



**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: NEYGER ROMERO OSPINA  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL  
Radicación: 85001-33-33-002-2015-00106-00

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:**

NEYGER ROMERO OSPINA 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:

"1) Declarar la nulidad del Acto Administrativo N° 20145660747841 DE FECHA 17 DE JULIO DE 2014, mediante el cual, el **COMANDO DEL EJÉRCITO NACIONAL** negó las peticiones solicitadas por mi poderdante.

2) Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene al **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a que re liquide el salario mensual pagado a mi poderdante, desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha de retiro de la Fuerza tomando asignación básica la establecida en el artículo 4° de la ley 131 de Diciembre de 1985 y en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).

3) Igualmente se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías para los años en reclamación, teniendo en cuenta en su liquidación la asignación básica establecida en el artículo 1° del Decreto 1794 para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios. (un salario mínimo legal mensual enfrentado en un 60% del mismo salario)

4) Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas por concepto de Salario Mensual desde noviembre del año 2003 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

5) Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

6) Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho."

### **ANTECEDENTES:**

Narra en la demanda que NEYGER ROMERO OSPINA, 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" y finalmente el 1° 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 1° de Noviembre de 2003 y al

obtener el status de soldado profesional, el Ejército Nacional le disminuyó su asignación básica a un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario, 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.

Señala que acorde con lo anterior, el Ejército Nacional anualmente le liquidó el auxilio de cesantías sobre la asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario.

Aduce que al cumplir los requisitos de Ley, le fue reconocida asignación de retiro a través de la Resolución No. 1804 del 11 de Marzo de 2014.

Acorde con lo anterior, señala que el 24 de Junio de 2014 el hoy demandante solicitó ante el Comando del Ejército Nacional, la liquidación de su salario mensual se efectuara tomando como asignación básica, el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo, de lo cual obtuvo respuesta a través de oficio No. 20145660747841 de fecha 17 de Julio de 2014, negando la petición incoada.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Cita como normas violadas las siguientes:

- Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política.
- Ley 131 de 1985.
- Ley 4ª de 1992.
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.

En el concepto de violación esboza a grandes rasgos la posible transgresión de los artículos de la Carta Magna y de las leyes que mencionó con antelación.

Concreta dicho quebrantamiento en el sentido de que acorde con los Decretos 1793 y 1794 de 2000, 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%.

En consecuencia de lo anterior, solicita se acceda al reajusta salarial incoado en la demanda, al igual que el reajuste de 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 21 de enero de 2015, como consta en la caratula que antecede al folio 1 del cuaderno principal.

Sometida a reparto el 29 de Enero de 2015, fue asignada a Estrado Judicial, siendo recibida por la Secretaría el 3 de febrero del mismo año e ingresando al Despacho para proveer el 25 de Febrero de 2015 (fls. 34 y 35 c.1.).

Mediante proveído del 17 de abril de 2015 (fls. 36 y 36 vto c.1.) 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. 89 c.1.), sin que la parte actora efectuara manifestación al respecto, quedando así trabada la Litis.

**Contestación de la demanda por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional** (fls. 44 a 59 c.1.).

La demandada se hace presente al escenario de la Litis que se le ha puesto en conocimiento, oponiéndose a las pretensiones planteadas en la demanda; refiriéndose sobre cada uno de los hechos narrados, formulando excepciones y fijando su posición jurídica especialmente 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 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 sus 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 si 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."*

*(...)*

*Por lo anterior, solicito al despacho que al momento de resolver el sub-júdice, acuda al término prescriptivo que se contempla en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma que regula 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 tratos sucesivo de orden vitalicio, salvo excepciones legales, quedan amparados por esta prerrogativa."*

### **Otras actuaciones:**

Con auto del 27 de Noviembre de 2015 (fls. 91 y 91 vto 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 15 de Abril de 2016 (fls. 101 - 105 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 3 de Agosto de 2016 (fls. 119 - 121 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, advirtiendo 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. 123 - 138 c.1.).

El apoderado 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 y el señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, guardaron silencio en esta especial etapa, catalogada por jurisconsultos y versados en la materia, como una de las cuatro más importantes de todo el proceso contencioso administrativo.***

### **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 ibídem), 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 el acto administrativo contenido en el Oficio No. 20145660747841 del 17 de Julio de 2014 (por medio del cual se negó el

reajuste y/o reliquidación salarial y prestacional del 20%), expedido por el Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional, se encuentra viciado de nulidad y por ende es procedente su restablecimiento al demandante que presuntamente se encuentra afectado; o si por el contrario el aludido acto enjuiciado está acorde con la normatividad que regula dicha materia.

***Medios probatorios allegados al proceso:***

.- Copia del derecho de petición con fecha de radicado 24 de Junio de 2014 (ante el Comando del Ejército Nacional), suscrito por el señor NEYGER ROMERO OSPINA y dirigida al Comandante del Ejército Nacional de Colombia (fls. 2 - 4 c.1.), mediante el cual solicita la reliquidación y reajuste del 20% de su asignación mensual como soldado profesional, suspendido desde el mes de octubre del 2003 y hasta la fecha de su retiro del servicio.

.- Copia del Oficio No. 20145660747841: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 17 de Julio de 2014, expedido por el Jefe de Procesamiento Nomina del Ejército Nacional, por medio del cual se negó la solicitud incoada el 24 de Junio de 2014 ya referida (fl. 5 c.1.).

.- Certificación No. 613- CREMIL: 70535 de fecha 24 de Julio de 2014, expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Documental de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (E) de las Funciones del Área de Atención al Usuario (fl. 6 c.1.), donde consta:

*"Que revisada la hoja de servicios militares en el expediente administrativo del señor **Soldado Profesional (R.A.) del Ejército, NEYGER ROMERO OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **13.389.461**, se pudo establecer que la última unidad donde prestó sus servicios militares fue en: **GRUPO DE CABALLERIA MECANIZADA No. 16 "GUIAS DE CASANARE"- YOPAL-CASANARE.**"*

.- Copia de la Hoja de Servicios No. 3-13389461 del 15 de Febrero de 2014 (fls. 7 y 8 c.1.), expedido por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, correspondiente al señor NEYGER ROMERO OSPINA.

.- Copia de la Resolución No. 1804 del 11 de Marzo de 2014, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –“CREMIL”-, “Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor Soldado Profesional ® del Ejército NEYGER ROMERO OSPINA”, produciéndose su baja efectiva del servicio el 14 de Abril de 2014 (fls. 9 - 11 c.1.).

.- Constancia de fecha 15 de Octubre de 2014, expedida por la Procuraduría 182 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Yopal, donde consta que el señor Neyger Romero Ospina agotó el requisito de procedibilidad de la Conciliación Prejudicial (fls. 12 y 13 c.1.); igualmente se allegó copia del acta de conciliación de la misma fecha (fls. 14 y 15 c.1.).

.- Copia de los antecedentes administrativos del acto enjuiciado (fls. 70 - 88 c.1.), allegados por la Apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, documentación de la cual se destaca la Certificación de Tiempo de Servicios de fecha 14 de Julio de 2015, expedida por la Sección Atención al Usuario DIPER del Ejército Nacional, que señala:

“Que el señor(a) SOLDADO PROFESIONAL SLP ROMERO OSPINA NEYGER con CC 13389461, con código militar 13389461, le figura la siguiente información.

Fecha Corte: 14-07-2015

NOVEDAD	DISPOSICION	FECHAS		TOTAL AA-MM-DD
		DE	HASTA	
SERVICIO MILITAR DIPER EJC	NR 0 01-01-1900	20-08-1993	25-02-1995	01 06 05
SOLDADO VOLUNTARIO DIPER EJC	OAP-EJC 1228 30-06-1995	14-03-1995	31-10-2003	08 07 17
SOLDADO PROFESIONAL DIPER EJC	OAP-EJC 1175 20-10-2003	01-11-2003	15-01-2014	10 02 14
TRES MESES DE ALTA DIPER	OAP-EJC 2683 09-12-2013	16-01-2014	16-04-2014	00-03-00
Total tiempos en EJÉRCITO NACIONAL				20 07 06

Con las anteriores probanzas, nos ocuparemos de determinar si el demandante tiene derecho al reajuste de su asignación mensual 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, se debe precisar que en el presente asunto se tiene que abordar dos temáticas en particular, la primera relacionada con el monto de la asignación básica del ex soldado profesional NEYGER ROMERO OSPINA para efectos de su reliquidación, 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; y en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, se debe analizar la procedibilidad de reliquidar el auxilio de cesantías, teniendo como base un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%.

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 Estado<sup>1</sup>, 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*

<sup>1</sup> 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.

*las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas”.*

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

Ahora 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 Estado<sup>2</sup> 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.”*

<sup>2</sup> *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 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%)** (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 párrafo del artículo 2º 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 1º 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 9º de la Constitución Política y desarrollado, entre otras normas, en la **Ley 4ª. de 1992** y en los artículos 11, 36, 272, 279 - párrafos 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 2º; 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 4º de la ley 131 de 1985 y de lo dispuesto en el artículo 1º y en el párrafo del artículo 2º 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 Estado<sup>3</sup>, 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 cual 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 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 1° 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*

<sup>3</sup> 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".

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 acápites, 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 1° 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..."<sup>4</sup>

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 1°), estableció el sistema de incorporación (artículo 3°), los requisitos para la incorporación (artículo 5°), 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 5°), 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 1° y el parágrafo del artículo 2° 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.**

<sup>4</sup> El artículo 4° 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."

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 1° 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.**

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 incorporarían 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 Casanare<sup>5</sup>, 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.

<sup>5</sup> 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.

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:

	<b>Soldados voluntarios Ley 131 de 1985</b>	<b>Soldados profesionales Decreto 1794 de 2000</b>
<b>Remuneración</b>	Bonificación igual a 1 SMLMV incrementado en un 60%	1 SMLMV incrementado en un 40%
<b>Prima de antigüedad</b>	6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%	6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%
<b>Prima de navidad</b>	1 SMLMV	1/2 SMLMV
<b>Prima de servicios</b>	No tenía	1/2 SMLMV
<b>Prima de vacaciones</b>	No tenía	1/2 SMLMV
<b>Prima de orden público(casos específicos)</b>	No tenía	25% sobre el salario básico
<b>Vivienda familiar</b>	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 1° 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 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 Administrativa 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 pretensiones<sup>6</sup>."*

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 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; 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.

### **Conclusión al caso concreto:**

Así las cosas y retornando al caso sub-examine, analizando el acervo probatorio allegado al expediente, y teniendo en cuenta 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:

<sup>6</sup> 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).

- Quedó demostrado en el expediente que el señor NEYGER ROMERO OSPINA ingresó a las filas del Ejército Nacional en calidad de "Soldado Voluntario" desde el 14 de Marzo de 1995 hasta el 31 de Octubre de 2003 y desde el 1° de Noviembre de 2003 hasta el 15 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 1° 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.
- Así mismo, se reitera que a pesar de que en la Ley 131 de 1985, estableció expresamente que los Soldados Voluntarios devengarían una Bonificación Mensual (equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario), como tal la naturaleza de dicha prestación siempre fue salarial, aspecto que fue corroborado con la expedición de los Decretos 1793 y 1794 del 2000, los cuales buscaron garantizar dichos derechos adquiridos de los Soldados Voluntarios, específicamente a través del inciso final del artículo 1° del Decreto 1794/00, al conceder la prerrogativa que esta clase de soldados, mantuvieran las condiciones salariales que venían gozando; sin embargo, se advierte que la entidad demandada estableció una interpretación diferente que consecuentemente conllevó que se vulnerara dicho mandato constitucional y a que se configure un detrimento salarial evidente (del 20%), 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", ya que lo que se discute como tal es el monto salarial que devengaba el demandante.
- En este orden de ideas, este Despacho Judicial declarará la nulidad del Oficio No. 20145660747841 del 17 de Julio de 2014 (por medio del cual se negó el reajuste y/o reliquidación salarial y prestacional del 20% correspondiente al señor NEYGER ROMERO OSPINA), 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 NEYGER ROMERO OSPINA 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%) (descontando lo pagado y lo de ley), 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 el 14 de Abril de 2014 (fecha en la cual fue retirado del servicio por derecho a la asignación de retiro – de conformidad con la Resolución No. 1804 del 11 de Marzo de 2014 obrante a fls. 9 – 11 del c.1).

Ahora bien, una vez discernido y resuelto el primer aspecto de la Litis planteada, se procederá a evaluar el segundo ítem o pretensión, relacionado con la reliquidación del auxilio de cesantías, teniendo como base un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%, para lo cual es preciso realizar las siguientes acotaciones:

En primer lugar hay que destacar, que dentro del acto administrativo acusado 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.

Así las cosas, teniendo en cuenta el escaso material probatorio y la incertidumbre al respecto, este Operador Judicial considera, que siendo consecuentes con la conclusión adoptada respecto a la procedencia de la reliquidación salarial y prestacional (para este caso en particular) teniendo como base el salario mínimo mensual legal vigente

incrementado en un 60%, sería del caso aplicar dicha prebenda igualmente a lo que concierne al auxilio de cesantías, que en este caso serían la DEFINITIVAS, dado el hecho de que el demandante se retiró del servicio militar, por tener derecho a la asignación de retiro; sin embargo, tal disposición se encontraría supeditada a la NO existencia de acto administrativo de reconocimiento expreso de dicha prestación; es decir, que si a la fecha de la presente sentencia ya se profirió resolución de reconocimiento y liquidación de las Cesantías Definitivas (acto administrativo, particular y concreto), la entidad demandada NO está en la obligación de reliquidar dicha prestación de plano, ya que le correspondía a la parte interesada haber cuestionado el aludido acto administrativo a través de los recursos administrativos y/o acciones judiciales pertinentes; pero si el evento que se presenta es que todavía NO se hubiere expedido tal determinación, la entidad demandada deberá liquidar las cesantías definitivas acorde con los parámetros y directrices ya establecidos en la presente providencia (teniendo como base el salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%), decisión que deberá quedar plasmada en la parte resolutive de la sentencia.

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 NEYGER ROMERO OSPINA que resulten de la aplicación del inciso final del artículo 1° 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 1° de noviembre de 2003 (fecha en la cual adquirió el status de Soldado Profesional y se le aplicó erróneamente la Ley) hasta el 14 de Abril de 2014 (fecha en la cual fue retirado del servicio por tener derecho a la asignación de retiro - de conformidad con la Resolución No. 1804 del 11 de Marzo de 2014 obrante a folios 9 - 11 del cuaderno principal); en lo que concierne al auxilio de cesantías definitivas, se dispondrá que la entidad demandada, liquide dicha prestación acorde con lo expuesto en precedencia, **siempre y cuando, NO exista acto administrativo particular y concreto que reconozca y liquide la**

**misma**, ya que de haberse expedido, la parte actora debió haber agotado los respectivos recursos administrativos (de ser procedentes) y/o acudir a las acciones judiciales pertinentes en aras de discutir la decisión allí contenida de forma autónoma.

**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 24 de Junio de 2014 (tal y como se evidencia a folios 2 - 4 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 24 de Junio 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%) (descontando lo pagado y lo de ley), en los periodos comprendidos desde el 24 de Junio de 2010 (acorde con la prescripción cuatrienal decretada) hasta el 14 de Abril de 2014 (fecha en la cual fue retirado del servicio por tener derecho a la asignación de retiro – de conformidad con la Resolución No. 1804 del 11 de Marzo de 2014 obrante a folios 9 – 11 del cuaderno principal).

Igualmente se advierte que la suma que resulte deberá ser indexada; así mismo, 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:

V<sub>p</sub> = Valor presente o actualizado

V<sub>h</sub> = 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 Junio 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 funcional<sup>7</sup> 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.

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** del acto administrativo contenido en el Oficios No. No. 20145660747841 del 17 de Julio de 2014 (por medio del cual se negó el reajuste y/o reliquidación salarial y prestacional del

<sup>7</sup> 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 Inelía Avendaño Mendi veslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

20% correspondiente al señor NEYGER ROMERO OSPINA), expedido 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 **NEYGER ROMERO OSPINA**, identificado con C.C. No. 13.389.461 expedida en el Zulia – Norte de Santander, 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%) (descontando lo pagado y lo de ley), en los periodos comprendidos desde el 24 de Junio de 2010 (acorde con la prescripción cuatrienal decretada) hasta el 14 de Abril de 2014 (fecha en la cual fue retirado del servicio por tener derecho a la asignación de retiro – de conformidad con la Resolución No. 1804 del 11 de Marzo de 2014 obrante a folios 9 – 11 del cuaderno principal); en lo que concierne al auxilio de cesantías definitivas, se dispondrá que la entidad demandada, liquide dicha prestación acorde con lo expuesto en precedencia, **siempre y cuando, NO exista acto administrativo particular y concreto que reconozca y liquide la misma**, ya que de haberse expedido, la parte actora debió haber agotado los respectivos recursos administrativos (de ser procedentes) y/o acudir a las acciones judiciales pertinentes en aras de discutir la decisión allí contenida de forma autónoma; lo anterior, acorde con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Declarar la prescripción cuatrienal de las diferencias salariales y prestacionales causadas a favor del señor NEYGER ROMERO OSPINA, que sean anteriores al 24 de Junio de 2010 (de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990).

**CUARTO:** Denegar las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** No condenar en costas a la demandada.

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

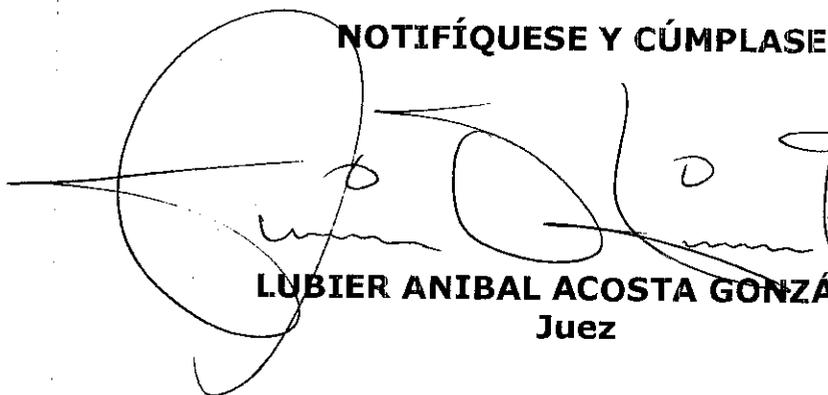
**SÉPTIMO:** Ejecutoriada esta providencia, expídase primera copia con las constancias del Art. 114 del Código General del Proceso al demandante o su apoderado que ha venido actuando en el proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

**OCTAVO:** Ordenar la liquidación y devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

**NOVENO:** 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:** Cumplido lo anterior y ejecutoriada esta providencia, previa acreditación de su cumplimiento conforme a lo normado en el artículo 298 ibídem, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZÁLEZ**  
Juez

