REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, Veinte (20) de Noviembre de Dos Mil Trece (2013)

Acción:	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:	ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Radicación:	85001-33-33-002-2013-00043-00.

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:

ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS 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:

"I. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. *Que se declare la NULIDAD de los Actos Administrativos, conformados por los oficios No. 20125660357021 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 11 de Abril de 2012, en virtud*

del cual se negó el reajuste salarial del 20% a mi representado a partir del 1° de Noviembre de 2003; y No. 20125660441141 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de fecha 04 de Mayo de 2012, 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 titulo de restablecimiento del Derecho, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, al reconocimiento y pago a favor del señor ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS, del reajuste salarial del 20% a que tiene derecho a partir del 1° 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 1° de Noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo de la Institución.*

3. *Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, al reconocimiento y pago a favor del señor ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS de los intereses moratorios sobre la totalidad de los valores que sean conocidos por concepto del reajuste solicitado.*

4. *Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, al reconocimiento y pago a favor del señor ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS 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 en la demanda que ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS ingresó al Ejército Nacional el 19 de septiembre de 1991, en condición de Soldado Regular, a partir del 01 de abril de 1993 se desempeño como Soldado Voluntario y fue retirado con derecho a asignación de retiro con novedad fiscal 28 de febrero de 2012.

Sostiene que por disposición de sus superiores, a partir del 1° de Noviembre de 2003, su cargo y/o grado se dejo de denominar "Soldado Voluntario" y empezó a denominarse "Soldado Profesional", lo cual implico además una desmejora salarial del 20%, ya que de ganarse $531.200 paso a devengar un sueldo básico de $464.800.

Afirma que al evidenciar dicha reducción de su salario en conjunto con otros soldados plantearon la posilidad de presentar una reclamación; sin embargo, sostiene que se les amenazó con que el que impetrara alguna queja, sería dado de baja, y teniendo en cuenta que a la mayoría de soldados le falta poco tiempo para acceder a una asignación de retiro decidieron guardar silencio.

Señala que una vez fue retirado del servicio y se le concedió la respectiva asignación de retiro, impetró derecho de petición ante la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, solicitando el pago del reajuste del 20% en sus salarios y prestaciones sociales, que le fue deducido desde el mes de Noviembre del año 2003, acorde con lo normado en el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

No obstante lo anterior, aduce que la Dirección de Personal del Ejército Nacional mediante oficio No. 20125660357021 del 11 de abril de 2012 le negó la solicitud impetrada.

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.
- Ley 4ª de 1992: artículo 10.
- 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.

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 1° 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 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 recibida en la Oficina de Apoyo de Servicios Judiciales de la ciudad de Bogotá, el 24 de Septiembre de 2012 como consta en sello obrante a folio 38 vuelto del c.1.

Sometida a reparto en la misma fecha y asignada al Juzgado Séptimo Administrativo – Sistema Oral de Bogotá – Sección Segunda, ingresada el 01 de octubre del 2012 al Despacho (fls. 40 y 41).

Mediante proveído del 4 de Octubre del 2012 (fl. 42), dicha Instancia Judicial, dispuso oficiar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional con el fin de que certificara cual fue la última ciudad o municipio donde el señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros presto sus servicios, a fin de establecer la competencia por factor territorial.

Una vez recaudada la respectiva información, el Juzgado Séptimo Administrativo – Sistema Oral de Bogotá – Sección Segunda, profiere auto del 24 de Enero de los corrientes, remitiendo el expediente por competencia factor territorial al "JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE YOPAL" (fls. 48 y 49).

Efectuado nuevamente el reparto por parte de la Oficina de Servicios Judiciales de Yopal el día 14 de febrero del año en curso, le correspondió su conocimiento al presente Estrado Judicial, ingresando al Despacho el 15 de febrero de 2013 (fls. 51 y 52).

A través de proveído del 22 de Febrero de 2013, se dispuso la admisión de la demanda al reunirse los requisitos formales contemplados en el artículo 161 y 162 y s.s. (fls. 53 y 54).

Verificada la notificación personal (artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.) del auto admisorio (fls. 55, 56, 61 a 63 c.1.), el término de traslado de la demanda se efectúo dentro del lapso comprendido entre el 8 de marzo de 2013 y el 4 de junio del 2013.

Contestación de la demanda por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (fls. 64 a 81 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 titulo de **BONIFICACIÓN**, más nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho a Prestaciones Sociales.*
>
> *Más adelante, para el año 2000, pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, fue expedido el **Decreto 1794 de 2000**, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios, para que se cambiaran a este nuevo régimen.*
>
> *En el mismo año, continuando con este pensamiento y buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, para garantizarles el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió el Decreto Ibídem, por el cual se estableció 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 primero 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 (Decreto 1793 de 2000), 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", pues si se entraba a reconocerles prestaciones sociales y se les dejaba los mismos valores 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."

Vencido el término de traslado de la demanda, se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl. 118), sin que la parte actora efectuara pronunciamiento alguno.

Surtido el traslado de las excepciones, se expidió auto fechado 28 de junio del 2013 (fls. 120 y 121), señalando fecha para la celebración de la audiencia inicial, reconociendo personería al apoderado de la entidad demandada y teniendo por contestada la demanda por parte del mismo.

El día 23 de Agosto de los corrientes, se llevo a cabo Audiencia Inicial (fls. 128 a 134); dentro de la cual se dio cumplimiento a las etapas pertinentes consagradas en el artículo 180 del CPACA y finalizando dicha diligencia con la fijación de fecha y hora para la realización de la Audiencia de Pruebas contemplada en el artículo 181 Ibídem.

El día 9 de Octubre del presente año, se llevo a cabo la Audiencia de Pruebas (fls. 142 a 145), dentro de la cual se recaudó e incorporó formalmente las pruebas documentales decretadas a petición de las partes; acto seguido el Despacho determinó como innecesaria la realización de la Audiencia de Alegatos y Juzgamiento (acorde con la facultad contemplada en el inciso final del artículo 181 del CPCA); y en consecuencia, dispuso correr traslado (por el término de 10 días) a las partes y al señor Agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión y/o rindiera el respectivo concepto por escrito; así mismo informó que vencido el termino de traslado, el Despacho procedería a dictar e incorporar al expediente la correspondiente sentencia en el término de veinte (20) días.

Síntesis de Alegatos del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional*(fls. 147 a 160 c. 1)*

Se advierte que los alegatos son una replica idéntica de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, reiterando las excepciones incoadas y el concepto de violación allí esgrimido; el único elemento nuevo que

trae a colación en esta etapa procesal versa sobre una solicitud de que se analice un presunto Indebido Agotamiento del Requisito de Procedibilidad de la Conciliación Extrajudicial; sin embargo, se precisa que en cuanto a dicho aspecto en particular el Despacho se abstiene de efectuar pronunciamiento alguno, teniendo en cuenta que la etapa procesal pertinente para ventilar esta clase de alegaciones ya precluyó con la Audiencia Inicial.

El señor Agente del Ministerio Público y la parte actora guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

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), teniendo en cuenta que las excepciones previas fueron debidamente resueltas en la Audiencia Inicial y que aquellas denominadas de fondo o merito, son medios de defensa que buscan que el acto controvertido permanezca incólume en el ordenamiento jurídico, por lo cual en el decurso de esta providencia expresa o tácitamente se decantará tal aspecto.

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 efectivamente los actos administrativos contenidos en los Oficios Nos. 20125660357021 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 11 de abril de 2012 (por medio del cual se negó el reajuste salarial del 20% del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros) y 20125660441141 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 4 de mayo de 2012 (por medio del cual se resolvió el recurso de reposición contra el oficio No. 20125660357021 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 11 de abril de 2012, confirmando la decisión adoptada), expedidos por la Dirección de Personal – Sección

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.

¿QUE SE ENCUENTRA PROBADO EN EL PROCESO?

.- Copia del derecho de petición (con fecha de radicado 9 de marzo de 2012), suscrita por la apoderada judicial del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros y dirigida al Comandante del Ejército Nacional (fls. 2 a 5 y 111 a 115).

.- Copia del Oficio No. 20125660357021: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 11 de Abril de 2012, suscrito por el Jefe Sección Procesamiento Nómina Ejército Nacional, por medio del cual se niega la petición impetrada por el señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros (fl. 7).

.- Copia del Oficio No. 20125660441141: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 4 de Mayo de 2012, suscrito por el Jefe Sección Procesamiento Nómina Ejército Nacional, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en contra del oficio No. 20125660357021: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 11 de Abril de 2012, confirmando la decisión adoptada (fl. 8).

.- Copia del recurso de reposición impetrado contra el oficio No. 20125660357021: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 11 de Abril de 2012, suscrito por la apoderada judicial del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros (fls. 9 y 10).

.- Copia de la Resolución No. 1736 del 30 de marzo de 2012, expedido por el Subdirector Financiero Encargado de las Funciones del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, "Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro **al señor Soldado Profesional ® del Ejército ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS.**" (fls. 11 y 12).

.- Comprobantes de pago de los meses de Octubre y Noviembre de 2003 (fls. 13 y 14), correspondiente al soldado voluntario William Armando Acosta Álvarez (ciudadano del cual no se observa ninguna relación con el asunto que se discute en el presente proceso).

.- Copia de la solicitud de conciliación prejudicial impetrada por el señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros ante la Procuraduría General de la Republica (fls 22 a 26).

.- Acta No. 182 – 2012 fechada 18 de septiembre de 2012, expedida por el Procurador Sexto Judicial II Administrativo de Bogotá, por medio del cual el señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros agotó el requisito de procedibilidad de la Conciliación Prejudicial (fls. 30 y 31).

.- Copia del Oficio No. 20125561216241: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SBD del 14 de noviembre de 2012, suscrito por el Subdirector de Personal del Ejército, por medio del cual informa que el Soldado Profesional ® Ismael Enrique Galvis Ballesteros, "(...) *se encuentra retirado de la Institución, última Unidad en la que laboró GRUPO DE CABALLERÍA MECANIZADO No. 16 "GUISAS DE CASANARE", con sede actual en Yopal, Casanare.*".

.- Copia del expediente prestacional del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros (fls. 93 a 104).

.- Oficio No. 20135540812241: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-ATUSU-1.9 del 16 de septiembre de 2013, expedido por Atención al Usuario Dirección de Personal del Ejército Nacional, por medio del cual se informa que en lo que concierne a la Hoja de Vida del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros, aduce no contar con dicha documentación, ya que la misma debe obrar en la Unidad de donde era orgánico el mencionado militar; así mismo se advierte que respecto de los haberes devengados por el mencionado ciudadano en el periodo comprendido entre el 01 de abril de 1993 hasta el mes de enero de 1997, no se encontró registro en la base de datos del Ejército Nacional (fls. 3 a 5 c.p.).

.- Copia del oficio No. 20135540812111 del 16 de septiembre de 2013 (fls. 6 y 7 c.p.), expedido por Atención al Usuario del Ejército Nacional y dirigido a la Coordinadora Grupo Archivo General Ministerio de Defensa Nacional, mediante

el cual solicita se de respuesta a este Estrado Judicial respecto a "*(...)* ***las certificaciones de haberes devengadas a partir del 01 de abril de 1993, fecha en la que inicio en la Institución como Soldado Voluntario del Ejército Nacional hasta el mes de enero del año de 1997 del señor SLP. ® Ismael Enrique Galvis Ballesteros identificado con cédula de ciudadanía número 13636057*** "

.- Certificación de tiempo de servicios del SLP Ismael Enrique Galvis Ballesteros (fls. 8 y 9 c.p.), expedido por el Jefe de Atención del Usuario del Ejército Nacional, donde se destaca la siguiente información:

"*Descripción*	*Fecha Inicial*	*Fecha Termina*
- SOLDADO REGULAR	*19910919*	*19921204*
TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO	*19921204*	
- SOLDADO VOLUNTARIO	*19930401*	*20031031*
- SOLDADO PROFESIONAL	*20031101*	*20120228*
POR TENER DERECHO A LA PENSION	*20120228*"	

.- Certificaciones fechadas 13 de septiembre de 2013, expedida por el Jefe de Atención al Usuario del Ejército Nacional, por medio del cual se relacionan los haberes devengados por el señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros en los periodos comprendidos entre el mes de febrero a noviembre de 1997; años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y enero a mayo de 2012 (obrantes a folios 10 a 192 c.p.).

.- Oficio No. 20135620840021: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU- del 24 de septiembre de 2013 (fl. 193 c.p.), expedido por el Subdirector de Personal del Ejército Nacional, por medio del cual informa que respecto de los ítems primero, segundo, cuarto y quinto contenidos en el oficio No. SJ S AY 01400-2013-0043-00, se remitieron a la sección de nómina del Ejercito para que rindieran la respectiva respuesta a dichas solicitudes, en cuanto al numeral 3° adjunta certificación del tiempo de servicios del SLP Ismael Enrique Galvis Ballesteros, expedido por el Jefe de Atención del Usuario del Ejército Nacional (fl. 194 c.p.).

-. Oficio No. 20135660939631: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 23 de octubre de 2013, expedido por el Jefe de Procesamiento Nómina Ejército

Nacional (fls. 197 a 200 cuaderno de pruebas), el cual no puede ser tomado en consideración al haber sido allegado al expediente de manera extemporánea y por fuera de la Audiencia de Pruebas respectiva.

Con las anteriores probanzas, nos ocuparemos de determinar si el demandante tiene derecho al incremento porcentual del 60% en su asignación salarial, 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

Previo a analizar de fondo la controversia planteada en precedencia, es necesario hacer un recuento respecto de la normatividad relacionada con el transito efectuado de soldados voluntarios a soldados profesionales y el régimen salarial y prestacional aplicable a estos servidores públicos.

En primer lugar hay que definir, lo que se entendía 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".*
>
> *Como bien puede apreciarse los dos conceptos anteriores son diferentes, el soldado voluntario surge del deseo de este de continuar en el servicio,*

[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.

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 C.P. 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 4 de 1992 reiteró, en su artículo 1°, 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:

"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 4°, determinó la remuneración de los soldados voluntarios de la siguiente manera:

---

[2] *Sente4ncia 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.*

> *"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 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

4/92, también se expidió un decreto que en desarrollo de los preceptos contenidos en aquella, reiteró la prerrogativa salarial reconocida a su favor, de manera que la circunstancia de que el personal de soldados voluntarios hubieren efectuado su manifestación expresa de incorporarse como soldados profesionales y que efectivamente dicha decisión se hubiere avalado y/o aprobado por los comandantes de fuerza de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1794 de 2000, no los excluye y/o exceptúa del derecho de ver incrementado su salario en el porcentaje del 60% de conformidad con lo señalado en el artículo 1° del mencionado Decreto, en donde se establece como única condición, la acreditación de haber ostentado la calidad de soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000.

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

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

Los derechos adquiridos en materia laboral administrativa deben interpretarse en armonía con los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa e interpretación más ventajosa o benéfica para el servidor público que opera no 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 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 transito 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.

CASO EN CONCRETO

Retornando al caso sub-examine y analizado el acervo probatorio allegado al expediente, y teniendo en cuenta las acotaciones efectuadas en precedencia, se evidencia que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, acorde con las siguientes consideraciones:

Quedo demostrado en el expediente que el señor ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS prestó su servicio militar obligatorio hasta el 4 de diciembre de 1992; posteriormente se vinculo como "*Soldado Voluntario*" desde el 1° de abril de 1993 hasta el 31 de Octubre de 2003 y finalmente desde el 1° de noviembre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2012 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%.

Igualmente se destaca que dentro del contenido de los actos administrativos acusados (Oficios Nos. 20125660357021 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 11 de abril de 2012 y 20125660441141 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 4 de mayo de 2012), se afirma como argumento para negar el reconocimiento de dicha prebenda, que para poder conceder el pago de tal porcentaje, dichos servidores públicos debían continuar bajo la calidad de "*Soldados Voluntarios*"; sin embargo, 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 integra 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***[3]***,*** *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)

[3] El parágrafo del artículo 2° del Decreto 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, revisadas las certificaciones salariales del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros expedidas por el Jefe de Atención al Usuario de los periodos comprendidos entre el mes Mayo de 1997 a Octubre de 2003 (lapso en en el cual supuestamente ostentaba la condición de "Soldado Voluntario"), se destaca que en dichos documentos en ningún momento se hace referencia a que el mencionado ex militar devengara una bonificación, sino que lo califica y certifica expresamente como sueldo básico, aspecto que refuerza la afirmación que dicho reconocimiento remuneratorio en realidad se había constituido en un derecho adquirido que no podía ser desmejorado por una interpretación errónea de la Ley; igualmente se destaca que al comparar el salario básico devengado por el hoy accionante en el mes de Octubre ($531.200) y Noviembre ($464.800) de 2003, 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 declarara la nulidad de los Oficios Nos. 20125660357021 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 11 de abril de 2012 (por medio del cual se negó el reajuste salarial del 20% del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros) y 20125660441141 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 4 de mayo de 2012 (por medio del cual se resolvió el recurso de reposición contra el oficio No. 20125660357021 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 11 de abril de 2012, confirmando la decisión adoptada), expedidos por la Dirección de Personal – Sección Nomina del Ejército Nacional, al haberse desvirtuado la presunción de legalidad que recaía sobre los mismos.

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 ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS 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 mes de noviembre de 2003 (fecha en la cual adquirió el status de Soldado Profesional y se le aplicó erróneamente la Ley) hasta el 27 de mayo de 2012 (fecha en la cual fue retirado del servicio por tener derecho a la asignación de retiro).

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 9 de marzo de 2012 (tal y como se evidencia a folios 2 a 5 y 111 a 115 del expediente); razón por la cual se debe tener en cuenta que interrumpió la prescripción cuatrienal de que 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 9 de Marzo de 2008 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 lo periodos comprendidos desde el 9 de marzo de 2008 (acorde con la prescripción cuatrienal decretada) hasta el 27 de mayo de 2012 (fecha en la cual fue retirado del servicio por tener derecho a la asignación de retiro).

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

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

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

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 2008

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[4] 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 de los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. 20125660357021 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 11 de abril de 2012 (por medio del cual se negó el reajuste salarial del 20% del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros) y 20125660441141 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 4 de mayo de 2012 (por medio del cual se resolvió el recurso de reposición contra el oficio No. 20125660357021 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP del 11 de abril de 2012, confirmando la

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

decisión adoptada), expedidos por la Dirección de Personal – Sección Nomina del Ejército Nacional, acorde con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a liquidar y pagar al señor ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS, identificado con C.C. No. 13.636.057 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 9 de marzo de 2008 (acorde con la prescripción cuatrienal decretada) hasta el 27 de mayo de 2012 (fecha en la cual fue retirado del servicio por tener derecho a la asignación de retiro), 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 ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS, que sean anteriores al 9 de Marzo de 2008 (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. 115 del Código de Procedimiento Civil al demandante o su apoderado que ha venido actuando en el proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

OCTAVO: Ordenar la 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, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI" y en los libros radicadores llevados al efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVI
Juez