

GOBIERNO
DE COLOMBIA

MINDEFENSA

Doctora

LAURA CRISTINA TABARES GIL

H. JUEZ PRIMERA ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Buga – Valle del Cauca.-



REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES

PROCESO: 76 111 3333 001 2017 00010 00

ACTOR: JOSE EDER CASTILLO CASTILLO

DEMANDADO: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-
EJÉRCITO NACIONAL

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

28 ENE 2020

JULIANA ANDREA GUERRERO BURGOS identificada como aparecerá al pie de mi firma, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 146590 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por medio del presente escrito y estando en término para ello, muy respetuosamente me permito contestar la demanda de la referencia, así:

HECHOS

El señor JOSE EDER CASTILLO CASTILLO supero 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 disfrutará hasta obtener su asignación de retiro. Este régimen consta en una norma proferida por la autoridad competente y sin que haya sido retirada del mundo jurídico.

Me permito aclarar que con la Ley 131 de 1985 los soldados voluntarios no tenían vinculación laboral alguna con la entidad demandada, pues dicha normatividad dispuso que el personal que culminará con el tiempo dispuesto para prestar el servicio militar obligatorio y que continuará en forma voluntaria a seguir prestándolo, adquirirían la condición de soldados voluntarios, señalándoles para éstos una **bonificación mensual** equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60% del mismo, estos soldados 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 Prestaciones Sociales

Al trasladarse el señor JOSE EDER CASTILLO CASTILLO a la categoría de "Soldado Profesional" como señala el Decreto 1794 de 2000, su régimen salarial y prestacional sería el previsto en esa norma.

Aparentemente hay una disminución del 20% de los emolumentos laborales mensuales que recibía como contraprestación de los servicios que prestaba el actor, por parte del Estado; pero ello realmente no ocurre porque para establecer si realmente existe o no esa desmejora es necesario comparar todos los factores que integran el salario de conformidad con las normas vigentes, así:

- Con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto mencionado no tenían vinculación laboral alguno con la entidad demandada y a partir del 1 de noviembre de 2003 se formalizo su situación.
- El porcentaje de antigüedad es el mismo. Es decir que para los soldados voluntarios que se incorporaron como soldados procesionales se les respeto el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieron al momento de su incorporación al nuevo régimen.,
- La prima de navidad de la Ley 131 de 1985, que equivalía a una bonificación al año, se divide en dos. El 50% del salario básico devengado en el mes de junio del

**GOBIERNO
DE COLOMBIA****MINDEFENSA**

respectivo año corresponde a la prima de servicios anual más la prima de antigüedad y el otro 50% del salario básico devengando en el mes de noviembre del respectivo año corresponde a la prima de navidad más la prima de antigüedad.

- No recibían salario sino bonificación incrementada en un 60% lo que en términos nominales se disminuyó en un 20% a partir del 1 de noviembre de 2003; sin embargo es necesario señalar que de ese porcentaje multiplicado por doce meses equivale a la prima anual de vacaciones, es decir que se recupera con esta prestación. A demás que las vacaciones son 30 días calendario de descanso remunerados por cada año de servicio cumplido.
- Así mismo se les da a los soldados profesionales un 25% mensual por concepto de prima de orden público que los soldados voluntarios no tenían.
- Adicionalmente, se les otorga el auxilio de vivienda, cesantías, subsidio familiar, pasajes de traslado y de comisión.
- Tres meses de alta a partir de la fecha de retiro para la formación del expediente prestacional, devengando durante dicho lapso la totalidad de los haberes.

DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a cada una de las pretensiones del aquí accionante donde solicita un reajuste salarial de un 20%, a partir del mes de noviembre de 2003 fecha en el cual paso de soldado voluntario a soldado profesional hasta la fecha de la presente demanda, ya que el acto administrativo con que hace tránsito de soldado voluntario a soldado profesional, se profirió de acuerdo a las normas legales, sin que evidencie vicio de nulidad.

RAZONES DE DEFENSA DEL ENTE PÚBLICO DEMANDADO

EXCEPCIÓN CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA

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 Prestaciones Sociales.

En efecto la ley 131 de 1985 establecía:

ARTICULO 1º.- Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

ARTICULO 2º.- Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él.

Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

Parágrafo 1º.- El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

Parágrafo 2º.- La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

ARTICULO 3º.- Las personas a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas

221

GOBIERNO
DE COLOMBIA

MINDEFENSA

relativas a la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.

ARTICULO 4º.- 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. (Subrayado fuera de texto).

ARTICULO 5º.- El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.

Parágrafo. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo del servicio.

ARTICULO 6º.- El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar. (.....)"

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

En el mismo año, continuando con este pensamiento y buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, para garantizarles el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió el Decreto 1794 de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

En razón a la expedición de éstas normas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían los soldados voluntarios, solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del 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 (D.1793/00), de tal suerte que el valor de diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se convierte 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 si se les dejaba el mismo valor de la Bonificación que recibían antes, entonces se rompería el principio de igualdad respecto de los soldados profesionales que existían y que se habían vinculado con el D.1793/00.

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

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

123

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES**

En este evento, como la norma especial, es decir el Decreto 1793 de 2000, no consagra norma respecto a la prescripción cuatrienal, como si lo consagra el Decreto 1211 de 2000 en su artículo 174, y como dicho personal (soldados profesionales), no fueron destinatarios de dicha norma, es menester manifestar que se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo, para este tipo de reclamaciones, respecto de los artículos que a continuación transcribo:

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS PENSIONALES:

"ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTICULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente."

Por ende, y pese a que la citada norma, en su artículo 4º. Consagra que las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten, - señala la norma -, es claro, que frente a este tema de los soldados profesionales, se debe aplicar es esta normatividad al existir ausencia de la normatividad especial en este tema.

Por lo tanto solicito que al momento de fallar se tenga en cuenta esta excepción y así se declare, y NO se tengan en cuenta, en el caso de una eventual condena, las erogaciones generadas desde el 1 de noviembre de 2003, a la fecha de presentación de la demanda, es decir, y en el evento de existir algún fallo de reconocimiento al respecto se tengan en cuenta las erogaciones generadas a partir de la presentación de la demanda y no las anteriores.

Por lo anterior consideramos que existe **PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES**, ya que desde el mismo momento en que empezó el ACCIONANTE, a ser soldado profesional y recibir su salario, pudo haber instaurado las acciones correspondientes para recibir el porcentaje que señala le fue quitado por la Entidad.

Como un modo de extinción de derechos particulares contempla el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 la prescripción cuatrienal, es decir, que ellos prescriben en cuatro años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles. Para que dicha figura opere, es indispensable que concurren todas las exigencias legales, entre ellas, que sea evidente la exigibilidad, frente a la cual se observe inactividad injustificada del interesado o titular del derecho, en lograr su cumplimiento.

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

El artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 establece:

ARTÍCULO 174. PRESCRIPCIÓN. *Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron*

121



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado: (C.S.J. SALA LABORAL. Sentencia del 17 de marzo del 2009. expediente 34251)

"Ahora bien, que ciertos estados o, en mejores términos, "situaciones jurídicas" como el estado civil de las personas, las derivadas de las relaciones de familia, en materia laboral, el status de pensionado, etc., sean imprescriptibles, no desconoce que los derechos crediticios surgidos de éstas o de cualquiera otra clase de obligación correlativa sí lo son. Al punto, importa recordar que las acciones surgidas de la relación de trabajo son de carácter personal, que entrañan créditos de carácter económico, como los salarios y prestaciones sociales, las cuales se pueden extinguir por no haber sido ejercidas por su titular en el tiempo que para el efecto concede la ley laboral.

...
Bajo ese marco, la variación de una posición jurisprudencial en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas denunciadas y menos los postulados que gobiernan el artículo 53 de la Constitución Política, máxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial encaminada al logro de la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social como bien lo señala el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo.

(...) "Y ya en fecha más reciente, en la sentencia del 18 de febrero de 2004, radicación 21.231, en un proceso en el que fungió como demandado el Banco de la República, en asunto similar al presente, asentó:

"si para el caso se estimaba tener derecho a que se incluyera como factor salarial para establecer el salario base para tasar la pensión de jubilación lo pagado al demandante por prima de vacaciones en el último año de servicios, la exigibilidad de esa obligación empezaba desde la fecha en que se reconoció y, por consiguiente, se cuantificó por la demandada la mesada pensional de éstos, y respecto a los aumentos anuales a partir de la fecha en que los preceptos que lo regulan lo ordenan. Esto porque en uno y otro caso, es a partir de esa data que el interesado tenía la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el reajuste pertinente ante el desconocimiento por parte del obligado al pago íntegro de la prestación. (subrayado fuera de texto)

Por ende, su despacho puede optar por esta norma si lo considera conveniente, por analogía en el evento de no aplicar el CÓDIGO Sustantivo del Trabajo.

El Derecho a exigir el aumento del 20% solicitado en esta demanda se configuró desde el momento en que el actor fue reconocido como SOLDADO PROFESIONAL, es decir a partir del momento en que recibió por primera vez su salario y consideró que estaba siendo desmejorado.

La H. Corte Constitucional en sentencia C- 072 de 1994 señaló:

La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una retención concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la



acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo."

De esta forma se tiene que, el fundamento que sustenta el señalamiento de una prescripción de corto plazo para las acciones laborales, radica en la efectividad del principio de la seguridad jurídica, que evita la configuración de controversias laborales indefinidas, a través de mecanismos que faciliten el tránsito por las vías legales y del entendimiento racional su correspondiente resolución.

Ya en lo atinente al tiempo para presentar el reclamo de prestaciones, cabe observar que, con anterioridad a la vigencia del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que consagra la prescripción en tres años de las acciones que emanen de las leyes sociales, se dio aplicación a lo dispuesto en el Código Civil (art. 2.536) en cuanto a la prescripción de las acciones ordinarias y ejecutivas; las primeras, por un término de veinte años y las segundas, de diez; de manera que, compartiendo los criterios esbozados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la expedición de dicha norma procesal laboral unificó en forma integral el régimen de prescripción de los derechos laborales mediante la llamada prescripción trienal, una vez la obligación se haga exigible, es decir a través de una prescripción de corto tiempo, salvo en los casos de excepción legal expresa.

FRENTE AL CASO CONCRETO

El Estado Colombiano cuenta con diferentes regímenes especiales entre ellos los de la Fuerza Pública; nuestra Constitución Política en su artículo 217 indica que *"La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional."* De igual manera en su inciso segundo señala que *"la Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio."*

En este marco Constitucional, Colombia ha creado normas, sean leyes o decretos para establecer el régimen de carrera de la Fuerza Pública para los miembros activos y el régimen prestacional para los retirados o pensionados, tanto del personal uniformado, Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales e Infantes de Marina; y el personal no uniformado, que son los Civiles vinculados a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional.

Las Normas creadas en Colombia en materia de regímenes prestacionales, salariales o seguridad social para las Fuerzas Militares podemos clasificarlas en tres grupos; el primero, la normatividad dirigida a los Oficiales y Suboficiales; el segundo grupo, que es la normatividad dirigida a los Civiles que laboran en el Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares o Policía Nacional; y tercero, la normatividad aplicada a los Soldados Profesionales (antes del año 2000 denominados Soldados Voluntarios) y los Infantes de Marina. Lo anterior significa que las normas que se han preceptuado para los miembros uniformados de las Fuerzas Militares en materia salarial tiene dos divisiones en relación con el sujeto de aplicación, es decir, una normatividad que se aplica a los Oficiales y Suboficiales, y otra que se aplica a los Soldados Profesionales e infantes de Marina.

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,



721

restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.¹ Los Soldados Profesionales son los que más han muerto en los últimos 20 años por cuenta de la violencia, son las víctimas número uno por las minas anti persona, también son los militares que más tiempo se encuentran en actividad, en las áreas de operación, de combate o de riesgo.

El Soldado Profesional en principio se denominó "Soldado Voluntario"; fue creado por la Ley 131 de 1985, como respuesta a la necesidad de formar Soldados que ingresaran de manera voluntaria a las Fuerza Militares, para que contrarrestaran la acción de los grupos armados ilegales y cooperaran en la preservación de la seguridad y la defensa nacional. A través del Decreto 1793 del 14 de Septiembre de 2000 se estableció el "Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares", y en el Capítulo 3 se regula lo relacionado con los salarios, las prestaciones, parte de dichas disposiciones fueron derogadas por el artículo 45 del Decreto 4433 de 2004.

La Ley 131 de 1985 creó los Soldados Voluntarios, y preceptuó en su artículo 4º: *"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"*

A través de la Ley 578 de 2000 se le otorgó facultades extraordinarias al Presidente para modificar el régimen de los Soldados Voluntarios; razón por la cual el Gobierno Nacional expidió los Decretos 1793 *"Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares."* y 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."* Estableciendo en el artículo 1 de este último que *"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."*

DE LAS VIOLACIONES ALEGADAS POR EL DEMANDANTE

El aquí accionante considera que por parte del Ministerio de Defensa Nacional se ESTAN INCUMPLIENDO las disposiciones establecidas en el Decreto 1794 del 2000 con el consiguiente desmejoramiento para los soldados voluntarios que se acogieron a la modalidad de profesionales, lo cual **NO ES CIERTO**, como se procederá a demostrar:

En primer lugar se presenta un comparativo de las asignaciones laborales que devengaban los soldados voluntarios con la Ley 131 de 1985 y la actual asignación que tienen los soldados profesionales así:

TIPO DE PRESTACIÓN	SOLDADOS PROFESIONALES D.1793/00 y D.1794/00	SOLDADOS VOLUNTARIOS Ley 131/85 y reglamentario
SALARIO	1.4 SMLMV	NO
BONIFICACIÓN	NO	1.6 SMLMV
CESANTIAS	SI (salario + P. antigüedad)	NO (solo una bonificación + c/año)
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	SI (Hasta 58.5 sobre salario max)	SI (Hasta 58.5% max, sobre bonific)
PRIMA DE SERVICIOS	SI (50% salario + Prima Antig)	NO
PRIMA DE VACACIONES	SI (50% sobre salario)	NO
PRIMA DE NAVIDAD	SI (50% salario + Prima Ant)	No. Recibían una suma de dinero en el mes de

¹ Decreto 1793 de 2000. Art. 1

GOBIERNO
DE COLOMBIA

MINDEFENSA

122

		diciembre, equivalente a la bonificación mensual.
VACACIONES	SI, 30 días	NO
VIVIENDA MILITAR	SI (D.2192/04)	NO
SUBSIDIO FAMILIAR	SI (4% Sobre salario + Prima de Antigüedad)	NO
03 MESES DE ALTA	SI	NO

A simple vista se puede apreciar que los soldados voluntarios fueron mejorados con el cambio de modalidad, así:

Asignación salarial mensual:

Como se observa los soldados voluntarios no devengaban asignación salarial, sino devengaban BONIFICACION. Esta modalidad conllevaba a que al no devengar salario no tuviesen 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. (Ver cuadro comparativo anexo)

Pero para una mayor claridad, me permito hacer el siguiente recuento, de la evolución del proceso de incorporación de soldados en las Fuerzas Militares, así:

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 Prestaciones Sociales.

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

En el mismo año, continuando con este pensamiento y buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, para garantizarles el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió el Decreto 1794 de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

En razón a la expedición de éstas normas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían los soldados voluntarios, solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del 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 (D.1793/00), de tal suerte que el valor de diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se convierte 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 el mismo valor de la Bonificación que recibían antes, entonces se rompería el



129

principio de igualdad respecto de los soldados profesionales que existían y que se habían vinculado con el D.1793/00.

Acceso a los Subsidios de Vivienda:

En el principio los Soldados Voluntarios no tenían la posibilidad de beneficiarse de algún subsidio para solucionar sus necesidades de vivienda, a pesar que los demás miembros uniformados y no uniformados del sector defensa si estaban facultados por ley para recibir los beneficios que otorga la Caja de Vivienda Militar.

Gracias al artículo 14 La ley 973 del año 2005 los Soldados pueden acceder después de prestar 15 años de Servicio a un subsidio de vivienda otorgado por la Caja de Vivienda Militar, consistente en un apoyo para la adquisición vivienda por 23 SMMLV². Adicionalmente fue aprobado por el Congreso de la República el proyecto de ley 295/2008 Senado -182/2008 Cámara, a través del cual se disminuye el tiempo de servicio para poder obtener el subsidio, y se establece que los Soldados pensionados pueden reafiliarse de la Caja Promotora para lograr soluciones de vivienda.

Acceso parcial a los Beneficios de las Cajas de Compensación Familiar:

En materia de beneficios en recreación, el Ministerio de Defensa Nacional realizo unos convenios para que las Cajas de Compensación Familiar permitan el acceso de los Soldados Profesionales y los Infantes de Marina a los clubes.

Prima de antigüedad:

En cuanto a la prima de antigüedad, ésta se está cancelando a todo el personal, reconociendo, por supuesto, el tiempo de vinculación que traían acumulado desde su ingreso a la Fuerza, calculada, sobre la base del SUELDO BASICO, es decir, el nuevo valor que reciben mensualmente como salario, así se probará con los registros de nómina del personal de soldados profesionales.

Prima de navidad:

El concepto de prima de navidad sólo se aplica de conformidad con las normas laborales a aquellos funcionarios que reciben salario, los soldados voluntarios recibían una especie de incentivo en el mes de diciembre equivalente a una bonificación mensual.-

La prima de navidad se reconoce en los términos señalados por el D.1794/00, pero lógicamente, una vez se causen. Por lo tanto si un soldado adquirió la categoría de profesional en noviembre de 2003, no podía reconocérsele prima de navidad, porque no reunía el requisito que la Ley exige para ello, siendo entonces procedente este pago sólo una vez causado, de tal suerte que ya para diciembre de 2004 ha de reconocerse.

Es de acotar que según la certificación del subdirector de personal los soldados voluntarios se acogieron a la modalidad de profesionales a partir del 01 de noviembre del 2003.-

Vigencia y derogatoria del decreto

Es pertinente señalar ante esa Honorable corporación, que la Fuerza incorporó desde el 10 de enero de 2001 mediante OAP 1241 de fecha 20 de enero de 2001 los primeros soldados profesionales y realizó el cambio de denominación de soldados voluntarios a soldados profesionales, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1175 de fecha 20 de Octubre de 2003, cambiando de categoría de soldados voluntarios a la de soldados profesionales, es decir, en enero de 2001 se incorporó por primera vez en la categoría de soldados profesionales a un grupo de personas, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000; a su vez, al personal que tenía la categoría de soldado voluntario se le cambió su denominación a partir del 01 de Noviembre de 2003, para dejar una única

² Decreto 3830 de 2006 – Reglamentación de la ley 973 de 2005.

GOBIERNO
DE COLOMBIA

MINDEFENSA

127

categoría de soldados e igualmente que quedaran todos amparados con los beneficios prestacionales establecidos en el Decreto 1794 de 2000.

Se precisa entonces, que la Ley 131 de 1985 y su decreto reglamentario 370 de 1991, regulan el servicio militar voluntario, el cual a su vez es prestado por el personal que recibe la denominación de soldados voluntarios; y los Decretos 1793 y 1794 de 2000 regulan el régimen de carrera y estatuto, régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, entendido éste de aplicación tanto al personal que se incorpora como soldado profesional, como a los soldados voluntarios que entraron en la categoría de profesionales.

Al no existir a la fecha soldados voluntarios la Ley 131 de 1985 perdió aplicabilidad.-

Es de aclarar que tanto el Decreto 1793 de 2000, como el D.1794 de 2000 son estatutos que rigen para el personal que ostenta la calidad de soldado profesional, y no quienes a su momento ostentaron la calidad de soldados voluntarios que como más adelante se explicará son regulados por otras normas.

Resulta igualmente 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 quiso hacer fue una "redistribución de los ingresos" de tal suerte que los derechos prestacionales que ahora se les estaban reconociendo en virtud de la nueva categoría de soldados profesionales, quedarán garantizados.

Se resalta igualmente, que el procedimiento establecido en el artículo 11 tiene el carácter de especial "Sui Generis" al mencionar que el soldado profesional deberá reportar el cambio del estado civil a partir de su inicio, al Comando de la Fuerza, trámite que se aparta de la regla general señalada en el artículo 15 del D.1794 /00 cuando señala el procedimiento oficioso.

A manera de información se indica que la Ley 131 de 1985 y su decreto reglamentario 370 de 1991, regulan el servicio militar voluntario, el cual a su vez es prestado por el personal que recibe la denominación de soldados voluntarios; y los Decretos 1793 y 1794 de 2000 regulan el régimen de carrera y estatuto, régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, entendido éste de aplicación tanto al personal que se incorpora como soldado profesional, como a los soldados voluntarios que entraron en la categoría de profesionales.

PETICIÓN

Comendidamente solicito a la Honorable Juez, se nieguen las pretensiones de la demanda con fundamento y, de conformidad con los argumentos presentados en la Primera Instancia y se tenga como prueba de la improcedencia de las pretensiones solicitadas las siguientes sentencias proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca:

FALLOS PROFERIDOS EN SEGUNDA INSTANCIA EN APELACION DE DEMANDAS EN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR LOS MISMOS HECHOS DE LA PRESENTE DEMANDA, QUE HAN CONFIRMADO LAS SENTENCIAS QUE HAN NEGADO LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA O REVOCADO SENTENCIAS EN CONTRA DE LA ENTIDAD.

- El Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en sentencias de apelación contra fallos desfavorables y favorables en primera instancia en demandas en que se solicita el pago del reajuste en el 20% a los soldados que hicieron tránsito de soldados voluntarios a profesionales, se ha aceptado por la alta los argumentos presentados por el Ministerio de Defensa Nacional, negando las pretensiones de la demanda al considerar:

1. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 17 de mayo del 2012 – Sección Segunda – Subsección C - M.P. Amparo Oviedo. Actor ALBEIRO PEREZ CASAÑAS. Expediente 2011-00152, señaló:



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

131

"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 allega 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 01 de noviembre del 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, su régimen salarial y prestacional sería el previsto en esa norma.

Adicionalmente este decreto consagró el pago de primas y prestaciones como la prima de antigüedad equivalente al 6.5% de la asignación mensual. Para los soldados voluntarios que se incorporaran como soldados profesionales se respetaría el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieran al momento de su incorporación al nuevo régimen, prima de servicio anual equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de junio del respectivo año más la prima de antigüedad, prima de vacaciones, equivalente al 50% del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, prima de navidad, equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, vacaciones, 30 días calendario de vacaciones remuneradas por cada año de servicio cumplido, cesantías, derecho a participar en planes y programas en materia de vivienda militar y subsidio familiar.

En suma, este fue un nuevo régimen salarial y prestacional al que se acogió el actor, que difiere del anterior, mismo que solo se pagaría a quienes mantuvieran la categoría de "soldados voluntarios". De manera que, si es bien cierto, la ley 131 de 1985, estableció para los soldados voluntarios una bonificación mensual en un porcentaje superior al establecido en el decreto 1794 de 2000, también lo es que al cambiarse al nuevo régimen en su momento no lo rehusó.

No se trajo prueba a este proceso de coacción alguna que haya ejercido en su contra para impedir reclamos salariales, mucho menos presión indebida para acogerse al nuevo régimen salarial, que dicho sea de paso, no previó vinculación automática. Contrario sensu, se previó una serie de requisitos que hacen deducir una profesionalización para mejoramiento de las exiguas condiciones laborales anteriores. Tampoco se ha probado que el actor haya sido privado de sus vacaciones anuales que se fijaron en el nuevo régimen salarial (2003 a 2009) para alegar en consecuencia, que siempre estuvo en servicio y por lo tanto sin acceso a la información sobre los efectos salariales de la incorporación a la nueva categoría

Luego entonces, no puede reclamar ahora una combinación del régimen nuevo del que disfrute y disfruta, para combinarlo con el anterior que ahora, por una lectura aislada de la norma, lo encuentra más favorable.

La Sala no encuentra conducente hacer comparación alguna de los dos regímenes como lo concibió el a quo, puesto el cambio normativo que consagró un régimen distinto, exigía requisitos de incorporación también disímiles a la anterior categoría, y al haberse efectuado la nueva incorporación con la aceptación del interesado se acogió íntegramente al régimen establecido en los decretos 1793 y 1794 de 2000. De modo que no le asiste razón jurídica al demandante quien ha disfrutado de los beneficios que le otorgó el nuevo régimen, y ahora pretende buscar a su favor, también la aplicación del régimen anterior, quebrantando el principio de inescindibilidad que debe observarse.

En consecuencia no halla camino de prosperidad la petición de reajuste del 20%, dado que el actor no continuó siendo soldado voluntario al adquirir la categoría de soldado



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

profesional regulado por los decretos 1793 y 1794 de 2000.

Bajo estas consideraciones la Sala revocará la decisión recurrida y en su lugar negará las pretensiones de la demanda"

Esta sentencia fue reiterada dentro de la sentencia proferida - Tribunal Contencioso de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "C" - Proceso 2011-00122 Actor EDISON HERNANDEZ MONTENEGRO, por el mismo despacho el 17 de mayo del 2012.M.P. AMPARO OVIEDO

A su vez en la Sección Segunda - Tribunal Contencioso de Cundinamarca. - Subsección "A", el día 30 de mayo se profirió igualmente sentencia revocando la sentencia de primera instancia y negando las pretensiones de la demanda, proceso 2010- 00459 - Actor: NESTOR SEGUNDO PICO BALDOVINO. M.P JOSE MARIA ARMENTA.

En esta sentencia se señaló:

"Al revisar el texto de la norma anteriormente transcrita junto con las pretensiones del actor, se puede concluir que efectivamente disminuye el porcentaje de la asignación básica pero, se advierte que también resulta claro que de conformidad con la Ley 131 de 1985, los soldados Voluntarios sólo percibían una Bonificación mensual y una Bonificación de Navidad por año cumplido; mientras que de conformidad con el Decreto 1794 de 2000, los soldados voluntarios que pasaran a ser soldados profesionales percibían una asignación mensual lo que equivale a pertenecer a nómina y devengar prestaciones tales como prima de antigüedad, prima de servicio anual - Prima de vacaciones - Prima de navidad, pasajes por traslado, pasajes por comisión, vacaciones, cesantías, vivienda militar, subsidio familiar entre otros beneficios.

En ese orden de ideas, lo que el Legislador buscó fue dejar a salvo por lo menos las condiciones mínimas de los Soldados Voluntarios que ingresaran como Soldados Profesionales, pues al establecer la posibilidad de un cambio de régimen laboral debe asegurar los ingresos de los trabajadores que opten por tal opción, y por supuesto, propender por la mejora de los mismos, lo cual quiere decir que dichas condiciones se debían mantener como mínimas.

En ese sentido, es claro para la Sala que si en el nuevo nivel se superaron las condiciones mínimas que el legislador dejó a salvo, los soldados que ingresaron a este se deben someter en su integridad a lo dispuesto en las normas que lo reglamentan y no solo en lo que les resulte más favorable, pues, no puede pretenderse la aplicación de una mixtitud de regímenes.

Por otra parte, de acuerdo con las pruebas obrantes al proceso, se puede apreciar el aumento sostenido a favor del actor respecto a lo percibido a partir del año 2001 a 2007, siendo notorio que en este aspecto tampoco se ha desmejorado al actor.

A pesar de que el actor fue vinculado como Soldado Regular y luego como Soldado Voluntario, pasando por voluntad propia a Soldado Profesional, su régimen prestacional cambió siendo el accionante conocedor de dicha situación y no reclamo su inconformidad dentro del término que la ley señaló para ello.

Por todo lo anteriormente expuesto encuentra el Despacho razones suficientes para revocar la sentencia proferida en primera instancia, por medio de la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda.

Considerando que la parte demandante no observo una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este recurso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el Artículo 55 de la ley 446 de 1998"

Igualmente, en fallo de segunda instancia de fecha 24 de Enero de 2014 proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, (Expediente

1232

1101-33-350-23-2012-0009-01 Magistrada Ponente Dra. AMPARO OVIEDO PINTO), señaló:

"En suma, este fue un nuevo régimen salarial y prestacional al que se acogió el actor, que difiere del anterior, que solo se pagaría a quienes mantuvieron la categoría de "Soldados Voluntarios". Adicionalmente, no se trajo a este proceso, prueba de coacción alguna que se haya ejercido en contra del demandante, para impedir reclamos salariales, mucho menos presión indebida para acogerse al nuevo régimen salarial, que no previó vinculación automática. Contrario sensu, se dispuso una serie de requisitos que hacen deducir una profesionalización para mejoramiento de las exiguas condiciones laborales anteriores.

Finalmente, advierte la Sala, que el reconocimiento y pago de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) a los soldados voluntarios que se incorporaron como soldados profesionales, genera un trato desigual e inequitativo sin justificación alguna, frente a quienes se incorporaron como soldados profesionales sin haber ostentado la calidad de soldados voluntarios, cuando los dos grupos desempeñan el mismo cargo, el mismo grado, las mismas funciones y en la misma Institución. Ahora bien, no podría argumentarse que la diferencia obedece a la antigüedad del servidor en la Fuerza Pública, toda vez que es un aspecto que protegió el Legislador extraordinario en forma específica, concreta y clara, cuando estableció que si bien es cierto los soldados voluntarios que se vincularon en calidad de soldados profesionales se sometían en su integridad al Decreto 1794 de 2000, también lo es que ellos tenían derecho a que se les respete el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieron al momento de la incorporación al nuevo régimen.

En consecuencia no halla camino de prosperidad la petición de reajuste salarial del 20% y el consecuente reajuste de las prestaciones sociales y acreencias laborales devengadas, dado que el actor no continuó siendo soldado voluntario al adquirir la categoría de soldado profesional regulado por los decretos 1793 y 1794 de 2000."

Es así como se observa de las sentencias proferidas por el órgano de cierre frente a las sentencias proferidas en primera instancia, que los soldados voluntarios al ser pasados a soldados profesionales FUERON MEJORADOS EN SU ASIGNACIÓN SALARIAL, tal y como se estas señalando, en la normas que regulan la materia.

Tal y como se señala en 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", los soldados profesionales adquirieron derechos tales como: Prima de Antigüedad, Prima de Servicio Anual, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, pasajes por traslado, pasajes por comisión, vacaciones, cesantías, subsidio a vivienda, subsidio familiar, tres meses alta, gastos de inhumación, entre otros.

POSICIÓN INSTITUCIONAL

A la fecha de la presente contestación de demandada, se tiene conocimiento de la Sentencia de Unificación emitida por el Consejo de Estado, sobre el objeto del presente medio de control, por lo cual me permito presentar el Oficio No. OFI19 269 MDDALGCC del 5 de Diciembre de 2019 dirigido al señor Coronel Director de Personal del Ejército Nacional, con el fin de que realice la correspondiente liquidación de las partidas, sin embargo hasta la presente fecha, no se ha recibido respuesta para ser colocada a consideración del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional.

PRUEBAS

En cumplimiento del auto admisorio me permito allegar copia de los oficios que se libraron con el fin de obtener los antecedentes administrativos del actor:

1. Me permito aportar el expediente prestacional del señor JOSE EDER CASTILLO CASTILLO.



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

134

NOTIFICACIONES

Las recibiré en el email notificaciones.cali@mindefensa.gov.co o en la Secretaria del H. Juzgado; o en el Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección de Defensa Jurídica de la Tercera Brigada – ubicada en el Cantón Militar Pichincha Calle 5 No. 83-00 de la ciudad de Cali.

De la Señora Juez con todo respeto,

Juliana A. Guerrero B.

JULIANA ANDREA GUERRERO BURGOS

CC No. 31.576.998 de Cali

TP No. 146.590 del Consejo Superior de la Judicatura

