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

Yopal – Casanare, veintisiete (27) 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:	JUAN CARLOS PINZÓN PARDO
Demandada:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Radicación:	850013333002-2015-00285-00

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:

El ciudadano JUAN CARLOS PINZÓN PARDO 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 a reajuste salarial y prestacional (equivalente al 20%).

PRETENSIONES:

Solicita el actor en el libelo de forma textual:

"1. Que se declare la NULIDAD de los Actos Administrativos, conformados por los oficios No. 20145660405791 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 23 de abril de 2014, en virtud del cual se negó el reajuste salarial del 20% a

mi representado a partir del 1º de Noviembre de 2003; y No. 20145660494641 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM, de fecha 15 de mayo de 2014, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del oficio señalado anteriormente, en virtud de los cuales se agotó la vía gubernativa.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del Derecho, se condene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, al reconocimiento y pago a favor del señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO, del reajuste salarial del 20% a que tiene derecho a partir del 1º de Noviembre de 2003; así como al reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral devengada por mi representado desde el 1º de Noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo de la Institución.

3. Que se condene a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, al reconocimiento y pago a favor del señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO de los intereses moratorios sobre la totalidad de los valores que sean reconocidos por concepto del reajuste solicitado.

4. Que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJERCITO NACIONAL, al reconocimiento y pago a favor del señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO de la indexación de todos los valores reconocidos de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE al momento de su pago.

5. Que se condene en COSTAS a las entidades demandadas."

ANTECEDENTES:

Narra la demanda que JUAN CARLOS PINZÓN PARDO, prestó su servicio militar obligatorio en las filas del al Ejército Nacional, posteriormente de conformidad con la Ley 131 de 1985 y a partir del 10 de julio de 1994 fue incorporado como "*Soldado Voluntario*"; finalmente el 1º de Noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército fue promovido como "*Soldado Profesional*", hasta que fue retirado con derecho a asignación de retiro con novedad fiscal 30 de Enero de 2013.

Sostiene que desde que adquirió el status de "*Soldado Profesional*", se le redujo el salario básico de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%), a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%), es decir, se presentó una reducción salarial del 20%; lo anterior, con ocasión a una interpretación errónea de lo normado en los Decretos 1793 y 1794 del año 2000, ya que esta

última norma es clara al contemplar que "*(...) 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%)*", requisito que cumplía a cabalidad el hoy demandante, lo cual lo hacía acreedor a que se le mantuviera dicho porcentaje salarial del 60%.

Señala que como consecuencia de la arbitraria e ilegal liquidación, se redujeron todos los componentes de la retribución monetaria contenidas en el decreto 1794, que se han pagado desde el 1º de noviembre de 2003, afectando así: prima de antigüedad, prima de servicios anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, subsidio familiar entre otras prestaciones que han sido cancelados con un descuento del 20% sin justificación alguna.

Afirma que el criterio que debe observar el gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos está regulado en la Ley 4 de 1992, artículo 2º literal a), donde se estableció como mandato prioritario a manera de objetivos y criterios para la fijación del régimen salarial de los miembros de la fuerza pública, el respeto a los derechos adquiridos, de igual forma la Constitución Política de Colombia establece una protección a los derechos adquiridos y la prohibición a desmejorar las condiciones salariales de los empleados públicos, la irrenunciabilidad de los derechos laborales y en caso de duda la norma más favorable aplicable al trabajador.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como normas violadas las siguientes:

- Artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política.
- Artículos 138 y 159 a 195 de la Ley 1437 de 2011 – Código Contencioso Administrativo.
- Artículo 10 de la Ley 4ª de 1992.
- Decreto 1793 de 2000.

- Decreto 1794 de 2000.

En el concepto de violación esboza la posible transgresión de los artículos de la Carta Magna y de las leyes que mencionó con antelación, concretizando lo siguiente:

"Es absolutamente claro que mientras todos los trabajadores colombianos tienen derecho al reajuste de su salario o asignación mensual en la cuantía y porcentajes establecidos por el gobierno nacional, los militares y con mayor razón los soldados profesionales, tienen el mismo derecho, por lo que resulta absurda la decisión adoptada por las entidades demandadas de rebajar su remuneración mensual en un 20% sin que existiera soporte legal para ello, en un clara violación de la norma citada.
(...)
En las normas transcritas se establece con claridad el derecho que le asiste a mi representado de continuar devengando a partir del 1º de Noviembre de 2003 un salario mínimo mensual legal vigente, incrementado en un 60%.

Como consecuencia lógica del reajuste salarial que se reclama, se debe disponer también el reajuste de todas las prestaciones sociales, vacaciones, primas, indemnizaciones y demás acreencias laborales devengadas por el demandante durante su vinculación con el Ejército Nacional, así como a la terminación de la misma y de la asignación de retiro 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 presentada en la Oficina de Apoyo de Servicios Judiciales de la ciudad de Bogotá el 1º de Octubre de 2014 (como consta a folio 41 vto. del cuaderno principal), efectuado el reparto ese mismo día (fl. 42 c.1.), le correspondió su conocimiento al Juzgado Trece Administrativo Sección Segunda Oral de Bogotá, quien mediante proveído del 5 de diciembre de 2014, dispuso oficiar al Ejército Nacional para que certificara el último lugar de prestación de servicios del Soldado Juan Carlos Pinzón Pardo (fl. 44 c.1.).

Una vez allegada la documentación requerida, el mencionado Despacho Judicial profirió auto del 16 de Abril de 2015 (fls. 52 y 53 c.1.), mediante el cual se ordenó remitir el proceso a los Juzgados Administrativos de Yopal (reparto), en atención al factor territorial de competencia, al encontrar acreditado que el último lugar de

prestación de servicios del demandante fue en el Grupo de Caballería Mecanizado No. 16 "*Guías de Casanare*", con sede en Yopal Casanare.

Efectuado un nuevo reparto por parte de la Oficina de Apoyo Judicial de Yopal – Casanare, el conocimiento del presente proceso le fue asignado a este Estrado Judicial, siendo allegadas las diligencias el día 29 de Mayo de 2015 (fl. 56 c.1.) e ingresado al Despacho para proveer el 11 de Junio del mismo año (fl. 57 c.1.).

Mediante auto del 12 de Junio de 2015 (fls. 58 y 59 c.1.), se ADMITIÓ la demanda al reunir los requisitos formales contemplados en el artículo 161 y 162 y s.s. del CPACA.

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. 112 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. 70 a 86 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 1793 de 2000, "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.

El mismo año, buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, y garantizarles el reconocimiento de sus prestaciones sociales, se expidió el Decreto 1794 de 2000, "Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las FFMM".

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 (1º) de noviembre de 2003, quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por los citados decretos.

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 Decreto 1793 de 2000."

(...)

Por tal razón, solicitamos al señor Juez que para 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 tractos sucesivo de orden vitalicio, salvo excepciones legales, quedan amparados por esta prerrogativa."*

Otras actuaciones:

Con auto del 19 de febrero de 2016 (fls. 114 y 115 c.1.) se dispuso tener por contestada la demanda y conforme al artículo 180 del CPACA, se dispuso convocar a la práctica de *AUDIENCIA INICIAL* señalando fecha y hora para la misma, se reconoció a la apoderada de la demandada conforme a memorial y anexos allegados al encuadernamiento.

El día 26 de Mayo de 2016 (fls. 118 – 121 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; posteriormente se adoptó la decisión de prescindir de la

Audiencia de Pruebas establecida en el artículo 181 del CPACA e igualmente acorde con la prerrogativa estatuida en el inciso final de la aludida norma, se ordenó 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 actora: (fls. 134, 135 y 135 vto. c.1.).

Mediante apoderada judicial el demandante concurre a esta etapa procesal, reiterando lo señalado en el libelo demandatorio y adicionando como argumento principal lo siguiente:

"Resulta claro entonces, que lo que se reclama con la demanda es el CUMPLIMIENTO DE LA LEY que es absolutamente clara y que no ofrece motivo de duda, de discusión o de interpretación, siendo totalmente clara la premisa legal y su aplicación al caso concreto del demandante, así:

1. *El demandante ostentó la condición de soldado voluntario, regido bajo la Ley 131 de 1985.*
2. *El demandante fue asignado como soldado profesional, por disposición del Ejército Nacional, a partir del 1º de Noviembre de 2003.*
3. *A partir de su designación como soldados profesional (sic), al demandante se le debió aplicar en su integridad lo normado en el Decreto 1794 de 2000, cuyo artículo 1º aparece transcrito con anterioridad.*

Bajo la anterior premisa, es absolutamente claro que al encontrarse el demandante disfrutando de su condición de soldado voluntario a 31 de diciembre de 2000, bajo la vigencia de la Ley 131 de 1985, al ser designado como soldado profesional, tenía derecho a continuar devengando el salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), análisis simple y sencillo que debe conllevar a la prosperidad de las pretensiones elevadas en la demanda.

Debe tenerse en cuenta que con la demanda se pretende únicamente el cumplimiento y la correcta aplicación de la Ley en la forma prevista por el legislador, en tanto y en cuanto se dispone el rnonto salarial que deben devengar los soldados profesionales, norma que dejó de ser aplicada por la entidad demandada sin ninguna justificación legal."

De la parte demandada: (fls. 156 - 161 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 inexistente la presunta desmejora salarial alegada por el demandante, ya que el régimen de profesionalización del soldado repercutió favorablemente en los factores prestacionales de los mismos; en relación con los que se le reconocían a los soldados voluntarios cuando se expidió la Ley 131 de 1985.

La normatividad aplicable al caso concreto del señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO, que mudó de soldado voluntario a soldado profesional, es en su integridad el Régimen de Profesionalización contenido en los Decretos 1793 y 1794 de 2000. El parágrafo del artículo 2º del Decreto 1794 señala que "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."

De manera que los soldados voluntarios que transitaron a profesionales se acogieron a ese régimen de manera voluntaria y la aplicación de la norma debía hacérseles en su integridad. Por lo tanto, con la expedición de los actos administrativos demandados no se atentó contra los principios de favorabilidad ni de igualdad.

Tampoco hubo desmejora en las condiciones de remuneración del demandante y al acceder a las pretensiones se estaría otorgando privilegios que no han sido contemplados para los soldados profesionales, poniendo a estos en un plano de desigualdad, por cuanto estaría beneficiándose de las prebendas concedidas por los Decretos Leyes 1793 y 1794 de 2000, lo que implica una mixtura de los dos régimenes: soldado voluntario y soldado profesional.

Las condiciones prestacionales de los soldados profesionales también trajeron beneficios en comparación a los soldados voluntarios cuya modalidad de vinculación fue diferente a la del soldado profesional; pues al mudar a soldados profesionales los voluntarios lo hicieron de manera libre, sin vicios del consentimiento, lo cual los cobijó con las garantías que gozan los soldados profesionales, ya que la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, no contemplaban asignación salarial mensual ni prestaciones sociales."

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 a 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 2° 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.

Medios probatorios allegados al proceso:

.- Copia de la Resolución No. 3302 del 28 de Junio de 2013, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fls. 2 y 3 c.1.), mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor Soldado Profesional (RA) del Ejército Nacional – Juan Carlos Pinzón Pardo, donde se destaca su baja efectiva el día 29 de Abril de 2013.

.- Copia del derecho de petición con fecha de radicado 27 de Marzo de 2014 (ante el Comandante del Ejército Nacional), suscrito por la apoderada judicial del señor Juan Carlos Pinzón Pardo y dirigida al Comandante del Ejército Nacional de Colombia (fls. 4 y 5 c.1.), mediante el cual solicita el pago del 20% que le fue deducido al señor Juan Carlos Pinzón Pardo de su salario desde el mes de Noviembre de 2003 hasta su retiro de la Institución; igualmente peticiona que se reajuste las prestaciones sociales (primas, subsidios, cesantías, bonificaciones, indemnizaciones, etc.), que se hayan causado desde el mes de Noviembre de 2003 y hasta que se produzca su retiro de la Institución.

.- Copia del Oficio No. 20145660405791: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 23 de Abril de 2014, expedido por el Jefe de

Procesamiento Nomina del Ejército Nacional, por medio del cual se negó la solicitud incoada el 27 de Marzo de 2014 ya referida (fl. 6 c.1.).

.- Copia del Oficio No. 20145660494641: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 15 de Mayo de 2014, expedido por el Jefe de Procesamiento Nomina del Ejército Nacional, por medio del cual se resolvió un recurso de reposición incoado en contra del oficio No. 20145660405791, confirmando la decisión allí adoptada (fl. 8 c.1.).

.- Copia de la solicitud de Conciliación, suscrita por la apoderada judicial del señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO, radicada en la Procuraduría General de la Nación el 18 de Diciembre de 2014 (fls. 17 - 21 c.1.).

.- Copia de la constancia de fecha 23 de Septiembre de 2014, expedida por la Procuraduría 132 Judicial II Para Asuntos Administrativos, por medio del cual el señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO agotó el requisito de procedibilidad de la Conciliación Prejudicial (fls. 25 y 25 vto. c.1.).

.- Certificaciones de fecha 25 de Abril de 2014, proveniente de la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal del Ejército Nacional, en los cuales constan los haberes devengados para los meses de octubre y noviembre de 2003 respectivamente, correspondientes al Soldado JUAN CARLOS PINZÓN PARDO (fls. 26 y 27 c.1.).

.- Certificación de Tiempo de Servicios de fecha 25 de Abril de 2014 (fl. 28 c.1.), expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano – Atención al Usuario del Ejército Nacional, que señala:

"Que el(la) Señor(a)(ita) SLP. PINZÓN PARDO JUAN CARLOS identificado(a) con código militar 91362188, con C.C. 91362188, es del Ejército Nacional en retiro mediante OAP-EJC No. 1049 de 22 de enero de 2013 con novedad fiscal 30 de enero de 2013, por POR (sic) TENER DERECHO A LA PENSIÓN, con un tiempo de servicio prestado a las fuerzas militares de 20 años, 0 meses y 25 días hasta el 30 de enero de 2013, para lo cual se presenta el siguiente detalle de grados y tiempo:

Descripción	Fecha Inicia	Fecha Termina	Años	Meses	Días
- DRAGONEANTE	19910502	19921107	1	6	5
TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO	19921107				
- SOLDADO VOLUNTARIO	19940710	20031031	9	3	21
- SOLDADO PROFESIONAL	20031101	20030130	9	2	29
- POR TENER DERECHO A LA PENSIÓN	20030130				

- Oficio No. 20155560061491: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SBD del 28 de Enero de 2015 (fls. 49 y 50. c.1.), expedido por el Subdirector de Personal del Ejército Nacional (E) Jefe Sección Jurídica del Ejército Nacional, mediante el cual informa en la parte relevante, lo siguiente: *"Señor Soldado Profesional (R) JUAN CARLOS PINZÓN PARDO identificado mediante documento No. 91362188, se encuentra retirado de la Institución. Última Unidad en la que laboró Grupo de Caballería Mecanizado No. 16 "Guías de Casanare", con sede en Yopal, Casanare."*

- Copia de los antecedentes administrativos de los actos enjuiciados (fls. 97 - 104 c.1.), allegados por la Apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

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

Problema jurídico planteado:

Se trata de determinar si los actos administrativos contenidos en los Oficios Nos. 20145660405791 MDN CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 23 de Abril de 2014 en virtud del cual se negó reajuste salarial y prestacional del 20% a JUAN CARLOS PINZÓN PARDO, así como el 20145660494641 MDN CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 15 de Mayo de 2014, a través del cual se resuelve un recurso de reposición impetrado contra el antes mencionado acto, expedidos por el Jefe Procesamiento de Nomina 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 se encuentran acorde con la normatividad que regula dicha materia y procedimiento.

APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO

A manera ilustrativa considera este operador judicial que previo a analizar de fondo la controversia planteada en precedencia, es necesario 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.

En primer lugar es dable definir, lo que se interpretaba por 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[1], 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 1° del Decreto Ley 1793 de 2000, los soldados profesionales son "los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas".*

[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.*

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[2] 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 2 estableció igualmente la siguiente limitante para ésta autoridad:

---

[2] *Sentencia del 31 de marzo de 2011 M.P. Marco A. Velilla Moreno Exp- 2005-00096-00; s3entencia 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.*

"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."

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 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 4ª/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 2º; en el artículo 3º 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 solo 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 Operador Judicial 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, 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[3], 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 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*

---

[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".*

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 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 cómo 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 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

---

[4] 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."*

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.*

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 qué 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 és 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 1° 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 á 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 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%)."

Y el parágrafo 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 como 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 resolutiva 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[5], 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:

---

[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.*

"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 cómo 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 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[6]*."*

Ahora bien, atendiendo el precedente judicial del superior jerárquico, lo procedente seria 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 en parte de la argumentación esgrimida por el Tribunal Administrativo de Casanare, ya que la interpretación que siguió este Despacho Judicial si bien 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 inexequible; sin embargo, al hallarnos frente a un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y constatar que probablemente se podrían estar vulnerando garantías y derechos fundamentales del aquí demandante, no podemos acudir a la premisa o principio de la *"jurisdicción rogada"* en materia contencioso administrativa.

---

[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 11001031500-2012-00189-01 (la posterior revocó la primera).*

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:

Quedó demostrado en el expediente que el señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO prestó su servicio militar obligatorio hasta el 7 de Noviembre de 1992; posteriormente se vinculó como "*Soldado Voluntario*" desde el 10 de Julio de 1994 hasta el 31 de Octubre de 2003 y finalmente desde el 1° de Noviembre de 2003 hasta el 30 de Enero de 2013 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 liquidación de la asignación de retiro.

Igualmente se destaca que dentro del contenido del acto administrativo acusado, se afirma como argumento para negar el reconocimiento de dicha prebenda, que "*...no es posible atender de manera favorable su solicitud, debido a que la Sección de Nómina de Ejército, exclusivamente presupuesta las partidas incluidas en el sistema de informática del Ministerio de Defensa, el cual no contempla el reconocimiento de dicho salario bajo los parámetros solicitados por usted*".

Por su parte en el escrito de contestación de la demanda allegado por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, argumenta a su favor, lo siguiente: "*(...) pensando en la necesidad de profesionalización de los soldados en las Fuerzas Militares, fue expedido el Decreto 1793 de 2000, "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 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 primero (01) de noviembre de 2003, (...)".

Analizada dicha defensa, se advierte que dicha condición en ningún momento fue contemplada por la Ley, por lo cual no le era dable a la entidad demandada interpretar y/o adicionar requisitos para la concesión de dicho derecho; aunado a lo anterior, se resalta que dicha exigencia impuesta por el Ejército Nacional es imposible de acreditar, ya que con la expedición de los mismos decretos que contemplaron el incremento porcentual, implícitamente desapareció la denominación de soldados voluntarios, ya que a partir de dichas normas todos quedaron cobijados bajo la calificación de "*Soldados Profesionales*" bien sea por petición expresa de dichos servidores públicos o por orden administrativa de los Comandantes de la Fuerza Militar.

Ahora bien, en gracia de discusión, hay que precisar que si bien el hoy accionante hubiere dado su anuencia o solicitado expresamente el cambio de régimen al de "*Soldado Profesional*" (lo cual no está demostrado en el expediente); se advierte que dicha situación no implicaba que se le debía aplicar de forma íntegra el Decreto 1794 de 2000, es decir, que sólo se le reconocería un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario; lo anterior, si tenemos en cuenta que el mismo estatuto determinó en su artículo 1° lo siguiente: "***Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente[7],*** *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)

[7] El parágrafo del artículo 2° del Oecreto 1794 de 2000 contempla: "*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.*".

Finalmente, revisada la certificación salarial del señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal del Ejército Nacional, correspondiente al mes de Octubre de 2003 (fl. 26 c.1.) - lapso en el cual ostentaba la condición de "*Soldado Voluntario*", se destaca que en dicho documento en ningún momento se hace referencia a que el mencionado 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 ($531.200) y Noviembre ($464.800) de 2003 (fl. 27 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, por lo cual no se acoge la tesis planteada por la entidad accionada que hace referencia a que la disminución del salario de los soldados que ostentaban la calidad de voluntarios corresponde a una distribución entre el salario y prestaciones de los mismos, con el fin de efectuar la correspondiente nivelación salarial con los soldados que desde un comienzo se habían incorporado como profesionales; corolario de lo anterior, se precisa que lo que se está discutiendo en el presente asunto es la diferencia salarial con ocasión del lleno del requisito temporal para los soldados voluntarios, que tal y como se ha decantado a lo largo de esta providencia tienen derecho a que se les respete el pago de un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

En este orden de ideas, este Despacho Judicial declarará la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios Nos. 20145660405791 MDN CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 23 de Abril de 2014 en virtud del cual se negó reajuste salarial y

prestacional del 20% a JUAN CARLOS PINZÓN PARDO, así como el 20145660494641 MDN CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 15 de Mayo de 2014, a través del cual se resuelve un recurso de reposición impetrado contra el antes mencionado acto, expedidos por el Jefe Procesamiento de Nomina del Ejército Nacional, al haberse desvirtuado la presunción de legalidad que recaía sobre el mismo.

En consecuencia de lo anterior, se dispondrá que el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, efectúe la liquidación y pago de las *diferencias salariales y prestacionales* del señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO 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 29 de Abril de 2013 (fecha en la cual fue retirado del servicio por tener derecho a la asignación de retiro – de conformidad con la Resolución No. 3302 del 28 de Junio de 2013 obrante a folios 2 y 3 del cuaderno principal).

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 27 de Marzo de 2014 (ver folio 4 del c.1.); 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 27 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 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 27 de Marzo de 2010 (acorde con la prescripción cuatrienal decretada) hasta el 29 de Abril de 2013 (fecha en la cual fue retirado del servicio por tener derecho a la asignación de retiro – de conformidad con la Resolución No. 3302 del 28 de Junio de 2013 obrante a folios 2 y 3 del cuaderno principal).

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

$$Vp = Vh \frac{\text{Ind. Final}}{\text{Ind. Inicial}}$$

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

Se denegarán las demás pretensiones de la demanda, al no poseer sustento jurídico alguno, menos prueba que lo corrobore.

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 del superior funcional[8] 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios Nos. 20145660405791 MDN CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 23 de Abril de 2014 en virtud del cual se negó reajuste salarial y prestacional del 20% a JUAN CARLOS PINZÓN PARDO, así como el 20145660494641 MDN CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 15 de Mayo de 2014, a través del cual se resuelve un recurso de reposición impetrado contra el antes mencionado acto, expedidos por el Jefe Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional, al haberse desvirtuado la presunción de legalidad que recaía sobre los mismos, acorde con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

---

[8] *Tesis 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 Mendivelso Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.*

SEGUNDO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a liquidar y pagar al señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO identificado con C.C. No. 91.362.188 expedida en Landázuri (Santander), las diferencias salariales y prestacionales 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 27 de Marzo de 2010 (acorde con la prescripción cuatrienal decretada) hasta el 29 de Abril de 2013 (fecha en la cual fue retirado del servicio por tener derecho a la asignación de retiro – de conformidad con la Resolución No. 3302 del 28 de Junio de 2013 obrante a folios 2 y 3 del cuaderno principal).

TERCERO: Declarar la prescripción cuatrienal de las diferencias salariales y prestacionales causadas a favor del señor JUAN CARLOS PINZÓN PARDO, que sean anteriores al 27 de Marzo 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 Publico la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO: Cumplido lo anterior y ejecutoriada esta providencia, una vez verificado el cumplimiento de esta sentencia estimatoria conforme a los términos del artículo 298 del C.P.A.C.A., archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUEZ
CIRCUITO YOPAL
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO

LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez