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), cuando lo cierto es que el Legislador extraordinario, en la norma inaplicada, estableció el régimen de transición para aquellos soldados que habían sido voluntarios y que posteriormente se incorporaran como profesionales, y por ello previó que solo en ese evento, el salario que los últimos recibirían sería el de un salario mínimo mensual incrementado en un 60%, a diferencia de aquellos Soldados que ingresaron a la institución sin que previamente hubiesen prestados sus servicios como voluntarios, pues para ellos el pago sería de "un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario".

Entonces, a diferencia de cómo lo consideró el Tribunal tutelado, el actor no estaba solicitando la aplicación de dos regímenes buscando beneficiarse con las mejores condiciones de cada uno de ellos, sino la observancia del régimen de transición previsto en la norma que le era aplicable, esto es, el Decreto 1794 de 2000.

Así las cosas, evidente para la Sala es que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", al proferir la sentencia de 24 de mayo de 2012, incurrió en la irregularidad de naturaleza sustantiva alegada por el tutelante, pues inaplicó, sin razón alguna, el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 en abierta contradicción con su propia argumentación según la cual dicha normativa regía por completo la situación del señor Cabezas Quiñones.

En consecuencia, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del tutelante, dejará sin efectos la sentencia censurada y le ordenará a la autoridad tutelada que profiera una nueva donde se tengan en cuenta los lineamientos de esta providencia, y analice si en efecto el tutelante cumple con los requisitos que establece la normativa aplicable al caso, para haber sido beneficiario, mientras fue soldado profesional, de un salario equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), como lo establece el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Y la decisión debe dictarse en este sentido, porque no es posible acceder a la petición del actor para que sea confirmada la sentencia de 25 de noviembre de 2011 proferida por el Juez 22 Administrativo del Circuito de Bogotá, pues si bien la parte resolutoria de ese fallo accede a las pretensiones de la demanda, el fundamento de la decisión, a juicio de la Sala, también conduce a la inaplicación del régimen de transición previsto en el Decreto 1794 de 2000, porque el Juzgado indicó que en virtud del principio de favorabilidad, siendo menos benéfico para el actor el contenido normativo de ese Decreto, lo procedente era liquidar su salario según lo establece la Ley 131 de 1985.

Así las cosas, como se advirtió en precedencia, la decisión del a quo que negó la tutela será revocada para, en su lugar, conceder el amparo solicitado por las razones expuestas."

No obstante lo anterior, se advierte que en un caso de similares características, el Tribunal Administrativo de Casanare⁵, al resolver un recurso de apelación fijó una posición jurídica sobre esta materia en específico, por lo cual se traerá a colación para posteriormente analizar su aplicabilidad al caso en concreto, señalando lo siguiente:

"2.3.3.- Analizada la situación del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros con relación a la normatividad vigente en la época en que se vinculó como soldado voluntario y luego como soldado profesional, se establece que:

a.- Ingresó al Ejército Nacional como soldado voluntario con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, por lo que recibía una bonificación equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

b.- A partir del 1 de noviembre de 2003, en virtud del Decreto 1794 de 2000 su remuneración consistió en un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%, en aplicación de la nueva legislación que recogió en un solo grupo a soldados voluntarios y profesionales para igualar las condiciones salariales y prestacionales de unos y otros.

2.3.4.- Aparentemente hay una disminución de los emolumentos laborales que recibía como contraprestación de los servicios que prestaba el actor, por parte del Estado, pero ello realmente no ocurre porque para establecer si realmente existe o no esa desmejora es necesario comparar todos los factores que integran el salario de conformidad con las normas vigentes en cada caso. En el cuadro que aparece a continuación se relacionan esos elementos integrantes del salario y los resultados son los siguientes:

	Soldados voluntarios Ley 131 de 1985	Soldados profesionales Decreto 1794 de 2000
Remuneración	Bonificación igual a 1 SMLMV incrementado en un 60%	1 SMLMV incrementado en un 40%
Prima de antigüedad	6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%	6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%
Prima de navidad	1 SMLMV	1/2 SMLMV
Prima de servicios	No tenía	1/2 SMLMV
Prima de vacaciones	No tenía	1/2 SMLMV
Prima de orden público (casos específicos)	No tenía	25% sobre el salario básico
Vivienda familiar	No tenía	Acceso a beneficios

De acuerdo a los valores indicados en el recuadro anterior es evidente que, a pesar de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, analizadas las condiciones salariales y prestacionales en uno y otro estadio, estos es, hasta el 31 de octubre de 2003 como soldado voluntario y desde el 1 de noviembre de 2003 como soldado profesional, los soldados de

⁵ Sentencia del 26 de Junio de 2014; M.P. José Antonio Figueroa Burbano; Exp- 85001-3333-002-2013-00043-01; Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Ismael Enrique Galvis Ballesteros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

acuerdo a la Ley 131 de 1985 no fueron desmejorados salarialmente, teniendo en cuenta que:

a.- Con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto mencionado no tenían vínculo laboral alguno con la entidad demandada y a partir del 1 de noviembre de 2003 se formalizó.

b.- El porcentaje de antigüedad es el mismo.

c.- La prima de navidad de la Ley 131 de 1985, que equivalía a una bonificación al año, se divide en 2: medio sueldo por concepto de prima de servicios y medio por prima de navidad.

d.- No recibían salario sino bonificación incrementada en un 60%, la que en términos nominales se disminuyó en un 20% a partir del 1 de noviembre de 2003; sin embargo, parte del porcentaje (4.16%, que es el resultado de dividir medio salario a que equivale la prima anual de vacaciones entre 12) se recupera con esta prestación.

e.- Pero además, se les da a los soldados profesionales un 25% mensual por concepto de prima de orden público que los soldados voluntarios no tenían.

f.- Adicionalmente, se les otorga el auxilio de vivienda.

Así las cosas, aunque aparentemente el salario nominal mensual de los soldados voluntarios se disminuyó en un 20% cuando pasaron a ser soldados profesionales, lo cierto es que integralmente hay un beneficio salarial y prestacional a partir del 1 de noviembre de 2003, razones más que suficientes para acoger los planteamientos de la entidad apelante, desestimar los de la parte demandante, revocar la decisión recurrida y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

2.3.5 La Sala conoce la existencia de cuando menos dos posiciones dispares en el Consejo de Estado (obrando como juez constitucional) acerca de esta problemática. La ausencia de un fallo de unificación de la Sección Segunda o del Pleno de la Sala Contencioso Administrativo deja a los tribunales en libertad de decidir, acogiendo los argumentos que estime más sólidos; así se ha hecho en esta ocasión, en sentido desestimatorio de las pretensiones⁶."

Ahora bien, atendiendo el precedente judicial del Superior Jerárquico, lo procedente sería su respectivo acatamiento; sin embargo, se precisa que tal y como lo ha manifestado la aludida Corporación no existe en la Jurisdicción Contencioso Administrativo sentencias de unificación al respecto y por el contrario dentro del Consejo de Estado existen posiciones disímiles sobre este tema en particular; aunado a lo anterior, este Operador Judicial difiere de la argumentación esgrimida por el Tribunal Administrativo de Casanare, ya que la interpretación que siguió este Despacho Judicial se ajustó a los lineamientos

⁶ Sección Cuarta. sentencia del 13 de septiembre de 2012 (rechazó tutela contra un fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que se denegaron pretensiones frente a una demanda ordinaria similar a la presente); y en sentido exactamente contrario, Sección Quinta. sentencia del 17 de octubre de 2013, ambas con radicación 110010315000-2012-00189-01 (la posterior revocó la primera).

constitucionales y legales estatuidos por las Altas Cortes dando aplicación al principio de favorabilidad, derechos adquiridos y sobre todo dando cumplimiento a una norma de carácter legal inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 -, la cual hasta el momento no ha sido derogada y/o declarada inexecutable, razón por la cual se extrañó que no se hubiere hecho mención alguna sobre la eficacia y validez de dicha norma jurídica, ya que acorde con la decisión adoptada por el Honorable Tribunal Administrativo de Casanare, lo que era de esperarse era la inaplicación del mentado inciso del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; así mismo, al hallarnos frente a un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y constatar que se están vulnerando garantías y derechos fundamentales del aquí demandante, no podemos acudir a la premisa o principio de la "*jurisdicción rogada*" en materia contencioso administrativa; en consecuencia de lo anterior, se estima que existen suficientes elementos de juicio para apartarse del lineamiento trazado por el Superior Funcional hasta tanto no exista una claridad y sobre todo una unificación de Jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la cual como es lógico obligaría a este estrado judicial a adoptarla como criterio vinculante.

Conclusión al caso concreto:

Así las cosas, de una interpretación armónica de jurisprudencia y normatividad vigente y retornando al caso sub-examine, analizando el acervo probatorio allegado al expediente, conforme a las acotaciones efectuadas en precedencia, se evidencia que sobre este punto en particular, las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, acorde con las siguientes consideraciones:

Quedó demostrado en el expediente que el señor FREDY HOYOS JOAQUI ingresó a las filas del Ejército Nacional en calidad de "*Soldado Voluntario*" desde el 10 de Julio de 1994 hasta el 31 de Octubre de 2003 y desde el 1º de Noviembre de 2003 hasta el 31 de Enero de 2014 ostentó la calidad de "*Soldado Profesional*"; es decir, que se encuentra dentro de la excepción contemplada en el inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 y por ende es acreedor a devengar un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60% para efectos de la reliquidación de su asignación mensual y prestacional.

Así mismo, se resalta que revisada la certificación salarial del señor FREDY HOYOS JOAQUI, expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano -- Dirección de Personal del Ejército Nacional, correspondiente al mes

de Octubre de 2003 (fl. 40 c.1.) - lapso en el cual supuestamente ostentaba la condición de "Soldado Voluntario" -, se destaca que en dicho documento en ningún momento se hace referencia a que el mencionado ex militar devengara una bonificación, sino que lo califica y certifica expresamente como sueldo básico, aspecto que refuerza la afirmación que dicho reconocimiento remuneratorio en realidad se había constituido en un derecho adquirido que no podía ser desmejorado por una interpretación errónea de la Ley; igualmente, se destaca que al comparar el salario básico devengado por el hoy accionante en el mes de Octubre de 2003 - \$531.200 - y Noviembre del mismo año - \$464.800 - (ver folio 41 c.1.), se advierte un evidente detrimento que revela de forma indudable el perjuicio ocasionado al hoy accionante; lo anterior, independientemente de que dicho servidor público al estar sujeto a un nuevo régimen, se hizo acreedor a devengar una serie de prestaciones sociales propias de su nueva condición de "Soldado Profesional".

En este orden de ideas, este Despacho Judicial declarará la nulidad de los Oficios Nos. 20145660551231 del 27 de Mayo de 2014 (por medio del cual le contesta un derecho de petición al señor FREDY HOYOS JOAQUI y otros, en el sentido que no es posible atender de manera favorable su solicitud, referente al reajuste salarial del 20% del salario y reajuste prestacional de la asignación básica desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro), y 20145660689751 del 3 de Julio de 2014 (en respuesta a derecho de petición propuesta como recurso de reposición en el cual le manifiesta que no es posible atender de manera favorable la solicitud de reajuste desde noviembre de 2003), expedido por el Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional, al haberse desvirtuado la presunción de legalidad que recaía sobre el mismo sobre este aspecto en particular.

En consecuencia de lo anterior, se dispondrá que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, efectúe la liquidación y pago de las diferencias salariales y prestacionales del señor FREDY HOYOS JOAQUI que resulten de la aplicación del inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; es decir, un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en los periodos comprendidos desde el 1º de noviembre de 2003 (fecha en la cual adquirió el status de Soldado Profesional y se le aplicó erróneamente la Ley) hasta la fecha en que efectivamente fue retirado del servicio (se tiene conocimiento que el demandante goza de asignación de retiro según el hecho No. 12 de la demanda, pero se desconoce la fecha de la baja efectiva del servicio).

Ahora bien, una vez discernido y resuelto el primer aspecto de la Litis planteada, se procederá a evaluar el segundo ítem o pretensión, concerniente a la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad como factor prestacional del hoy demandante, al respecto se advierte que una vez revisado minuciosamente el Derecho de petición con fecha de radicado (ante el Comandante del Ejército Nacional) 11 de Marzo de

2014, que dio origen a los actos administrativos acusados, tenemos que en ningún momento la parte actora puso en consideración de la administración dicho tema, ni estableció tal pedimento dentro de la solicitud primigenia, razón por la cual, este Despacho no puede entrar a pronunciarse sobre tal controversia, ya que sería completamente absurdo e injusto entrar a cuestionar a la entidad demandada sobre un tema del cual no tuvo la oportunidad de fijar su posición al respecto; en consecuencia, no le queda otro camino a este Operador Judicial que abstenerse de pronunciarse sobre este punto en particular.

Siguiendo con el orden de la temática establecido por el Despacho, tenemos en tercer lugar lo relacionado con el reajuste y/o reliquidación de las cesantías del señor FREDY HOYOS JOAQUI, ante lo cual es preciso realizar las siguientes acotaciones:

Hay que destacar, que dentro del acto administrativo principal no hubo pronunciamiento expreso sobre dicho punto, sino que a modo general se adujo la imposibilidad de atender el reajuste del 20% del salario y prestacional, incoado por el demandante; de igual forma, se evidencia que tampoco dentro de la contestación de la demanda, ni en las alegaciones finales, la parte demandada se pronunció sobre tal ítem, desconociendo su posición jurídica al respecto.

No obstante lo anterior, se advierte que dentro de las pruebas documentales allegadas por la misma parte actora, se destaca la Resolución No. 174436 del 8 de Mayo de 2014, mediante el cual se reconoce y ordena el pago de Cesantías Definitivas al señor FREDY HOYOS JOAQUI, liquidando tanto el tiempo que permaneció como Soldado Voluntario como el causado como Soldado Profesional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte actora acreditó que existe en la vida jurídica un acto administrativo, particular y concreto que definió el reconocimiento y pago de la Cesantía Definitiva que pudiera corresponder al señor Fredy Hoyos Joaqui, se considera que en el evento de que el aludido ciudadano no se hubiere encontrado de acuerdo con lo allí decidido, debió haber interpuesto dentro de la oportunidad legal, los recursos administrativos del caso o en su defecto haber impetrado las correspondientes acciones judiciales, respecto de tal acto y no pretender a través del presente medio de control revivir términos sobre una decisión al parecer debidamente ejecutoriada y en firme, por tal razón, este Operador Judicial igualmente se abstendrá de manifestarse sobre este ítem en particular, ya que existe un acto administrativo autónomo que definió este tema, que fue expedido con anterioridad al acto enjuiciado y que además no fue demandando dentro del presente asunto, razones más que suficientes para soportar la decisión adoptada.

Finalmente en cuanto al reconocimiento de perjuicios por la declaratoria de nulidad de los actos acusados, se advierte que dicha pretensión carece de todo fundamento fáctico y jurídico, acorde con las siguientes acotaciones:

En primer lugar, se precisa que la parte actora a través del libelo demandatorio, solicita la nulidad y "restablecimiento" del derecho de unos actos administrativos, expedidos por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (actos que según consideraciones efectuadas con anterioridad, se encuentran viciados de nulidad, al ser procedente la reliquidación salarial y prestacional del demandante en un 20%), pero a su vez, también solicita de forma exótica y conveniente el reconocimiento de unos perjuicios "inmateriales" fundamentado en el hecho de la administración no aplicó en debida forma la ley, conllevando a que se le quitara al hoy demandante, la oportunidad de que su salario y prestaciones sociales le hubieran sido liquidadas con un 20% adicional, como legalmente le correspondía; es decir, que está solicitando una doble condena por los mismos hechos, ya que al impetrar el medio de Control aducido se busca la nulidad del acto administrativo, pero también de forma consecuencial el restablecimiento pecuniario de sus derechos producto de la ilegalidad de la decisión; en este sentido, sería desde todo punto de vista, desproporcionado e injusto acceder bajo dichas condiciones a una eventual reparación de perjuicios, cuando como se adujo a lo largo de esta providencia, es procedente el restablecimiento peticionado consistente en la reliquidación salarial y prestacional del 20%; aunado a lo anterior, se resalta que de forma alguna la parte actora acreditó que dicha merma patrimonial (del 20% en su salario y prestaciones) en el hoy demandante le hubiera ocasionado graves afectaciones a su vida personal o a su núcleo familiar, caso en el cual se hubiere podido entrar a ponderar una reparación integral; sin embargo, tal y como se ha señalado, dicha alegación quedo en simples conjeturas y/o discernimientos del apoderado de la parte actora, pues no demostró la congoja, tristeza, aflicción generada en la situación administrativa examinada; en consecuencia de lo anterior, se declarara que dicha pretensión no tiene vocación de prosperidad.

En conclusión y resumiendo las declaraciones efectuadas a lo largo de la presente providencia, este Estrado Judicial precisa que la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, deberá liquidar y pagar las diferencias salariales y prestacionales del señor FREDY HOYOS JOAQUI que resulten de la aplicación del inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; es decir, un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en los periodos comprendidos desde el 1º de noviembre de 2003 (fecha en la cual adquirió el status de Soldado Profesional y se le aplicó erróneamente la

Ley) hasta la fecha en que efectivamente fue retirado del servicio (se tiene conocimiento que el demandante goza de asignación de retiro según el hecho No. 12 de la demanda, pero se desconoce la fecha de la baja efectiva del servicio); precisando que en lo que concierne a las Cesantías, este Operador Judicial se abstendrá de pronunciarse al respecto, ya que obra en el plenario acto administrativo particular y concreto que reconoció y liquidó dicha prestación de forma definitiva, pero que no fue demandado dentro del presente asunto, situación que impide a este Operador Judicial manifestarse al respecto.

PRESCRIPCIÓN:

Conforme a las facultades otorgadas en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho encuentra que está demostrada la prescripción de algunas de las diferencias salariales y prestacionales que le deben cancelar al demandante; en efecto, se advierte que la petición que dio origen al acto administrativo principal por el cual se negó el derecho del accionante, fue radicado en la entidad demandada el día 11 de Marzo de 2014 (tal y como se evidencia a folio 21 del expediente); razón por la cual se debe tener en cuenta que interrumpió la prescripción cuatrienal de qué trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, por derechos no reclamados a tiempo; en consecuencia, se determina que las diferencias salariales causadas con anterioridad al 11 de Marzo de 2010 están prescritas.

Bajo las anteriores precisiones, la demandada – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL deberá liquidar y pagar al demandante las diferencias salariales y prestacionales que resulten de la aplicación del inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; es decir, un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en los periodos comprendidos desde el 11 de Marzo de 2010 (acorde con la prescripción cuatrienal decretada) hasta la fecha en que efectivamente fue retirado del servicio (se tiene conocimiento que el demandante goza de asignación de retiro según el hecho No. 12 de la demanda, pero se desconoce la fecha de la baja efectiva del servicio).

Igualmente se advierte que la suma que resulte deberá ser indexada; así mismo, se advierte que se generaran intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

Los valores que arrojen las liquidaciones respectivas deberán ser indexados mes a mes acorde con la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{Ind. Final}}{\text{Ind. Inicial}}$$

De donde:

Vp = Valor presente o actualizado

Vh = Valor histórico o la cifra que se actualiza

Ind. Final = el que se certifique a la fecha de la ejecutoria del fallo

Ind. Inicial = el existente a Marzo de 2010

Costas:

Respecto a su procedencia conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes recientes del superior funcional⁷ y considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Otras Determinaciones:

En lo concerniente a las Agencias en Derecho solicitadas dentro de las pretensiones de la demanda, este Operador Judicial dispone conceder por dicho concepto, DOS (2) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES a la doctora MARISOL TOBO LÓPEZ, identificada con C.C. No. 46.452.997 y tarjeta profesional No. 224.308 del C.S.J., de conformidad con lo normado el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo No. 1887/03, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y acorde con las siguientes consideraciones:

El abogado titular que impetró la presente demanda, presentó renuncia formal el día 20 de Abril de 2016 señalando quedar a Paz y Salvo por concepto de honorarios y gastos de representación (fl. 178 c.1.); con ocasión de lo anterior, el hoy demandante confirió nuevo poder en el doctor Elkin Bernal Rivera (fl. 181 c.1.), quien a su vez concedió poder de sustitución en la doctora Marisol Tobón López (fl. 182 c.1.); dicha togada intervino efectivamente en el proceso en dos ocasiones, en la Audiencia Inicial (fls. 183 - 186 c.1.) y en la Audiencia de Pruebas (fls. 199 - 201 c.1.), precisando eso si que dicha profesional del derecho allegó al expediente los alegatos de conclusión de forma extemporánea (fls. 212 - 219 c.1.); acorde con lo anterior, se considera procedente reconocer dicho emolumento a la precitada abogada.

⁷ Tesis recientes del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

Por lo anteriormente reseñado, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare - Sistema Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de los actos administrativos contenidos en los Oficios Nos. 20145660551231 del 27 de Mayo de 2014 (por medio del cual le contesta un derecho de petición al señor FREDY HOYOS JOAQUI y otros, en el sentido que no es posible atender de manera favorable su solicitud, referente al reajuste salarial del 20% del salario y reajuste prestacional de la asignación básica desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro), y 20145660689751 del 3 de Julio de 2014 (en respuesta a derecho de petición propuesta como recurso de reposición en el cual le manifiesta que no es posible atender de manera favorable la solicitud de reajuste desde noviembre de 2003), expedidos por el Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional, acorde con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a liquidar y pagar al señor FREDY HOYOS JOAQUI, identificado con C.C. No. 94.318.770 expedida en Palmira (Valle), las diferencias salariales y prestacionales que resulten de la aplicación del inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; es decir, un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en los periodos comprendidos desde el 11 de Marzo de 2010 (acorde con la prescripción cuatrienal decretada) hasta la fecha en que efectivamente fue retirado del servicio (se tiene conocimiento que el demandante goza de asignación de retiro según el hecho No. 12 de la demanda, pero se desconoce la fecha de la baja efectiva del servicio); precisando que en lo que concierne a las Cesantías, este Operador Judicial se abstendrá de pronunciarse al respecto, ya que obra en el plenario acto administrativo particular y concreto que reconoció y liquidó dicha prestación de forma definitiva, pero que no fue demandado dentro del presente asunto, situación que impide a este Operador Judicial manifestarse al respecto.

TERCERO: Declarar la prescripción cuatrienal de las diferencias salariales y prestacionales causadas a favor del señor FREDY HOYOS JOAQUI, que sean anteriores al 11 de Marzo de 2010 (de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990).

CUARTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda, acorde con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: No condenar en costas a la demandada.

SEXTO: Conceder como Agencias En Derecho, la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la doctora MARISOL TOBO LÓPEZ, identificada con C.C. No. 46.452.997 y tarjeta profesional No. 224.308 del C.S.J., de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señaladas en los artículos 189 y 192 del CPACA.

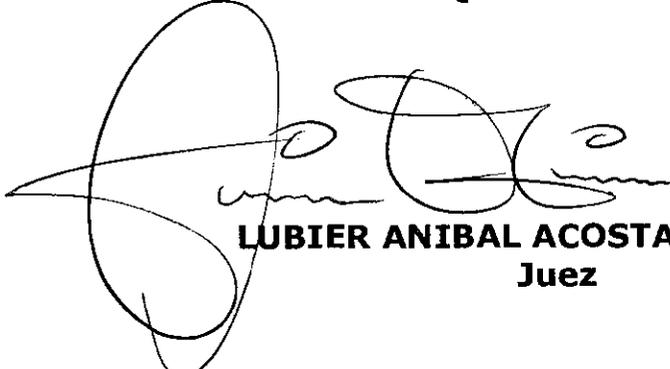
OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, expídase primera copia con las constancias del Art. 114 del Código General del Proceso al demandante o su apoderado que ha venido actuando en el proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

NOVENO: Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

DÉCIMO: Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO PRIMERO: Cumplido lo anterior y ejecutoriada esta providencia, previa acreditación de su cumplimiento, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI" y en los libros radicadores llevados al efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZALEZ
 Juez

