



122

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

Yopal – Casanare, primero (1º.) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Acto administrativo que responde negativamente a petición del actor respecto a reajuste del 20% del salario y prestaciones de un soldado voluntario, de conformidad con los Decretos 1793 y 1794 del 2000. Jurisprudencia de raigambre Constitucional aplicable al caso específico.

Demandante: JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL
Radicación: 850013333002-2014-00244-00

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 JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ a través de apoderado judicial instaura demanda invocando el medio de control 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%); lo anterior porque previamente le reclamó a la accionada quien le respondió negativamente, lo que considera no ajustado a derecho.

PRETENSIONES:

Solicita el actor en el libelo de forma textual:

"1. Previos los cumplimientos de los rituales procesales se declare la nulidad del acto administrativo Radicado N° 20145660368141 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 09/04/14, en la que negó lo solicitado en el derecho de petición presentado el día 01 de abril de 2014.

2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACIÓN al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA a reconocer y cancelar a nuestro representado desde el primero (1) de noviembre del año 2003, mes a mes, y hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, el equivalente a un **VEINTE POR CIENTO (20%) del SALARIO BÁSICO MENSUAL** dejado de cancelar, ya que el salario básico que se ha venido liquidando ha sido en un SMLMV incrementado en un cuarenta por ciento (40%), y no como lo ordena el decreto 1794/2000 artículo primero inciso segundo, que es un SMLMV incrementado en un sesenta por ciento (60%).

3. Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA a reconocer y cancelara nuestro mandante desde el primero (1) de noviembre de 2003, mes a mes, y hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, el equivalente de un **VEINTE POR CIENTO (20%) de la PRIMA DE ANTIGÜEDAD** consagrada en el artículo 2 del Decreto 1794 de 2000, correspondiente al seis punto cinco por ciento (6.5%) por cada año de servicio, a partir del cumplimiento de dos (2) años de servicio a la institución y sin que pase el equivalente al cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%) de la remuneración básica mensual, que, desde el primero (1) de noviembre de 2003, se ha venido liquidando a razón del salario mínimo legal mensual vigente más el cuarenta por ciento (40%), y no más el sesenta por ciento (60%).

4. Se ordene a la NACIÓN al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA a reconocer y cancelar a nuestro mandante desde el primero (1) de noviembre del año 2003, año a año, y hasta la fecha de la sentencia el equivalente a un **VEINTE POR CIENTO (20%) de la PRIMA DE SERVICIOS** consagrada en el artículo 3 del Decreto 1794 de 2000, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración del mes de junio de cada año más la prima de antigüedad, que, desde el primero (1) de noviembre de 2003, se ha venido liquidando a razón del salario mínimo legal mensual vigente más el cuarenta por ciento (40%), y no más el sesenta por ciento (60%), como lo ordena el artículo 4 de la Ley 131 de 1985.

5. Se ordene a la NACIÓN al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA a reconocer y cancelar a nuestro mandante desde el primero (1) de noviembre de 2003, año a año, y hasta la fecha de sentencia el equivalente a un **VEINTE POR CIENTO (20%) de la PRIMA DE VACACIONES** consagrada en el artículo 4 del Decreto 1794 de 2000, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, que, desde el primero (1) de noviembre de 2003, se ha venido liquidando a razón del salario mínimo legal mensual vigente más el cuarenta por ciento (40%) y no más el sesenta por ciento (60%).

6. Se ordene a la NACIÓN al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA a reconocer y cancelar a nuestro poderdante desde el primero (1) de noviembre de 2003, año a año, y hasta la fecha de la sentencia el equivalente a un **VEINTE POR CIENTO (20%) de la PRIMA DE NAVIDAD** consagrada en el artículo 5 del Decreto 1794 de 2000, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, que, desde el primero (1) de noviembre de 2003, se ha venido liquidando a razón del salario mínimo legal mensual vigente más el cuarenta por ciento (40%), y no más el sesenta por ciento (60%).

7. Se ordene a la NACIÓN al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA a reconocer y cancelar a nuestro mandante desde el primero (1) de noviembre de 2003, año a año, y hasta la fecha de la sentencia el equivalente a un **VEINTE POR CIENTO (20%) de las CESANTIAS**, consagrada en el artículo 9 del Decreto 1794 de 2000, correspondiente a un salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, que, desde el primero (1) de noviembre de 2003, se ha venido liquidando a razón del salario mínimo legal mensual vigente más el cuarenta por ciento (40%).

8. Se cancele a nuestro mandante desde el primero (01) de noviembre de 2003 año a año, el equivalente de los **INTERESES A LAS CESANTIAS**, correspondiente a la liquidación de los intereses a las cesantías que se ha venido liquidando a razón del salario mínimo legal mensual vigente más el cuarenta por ciento (40%), y no más el sesenta por ciento (60%).

9. La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, debiendo ajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor I. P. C. certificado por el DANE.

10. La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 189 a 192 de la ley 1437 del 2011 y demás normas concordantes para su cumplimiento en los términos legales, se comuniquen la sentencia a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, por intermedio de su representante legal.

11. Que se condene al pago de intereses moratorios desde la fecha de la sentencia hasta que se haga efectivo el respectivo pago.

12. Que se condene en costas a la entidad demandada, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 de la ley 1437/2011 y en la sentencia C-539 de 28 de julio de 1999 de la Honorable Corte Constitucional. "

ANTECEDENTES:

Narra en la demanda que JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio y posteriormente manifestó su intención de vincularse como *Soldado Voluntario*, donde fue aceptado a partir del 10 de Julio de 1994.

Sostiene que fue reconocido como "*Soldado Profesional*", a partir del 1º de noviembre de 2003, fecha desde la cual le redujeron 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 1, 2, 6, 11, 53 y 90 de la Constitución Política.
- Artículos 138 y s.s. de la Ley 1437 de 2011 – Código Contencioso Administrativo.
- Ley 4ª de 1992.
- Ley 131 de 1985.
- 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.

Para lo anterior se apoya en jurisprudencia de lo contencioso administrativo que de acuerdo a su criterio e interpretación es aplicable al caso examinado.

Más adelante sustenta el cargo que denomina "*Desviación de poder*", reiterando que el EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA sin justificación legal, redujo el salario del accionante de 1 S.M.L.M.V. + 60% a 1 S.M.L.M.V. + 40% es decir, la reducción fue de un 20% de su salario mensualmente, desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda que dio origen al proceso contencioso fue presentada en la Oficina de Apoyo de Servicios Judiciales de la ciudad de Yopal el 14 de Agosto de 2014 (como consta en la caratula que antecede al folio 1 del cuaderno

principal), al día siguiente se realizó el correspondiente reparto y fue recibida por este Estrado Judicial (fl. 30 c.1.); seguidamente se ingresó al Despacho para proveer (fl. 31 c.1.).

Mediante auto del 5 de septiembre de 2014 (fl. 32 c.1.), se Inadmitió la demanda en aras de que se corrigiera unas falencias formales, concediéndole el respectivo término a la parte actora para su subsanación. En igual forma se reconoció al apoderado del demandante.

Una vez allegada respuesta a los requerimientos efectuados por el Despacho, se profirió proveído del 30 de Septiembre de 2014 (fls. 36 y 37), **admitiendo** la demanda al reunir los requisitos formales contemplados en el artículo 161 y 162 y s.s. del CPACA.

Contestación de la demanda por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (fls. 40 a 50 c.1.).

La demandada se hace presente al escenario de la litis que se le ha planteado, oponiéndose a las pretensiones de la demanda por motivos que allí expone; 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, más nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho a Prestaciones Sociales.

(...)

Dada la necesidad de profesionalización de los soldados 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.

(...)

*Para garantizarle al persona! militar el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió el Decreto 1794 de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. Al conocer las prerrogativas que las normas citadas concedían a 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, todos los soldados profesionales, por los Decretos aquí mencionados.*

(...)

*Como se observa los soldados voluntarios pasan a ser profesionales y entraron a devengar **un salario junto con todas las prestaciones sociales establecidas para los profesionales**, sin que hubieren sido en ningún momento desmejorados, por el contrario, al tener todas las prestaciones sociales se le mejora sus condiciones tanto personales como familiares, previo cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo precedente, es decir, debieron expresar su intención de incorporarse como soldados profesionales, además de cumplir con los requisitos para ello exigidos por el Decreto 1793 de 2000 (...)*

(...)

Como se observa los soldados voluntarios no devengaban asignación salarial, sino devengaban **BONIFICACIÓN**. Esta modalidad conllevaba a que al no devengar salario no tiene prestaciones sociales.

Al haber aceptado el cambio de modalidad empezaron a devengar un salario y por consiguiente obtuvieron el derecho a percibir prestaciones.

Resulta oportuno aclarar que cuando el accionante refiere que a los soldados voluntarios, se les desmejoró su salario, incurre en un equívoco, al olvidar que lo que se hizo fue una "redistribución de los ingresos" de tal suerte que los derechos prestacionales que ahora se les están reconociendo, en virtud de la nueva categoría de soldados profesionales, quedarán garantizados."

Vencido el término de traslado de la demanda, se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl. 74 c.1.), sin que la parte actora efectuara manifestación alguna.

Otras actuaciones:

Con auto del 31 de Julio de 2015 (fl. 76 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 15 de Octubre de 2015 (fls. 79 - 83 c.1.), se realizó **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, discusión de las excepciones previas, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto general de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El 25 de Febrero de 2016 se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** (fls 102 - 105 c.1.), que básicamente giró alrededor de recaudo e incorporación de pruebas documentales solicitadas por la parte demandada y decretadas de oficio por el despacho, seguidamente se dispuso la convocatoria para la realización de audiencia de alegatos y juzgamiento. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, ordena a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:***De la parte actora:*** (fls 93 - 101 c.1.).

A través de su apoderado judicial se hace presente en esta importante etapa procesal, reiterando la argumentación expuesta en el libelo inicial, haciendo énfasis en que el Decreto 1794 de 2000 estableció el salario básico mensual en un salario mínimos legal vigente incrementado en un 40%; empero la norma previó una especie de régimen de transición, al señalar que quienes estuvieren vinculados como soldados voluntarios para el 31 de diciembre de ese año, y que se incorporaron como soldados profesionales, percibirían un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Acota que si bien el Ministerio de Defensa, manifiesta que el demandante no tiene derecho a que se le pague un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% si se tiene en cuenta que la nueva ley les trajo unos nuevos beneficios, estableciendo unas comparaciones entre la ley 131 de 1985 y el decreto 1794 de 2000; también es cierto que no existe tal mejora en las condiciones salariales del empleado, por cuanto estos son derechos irrenunciables.

A continuación transcribe apartes jurisprudenciales recientes (años 2013, 2014 y 2015) del máximo organismo de lo contencioso administrativo del país, que de acuerdo a su criterio jurídico son aplicables al caso analizado, por cuanto dice que allí se explica la interpretación de esa colegiatura al inciso segundo del artículo 1º del decreto 1794 de 2000 y en tutela ampara el derecho o régimen de transición contemplado en dicho inciso para los soldados profesionales que al 31 de octubre de 2000 se encontraban de acuerdo a la Ley 131 de 1985.

Finalmente refiere que respecto a la prescripción incoada por la defensa de las demandadas, solicita que en caso de ser decretada, esta sea la cuatrienal de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 por ser un régimen especial el de los militares y por el derecho a la igualdad.

De la parte demandada: (fls 96 - 98 c.1.).

El Ministerio de Defensa Nacional se hace presente en esta etapa especial del proceso presentando memorial de alegatos finales, mediante su apoderado judicial, ratificándose en la argumentación esgrimida en la contestación al considerar que se expuso con claridad la posición jurídica de la entidad. Adicionalmente señala que no es

viable acceder a las peticiones del actor porque resultaría lesionado el erario público, como quiera que la Entidad estaría pagando una obligación sin causa jurídica, hecho que indefectiblemente desembocaría en el enriquecimiento sin causa del señor José Manuel Noreña López.

Concluye su intervención resaltando que cuando el demandante tránsito de soldado voluntario a profesional en el mes de noviembre del año 2003, hasta el año 2014, en ningún momento manifestó su inconformidad ante la administración, transcurriendo más de 10 años para instaurar la demanda contencioso administrativo; en consecuencia de la inactividad injustificada del interesado o titular del derecho, solicita que se dé aplicabilidad al término prescriptivo contemplado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, 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.

El señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, guardó silencio en esta importante etapa.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

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

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

Medios probatorios allegados al proceso y su contenido:

.- Copia escrito dirigido al Ejército Nacional de Colombia referenciado como derecho de petición con fecha de radicación en el Comando del Ejército el 1º de abril de 2014, suscrito por JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ, mediante el cual solicita el pago del 20% de salario que le fue

deducido al mencionado ciudadano desde el mes de Noviembre de 2003 hasta la fecha que se haga el respectivo pago, al igual que el reajuste de las prestaciones sociales respecto del mismo lapso ya referenciado (fls. 21 a 24 c.1.).

.- Oficio con radicado No. 20145660368141 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 9 de Abril de 2014 (fl. 19 c.1.), suscrito por el Jefe Procesamiento de Nomina del Ejército Nacional, por medio del cual da respuesta al derecho de petición del SLP **JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ**, manifestándole que no es factible atender de manera favorable su solicitud, por motivos que allí expone.

.- Copia de desprendible de pago del lapso del 01 al 30 de noviembre del 2013 a nombre del SLP JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ (fl. 25 c.1).

.- Oficio No. 00341 MDN-CE-DIV08-BR16-GMGDC-S1-2-5 de fecha 21 de Enero de 2014, suscrito por el Ejecutivo y 2º Comandante Grupo de Caballería No. 16 "Guías de Casanare" y dirigido al señor José Manuel Noreña López (fl. 26 c.1), mediante el cual le notifica:

*"(...) de acuerdo a la Orden Administrativa de personal No. 2683 de fecha 03 de Enero del 2014 el Comando del Ejército dispone el termino del servicio activo por la causal **TERMINO DE SERVICIO CON DERECHO A PENSION** Novedad Fiscal 15 de Enero de 2014."*

.- Certificación Salarial de fecha 22 de Enero de 2014, expedido por el Pagador GMGDC Grupo de Caballería Montado No. 16 "Guías de Casanare", mediante el cual se relacionan los haberes devengados por el señor SLP José Manuel Noreña López en el mes de Diciembre de 2014 (fl. 27 c.1).

.- Constancia de fecha 7 de Febrero de 2014, expedida por la Dirección de Personal de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, respecto a grado y tiempos de servicios del SLP **JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ** (fl. 28 c.1.), donde se destaca la siguiente información:

"(...) SOLDADO PROFESIONAL del Ejército Nacional en retiro mediante OAP-EJC No. 2683 de 09 de diciembre de 2013 con novedad fiscal 15 de enero de 2014, por (sic) POR TENER DERECHO A LA PENSION, con un tiempo de servicio prestado a las fuerzas militares de 21 años, 1 meses (sic) y 23 días hasta el 15 de enero de 2014, para lo cual se presenta el siguiente detalle de grados y tiempos:

<u>Descripción</u>	<u>Fecha Inicial</u>	<u>Fecha Termina</u>
- SOLDADO REGULAR	19921112	19940630
- TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO	19940630	
- SOLDADO VOLUNTARIO	19940710	20031031
- SOLDADO PROFESIONAL	20031101	20140115
POR TENER DERECHO A LA PENSION	20140115"	

- Copia del Acta de conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 72 Judicial I Para Asuntos Administrativos, siendo convocante JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ y convocado la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL (fl. 2 c.1); igualmente se allega copia de la constancia expedida por la misma Procuraduría ya referida, que da fe del cumplimiento del requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa (fl. 3 c.1).

.- Oficio No. 20155660187771 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 3 de Marzo de 2015 (fls. 61 y 62 c.1), suscrito por el Jefe Procesamiento Nomina del Ejército Nacional, mediante el cual da respuesta a unas peticiones efectuadas por la apoderada judicial de la entidad demandada, tratando los siguientes temas: i) Certificación de cuáles eran las partidas reconocidas a los Soldados Voluntarios Mensualmente por el servicio prestado antes de Noviembre del año 2013; ii) Las partidas reconocidas a los Soldados Profesionales antes de Noviembre de 2003 al igual que en la actualidad son las siguientes en virtud al Decreto 1794 de 2000 y 4433; iii) Certificar las partidas reconocidas a los Soldados Voluntarios que fueron pasados a Soldados Profesionales después de Noviembre del año 2003 y cuáles eran las partidas reconocidas a los Soldados profesionales incorporados con el Decreto 1794 de 2000; iv) Cual fue el procedimiento seguido para el tránsito de Soldados Voluntarios a Soldados Profesionales.

.- Comunicación de fecha 10 de Noviembre de 2015, proveniente del Oficial de Atención al Usuario de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, mediante la cual remiten las certificaciones de haberes devengados de octubre y noviembre de 2003, correspondientes al Soldado JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ (fls. 8 al 10 c. de pruebas).

Problema jurídico planteado:

El tema medular se contrae a determinar si el acto administrativo contenido en el Oficio No. 20145660368141 del 9 de Abril de 2014 (por medio del cual se dio respuesta no favorable a solicitud de reajuste salarial y prestacional del 20% del señor José Manuel Noreña López), expedido por el Jefe Procesamiento de Nomina del Ejército Nacional, dependencia del Ministerio de Defensa, se encuentra viciado de nulidad y por ende es procedente su restablecimiento al demandante que presuntamente se encuentra afectado; o si por el contrario el aludido acto enjuiciado se encuentra acorde con la normatividad que regula dicha materia y procedimiento.

APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO

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

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 necesario precisar lo que se entendía o 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 Estado¹, ha señalado lo siguiente:

"Soldado Voluntario: mediante la Ley 131 de 1985, se estableció el servicio militar voluntario, para quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio manifieste el deseo de prestar el servicio militar voluntario.

Soldado Profesional: de conformidad con el artículo 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, 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."

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.

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)”

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

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

² Sentencia del 31 de marzo de 2011 M.P. Marco A. Velilla Moreno Exp- 2005-00096-60; 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.

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

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

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

De lo anterior puede colegirse que, si bien es cierto en la primigenia Ley 131 del 31 de diciembre de 1985, la remuneración causada a favor de los llamados “Soldados Voluntarios”, fue establecida taxativamente como una bonificación, igualmente resulta indiscutible el hecho de que el Decreto 1794 de 2000, al crear el Régimen Salarial y Prestacional para el Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, le confirió la denominación de salario, garantizando el derecho adquirido de los soldados voluntarios y condicionando su reconocimiento exclusivamente a quienes al 31 de diciembre de 2000, ostentaran dicha calidad, encontrándose dicha prerrogativa dentro del margen legislativo 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 párrafo del artículo 2º del Decreto 1794 de 2000,

no los excluye y/o exceptúa del derecho de ver incrementado su salario en el porcentaje del 60% de conformidad con lo señalado en el artículo 1° del mencionado Decreto, en donde se establece como única condición, la acreditación de haber ostentado la calidad de soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000.

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

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

Los derechos adquiridos en materia laboral administrativa deben interpretarse en armonía con los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa e interpretación más ventajosa o benéfica para el servidor público que opera no 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 comentario 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 osteritado la calidad de soldado voluntario antes del 31 de diciembre de 2000.

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

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

“3. Estudio de Fondo

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

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

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

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”.

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

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

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

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

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

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

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

3.2.- También relacionó la actuación administrativa demandada con la cual le fue negada la solicitud que el actor formuló al Ejército Nacional para que le reconocieran el incremento de su asignación salarial. El Tribunal encontró que el fundamento de la negativa era que una vez el tutelante adquirió la condición de soldado profesional "...su régimen salarial y prestacional es el establecido en el decreto 1793 de 2000, que corresponde a un salario equivalente a un salario mínimo incrementado en un 40% más las prestaciones sociales, subsidio de vivienda, subsidio familiar, pensión por muerte, asignación de retiro, sustitución de pensión, salud a sus beneficiarios, capacitación y convenios de recreación entre otros, por lo tanto no es procedente cancelar haberes respecto de los cuales no tiene derecho a devengar bajo la calidad de soldados (sic) profesional."

4.- En el capítulo de "fundamentos de la decisión", el Tribunal inició su argumentación con la cita del artículo 40 de la Ley 131 de 1985, "por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario", a partir de la cual concluyó que los soldados voluntarios devengaban "...una bonificación

*mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementada en un 60% del mismo salario...*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 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 que el Decreto 1794 de 2000 también trajo como beneficios para los soldados profesionales las primas de antigüedad, (la cual sería contada respetando

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."

los años como soldados voluntarios si es que ese era el caso), de servicios anual, vacaciones y de navidad, así como las vacaciones, cesantías, derecho a participar en planes y programas en materia de vivienda militar y un subsidio familiar.

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

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

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

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

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

Implica lo dicho que el argumento del tutelante en este sentido no tiene la entidad suficiente para incidir directamente en el sentido de la sentencia, en especial porque ese no fue el fundamento de la decisión que adoptó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", ya que el apoyo para el efecto, lo encontró en el supuesto interés del actor en que se le aplicaran simultáneamente los beneficios de los regímenes de los soldados voluntarios (Ley 131 de 1985) y de los soldados profesionales (Decretos 1793 y 1794 de 2000).

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

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

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

El contenido del artículo del Decreto 1794 de 2000 que alega inaplicado el tutelante es el que la Sala resalta 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 párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)."

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

"ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (.5%) - de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).

PARÁGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen."

Como ya advirtió la Sala, una vez el Tribunal transcribió las anteriores normas, construyó una argumentación tendiente a concluir que el actor estaba cobijado por el régimen de los soldados profesionales (Decretos 1793 y 1794 de 2000) y que en esas condiciones contaba con beneficios que no tuvo como soldado voluntario, y que sólo bajo la Ley 131 de 1985 podía devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), cuando lo cierto es que el Legislador extraordinario, en la norma inaplicada, estableció el régimen de transición para aquellos soldados que habían sido voluntarios y que posteriormente se incorporaran como profesionales, y por ello previó que solo en ese evento, el salario que los últimos recibirían sería el de un salario mínimo mensual incrementado en un 60%, a diferencia de aquellos Soldados que ingresaron a la institución sin que

previamente hubiesen prestados sus servicios como voluntarios, pues para ellos el pago sería de "un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario".

Entonces, a diferencia de 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 resolutive 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."

Conclusión al caso concreto:

Interpretando armónicamente los preceptos antes citados y aplicables al caso *sub-judice*, y de conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente y las actuaciones procesales efectuadas por las partes, se evidencia desde ya que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, acorde con las siguientes consideraciones:

Quedó demostrado en el expediente que el señor JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ prestó su servicio militar obligatorio hasta el 30 de Junio de 1994; posteriormente se vinculó como "*Soldado Voluntario*" desde el 10 de Julio de 1994 hasta el 31 de Octubre de 2003 y finalmente desde el 1º de Noviembre de 2003 hasta el 15 de Enero de 2014 (existe constancia en el expediente que hasta esa fecha estaba en actividad, ya que se dio su baja por tener derecho a la pensión – ver folios 26 y 28 c.1.) ostentó la calidad de "*Soldado Profesional*"; es decir, que se encuentra dentro de la excepción contemplada en el inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 y por ende es acreedor a devengar un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%.

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 del Ejército, exclusivamente presupuesta las partidas incluidas dentro del 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: "*Dada la necesidad de profesionalización de los soldados 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.(...) Al conocer las prerrogativas que las normas citadas concedían a 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) (...)*".

Analizada en contexto dicha argumentación defensiva, 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, resulta necesario 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 1º lo siguiente: "**Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente⁵, 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)

Finalmente, revisada la certificación salarial del señor JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ expedidas por la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal – Atención al Usuario del Ejército Nacional, correspondiente al mes de Octubre octubre de 2003 (fl. 10 c. de pruebas) - 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 (fls. 9 y 10 c. de pruebas), 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

⁵ El parágrafo del artículo 2º 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."

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 del Oficio No. 20145660368141 del 9 de Abril de 2014 (por medio del cual se dio respuesta negativa a pedimento de reajuste y pago de la diferencia salarial del 20% del señor José Manuel Noreña López), expedido por el Jefe de Procesamiento Sección Nomina 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 JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ que resulten de la aplicación del inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; es decir, un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en los periodos comprendidos desde el 1º de noviembre de 2003 (fecha en la cual adquirió el status de Soldado Profesional y se le aplicó erróneamente la Ley) hasta el 15 de Enero de 2014 (mediante orden administrativa No. 2683 del 3 de Enero de 2014, el Ejército Nacional dispuso la terminación del servicio activo por la causal "TERMINO DE SERVICIO CON DERECHO A PENSION", con efectos fiscales 15 de Enero de 2014).

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 1º de Abril de 2014 (ver folio 21 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 1º de Abril de 2010 están prescritas.

Bajo las anteriores precisiones, la demandada – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL deberá liquidar y pagar al demandante las diferencias salariales y prestacionales que resulten de la aplicación del inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de

2000; es decir, un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en los periodos comprendidos desde el 1º de Abril de 2010 (acorde con la prescripción cuatrienal decretada) hasta el 15 de Enero de 2014 (mediante orden administrativa No. 2683 del 3 de Enero de 2014, el Ejército Nacional dispuso la terminación del servicio activo por la causal "TERMINO DE SERVICIO CON DERECHO A PENSION", con efectos fiscales 15 de Enero de 2014).

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:

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

De donde:

Vp = Valor presente o actualizado

Vh = Valor histórico o la cifra que se actualiza

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

Ind. Inicial = el existente a Abril 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 funcional⁶ 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.

⁶ 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 Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20145660368141 del 9 de Abril de 2014 (por medio del cual se dio respuesta negativa a pedimento de reajuste y pago de la diferencia salarial del 20% del señor JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ), expedido por el Jefe de Procesamiento Sección Nomina Ejército Nacional, al haberse desvirtuado la presunción de legalidad que recaía sobre el mismo, acorde con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL liquidar y pagar al señor JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ identificado con C.C. No. 16.228.595, las diferencias salariales y prestacionales que resulten de la aplicación del inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; es decir, un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en los periodos comprendidos desde el 1º de Abril de 2010 (acorde con la prescripción cuatrienal decretada) hasta 15 de Enero de 2014 - fecha de retiro por derecho a pensión del demandante -.

TERCERO: Declarar la prescripción cuatrienal de las diferencias salariales y prestacionales causadas a favor del señor JOSÉ MANUEL NOREÑA LÓPEZ, que sean anteriores al 1º de Abril de 2010 (de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990).

CUARTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: No condenar en costas a la demandada.

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

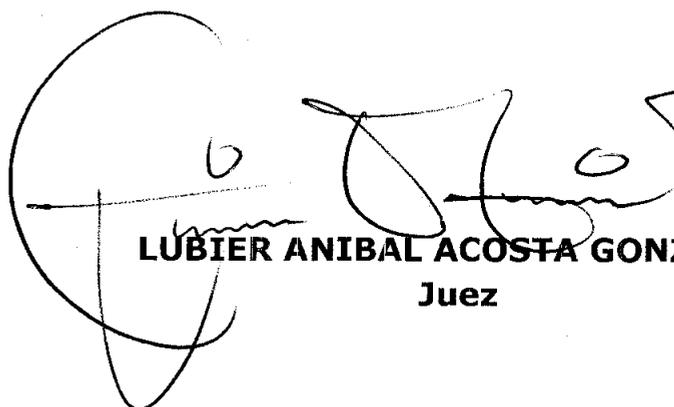
SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, expídase primera copia con las constancias del Art. 114 del Código General del Proceso al demandante o su apoderado que ha venido actuando en el proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

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

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

DÉCIMO: Cumplido lo anterior y ejecutoriada esta providencia, 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


LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez

