



143

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., tres (03) de octubre dos mil dieciséis (2016).

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13- 001-33-33-008-2015-00498
DEMANDANTE	DANIEL PAYARES NORIEGA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL.

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por DANIEL PAYARES NORIEGA, quién por intermedio de apoderado judicial presentó demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora, a través de apoderado judicial, presentó medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo expreso contenido en el Oficio No. 20150423330099291/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 07 de mayo de 2015, proferido por el Jefe de la División de Nómina de la Armada Nacional, mediante el cual niega el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste salarial del 20% sobre la asignación básica mensual del demandante desde el 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha en que se retiró del servicio.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL, a lo siguiente:

1. Al reconocimiento, liquidación y pago del reajuste salarial del 20% sobre la asignación básica mensual del demandante desde el 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha en que proceda el pago o se verifique el retiro del servicio.
2. Al reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias generadas sobre la prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, subsidio familiar y demás prestaciones sociales y emolumentos devengados cuya base de liquidación sea la asignación básica, por la no inclusión del 20% del salario que se ha dejado de pagar al demandante.
3. Al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios, a título de sanción moratoria de conformidad con certificación que expida la Superintendencia



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Bancaria sobre cada uno de los montos salariales dejados de pagar desde la fecha que se hizo exigible su pago y hasta que el mismo se efectúe.

4. Al reconocimiento, liquidación y pago de la respectiva indexación sobre las sumas que se reconozcan y ordenen pagar de conformidad con el IPC que certifique el DANE, desde la fecha que se hizo exigible su pago y hasta que el mismo se efectúe.

HECHOS

1. El demandante ingresó al servicio de las fuerzas militares antes del año 2000, en condición de soldado voluntario, de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985.
2. El demandante prestó sus servicios cobijado bajo la norma antes señalada hasta el mes de septiembre de 2003, cuando por decisión de sus superiores y en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000, se ordenó a partir del 1º de noviembre de 2003, su incorporación y de los demás soldados voluntarios como "*Soldado Profesional y/o Infante de Marina Profesional*"; tal decisión, se adoptó en virtud de la Orden Administrativa de Personal OAP NR 262 de agosto – 14/2003.
3. Dicha orden, se les comunicó a los diferentes comandos mediante circulares No. 091007R y NR 111335R.
4. En razón de lo anterior, al demandante a partir del mes de noviembre de 2003, le fue desmejorado su salario en un 20% con relación a lo que venía devengando como soldado voluntario, puesto que, como soldado voluntario le pagaban como salario el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, y a partir de noviembre de 2003, le empezaron a pagar el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%; lo cual considera es contrario a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.
5. El día 03 de julio de 2014, el demandante elevó petición ante la entidad demandada, con la finalidad de solicitarle el reconocimiento, liquidación y pago del 20% que sobre la asignación básica mensual se le ha dejado de pagar.
6. Posteriormente, el día 16 de abril de 2015, el demandante a través de apoderado presentó petición ante la entidad demandada, con la finalidad de solicitarle el reconocimiento, liquidación y pago del 20% que sobre la asignación básica mensual se le ha dejado de pagar y al cual tiene derecho.
7. Mediante Oficio No. 20150423330000291/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10, de fecha de mayo de 2015, expedido por el Capitán de Navío DAVID POÑA SABAHG – en calidad de Director de Personal de la Armada Nacional, se niega la solicitud elevada por el accionante, consistente en que se le reconozca, liquide y pague el 20% que sobre la asignación básica mensual se le ha dejado de pagar. Con lo anterior, considera que agotó en debida forma el procedimiento administrativo ante la entidad demandada.



144

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

NORMAS VIOLADAS y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

C.N Art. 1, 2, 13, 25, 29, 53, 58; Ley 131 de 1985; Ley 4ª de 1992; Decretos 1793 y 1794 de 2000; Decreto 1919 de 2002.

Lo normado en el artículo 2º de la Constitución Nacional, no ha sido aplicado por la entidad accionada, pues, siendo el estado uno solo, no cumple sus deberes y no protege los derechos de sus administrados (infantes de marina profesionales), quienes después de haber dado tiempo de su vida al servicio de éste, son relegados a un segundo plano, desconociéndose así sus derechos fundamentales.

El deber del trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional, no conlleva a la obligación de prestar un servicio personal gratuito, ni a la posibilidad de que, por la alta tasa de desempleo, la misma administración pretenda disminuir el salario atentando contra los derechos de los servidores públicos, quienes se ven sometidos a ello en razón de la situación económica que atraviesan. ¿Cómo pretende en esta oportunidad la Administración bajo el argumento de reconocerle a los soldados voluntarios e infantes de marina beneficios que las normas laborales les reconoce a todo trabajador como seguridad social, subsidio familiar etc., desmejorar el salario de los mismos en contravía a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000?

En el caso bajo examen estamos frente a unos derechos de carácter laboral, que han sido adquiridos por el demandante, y que no se pueden burlar, por cuanto ello, igualmente burlaría los mandatos constitucionales, que no pueden ser desconocidos unilateralmente y sin argumento jurídico valedero, sin las formalidades propias del debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

De la relación laboral, surgen derechos subjetivos de contenido económico. Los derechos económicos resultantes del trabajo hacen parte de éste y por tanto son también un derecho fundamental. Al mismo tiempo, aparte de fundamentales, estos tienen la calidad de derechos adquiridos.

Los derechos adquiridos y en particular el que mediante la presente acción se pretende hacer prevalecer, como es el pago del salario, hacen parte de un derecho que no puede ser desconocido por la Administración, pues constituye la contraprestación a la labor realizada por el demandante, quien no puede ser desmejorado en forma unilateral por el estado colombiano.

La administración vulnera normas de carácter legal, entre ellas la Ley 4ª de 1992, la cual es considerada una ley marco, es decir, se encarga de regular de forma general los derechos laborales, prestaciones sociales y emolumentos a que tienen derecho los empleados públicos del Estado, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Tal vulneración afecta de forma directa el salario y los derechos adquiridos del demandante, contrariando lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 1793 del 2000, el cual es del siguiente tenor literal; *“El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”*

Luego el Decreto 1794 de 2000, el cual sustituyó el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales, en su artículo 1, establece:

“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, devengará un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).”

De un estudio exegético, sistemático e histórico funcional de la norma se colige que, los soldados profesionales que ingresaron a las Fuerzas Armadas, después de la expedición de la norma devengaban como contraprestación por la prestación del servicio un salario mínimo, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del salario, y aquellos que ya venían prestando sus servicios a las fuerzas armadas antes del 31 de diciembre del 2000, recibirían como salario mínimo incrementado en un 60%, es decir, que en el caso del demandante como contraprestación por los servicios prestados debía continuar percibiendo como soldado profesional un salario mínimo incrementado en el 60% del mismo. Lo anterior debido a que el demandante ingreso a la Armada Nacional antes del 31 de diciembre del 2000.

Cuando la norma estudiada menciona *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente...”*, hace alusión a la decisión inequívoca que lo que ella dispone se aplique en su integridad sin que sea excluyente con lo que prescriba el párrafo del artículo siguiente que literalmente estipula.

“PARAGRAFO. 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.”

Es claro entonces, que lo que expone la norma es que se dé una aplicación armónica entre estos dos artículos, traducido en que si se quería se manifestara voluntariamente la intención de incorporarse como profesionales aplicándoles integralmente lo dispuesto en este decreto pero advirtiendo una diferencia salarial



145

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

dependiendo de si su ingreso fue anterior o posterior a la entrada en vigencia de la norma, es decir respetando con ello los pocos derechos que hasta ese momento veían disfrutando estos funcionarios.

La discusión no se centra en que se de aplicación a dos regímenes laborales y salariales simultáneamente, sino que el juez natural defina la interpretación correcta de la norma aplicable al presenta caso (decreto 1794 de 2000), aplicando la norma con respecto a los derechos adquiridos en especial lo que respecta al salario que en un porcentaje del 20% sobre la asignación básica viene siendo desconocido por parte del Ministerio de Defensa.

No es lógico ni coherente interpretar la norma (decreto 1794 de 2000) como lo hace la entidad demandada cuando a la vez manifiesta que lo que pretendía con su expedición era la mejora de las condiciones de los soldados, máxime si se encuentra probado en el expediente que la entidad demandada, reconoce al demandante sus servicios prestados sin solución de continuidad en forma ininterrumpida desde que ingresó a las fuerzas militares como soldado voluntario hasta la fecha de su retiro.

II. CONTESTACION

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, contesto la demanda en los siguientes términos:

Señaló, que al interior de la actuación no se encuentran probados los hechos ni están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad de los oficios que alega la parte demandante, y que, estos fueron expedidos con observancia plena de los requisitos y formalidades previstas en las disposiciones legales que lo sustentan, así como con fundamento en las razones y motivos que facultaban a la administración para hacerlo, por lo que el acto acusado no viola en forma directa normas jurídicas.

Enseñó que, 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 Fuerzas 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 catorce 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.

Acotó que, 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 su sesenta por ciento (60%) del mismo salario.”



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Recordó que, 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."*

Afirmó 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 ingresos"* de tal suerte que los derechos prestacionales que ahora se les está reconociendo, en virtud de la nueva categoría de soldados profesionales, quedarán garantizados.

Indicó que, 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 al 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 principio de igualdad respecto de los soldados profesionales que existían y que se habían vinculados con el D. 1793/00.

Alegó que, tal y como se observa en las pretensiones de la demanda, existe reconocimiento por parte del demandante de un derecho adquirido que fue mejorado por el ministerio de defensa, al pasarlo a un régimen mejor que el que tenía, así bien no puede hablarse de desmejora en un derecho adquirido cuando del mismo se evidencia que ha sido mejorado como lo hizo la entidad demandante con el infante de marina voluntario, y aún más cuando este decide hacerlo de manera voluntaria y mejorada, y no si lo haría de manera involuntaria y arbitrariamente por la entidad como no es el caso, ya que por el contrario la entidad mejoró las condiciones prestacionales, y es contradictorio que el actor pretenda el reconocimiento del 20%, es decir pertenecer a dos regímenes diferentes, pretendiendo adquirir la mejoría de cada uno.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Así mismo que, de conformidad con los argumentos señalados anteriormente se prueba fehacientemente que el demandante no tiene derecho a devengar el 20%, ya que no se encuentra dentro de sus factores salariales y prestacionales, sin que ello implique vulneración a derechos adquiridos o al principio de igualdad.

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, especialmente, por considerar que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, debe concluirse que no se probó que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, haya actuado ilegalmente al proferir los oficios acusados o que los mismo sean nulos.

EXCEPCIONES

Como tales la entidad demandada presentó las siguientes:

Presunción de legalidad del acto acusado, cobro de lo no debido, carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada, inactividad injustificada del interesado – prescripción de derechos laborales.

Presunción de legalidad del acto acusado:

En respaldo de esta, en resumen, planteó lo siguiente:

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentra viciado de alguna causal de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al demandante.

Cobro de lo no debido:

En respaldo de esta, en resumen, planteó lo siguiente:

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho al reajuste del 20% perseguido.

Carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada:

En respaldo de esta, en resumen, planteó lo siguiente:

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.

Inactividad injustificada del interesado – prescripción de derechos laborales:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En respaldo de esta, en resumen, planteó lo siguiente:

Desde el año 2003, en ningún momento el demandante manifestó su inconformidad con el tránsito de soldado voluntario a profesional, pasando algún tiempo para instaurar la demanda.

Por lo anterior consideramos que existe prescripción de derechos laborales, que desde el mismo momento en que empezó el demandante 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 aquellos 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 lo cual se observe inactividad injustificada del interesado o titular del derecho, en lograr su cumplimiento.

Y como subsidiarias:

Buena Fe y la Innominada.

Buena Fe:

En respaldo de esta, en resumen, planteó lo siguiente:

El acto administrativo atacado no solo goza de la presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

Innominada:

En respaldo de esta, en resumen, planteó lo siguiente:

Reconocer en la sentencia de manera oficiosa los hechos que resulten probados y que constituyan una excepción de fondo.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE: Emitidos en audiencia ratifica las pretensiones de la demanda.

DEMANDADO: Pronunciados en audiencia argumenta que no hay lugar para acceder a lo pedido como quiera que sus prestaciones sociales se cumplen.



147

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

MINISTERIO PÚBLICO. No presentó concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 22 de septiembre del año 2015, ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena. Una vez se subsanó la falencia advertida en el auto de fecha 22 de octubre de 2015, por medio de proveído del 19 de noviembre de 2015, se admitió la misma.

Mediante auto de fecha 29 junio de 2016 se citó a las partes a audiencia inicial, para el día 07 de septiembre del 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA, se cierra el periodo probatorio y se les concedió a las partes 10 min para presentar alegatos en audiencia, y se indicó que se dictaría sentencia 30 días después de vencido el término para alegar.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales desarrolladas por este Despacho no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión y como las excepciones alegadas competen al asunto de fondo, se procede a resolver de fondo.

PROBLEMA JURIDICO: ¿Tiene el demandante derecho al reconocimiento, liquidación y pago del reajuste salarial del 20% sobre la asignación básica mensual que recibe como soldado profesional y/o Infante de Marina Profesional, de conformidad con el artículo 1 del decreto 1794 de 2000?

TESIS DEL DESPACHO

El Decreto Reglamentario 1794 de 2000, trajo como peculiaridad una diferenciación entre soldados, en el sentido de distinguir, entre quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, y, quienes ya venían como soldados voluntarios; frente a los primeros estableció que tenían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, frente a los segundos, dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, y en total armonía con el criterio unificado del Consejo de Estado, interpreta el Despacho, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una *“bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”*.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985,80 es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

En armonía con lo expuesto, para el Despacho no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que, a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.

A las anteriores conclusiones se llegaron teniendo en cuenta los siguientes fundamentos legales, jurisprudenciales y facticos.

ANTECEDENTES NORMATIVOS y JURISPRUDENCIA APLICABLE

En aras de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho se permite traer a colación la Sentencia de Unificación Jurisprudencial de fecha 25 de agosto de 2016, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dentro del Radicado CE-SUJ2 85001333300220130006001 – No. Interno 3420-2015, en la cual se ventiló el tema de si, con fundamento en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales, tiene derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico Incrementado en un 60%.

En dicha jurisprudencia, esa Honorable Corporación enseñó lo que a continuación se expone:

El legislador, a través del artículo 1º de la Ley 131 de 1985, estableció la posibilidad de que quienes hubieren prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del servicio militar voluntario.

Sobre el particular, los artículos 1º, 2º y 3º de la norma en cita, señalaban:

“Artículo 1. 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.

Artículo 2. 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.



148

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Parágrafo 1. *El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de 12 meses.*

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

Artículo 3. *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 relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley."*

Según las normas trácitas, quien hubiera prestado el servicio militar obligatorio, si así lo manifestaba al respectivo Comandante de Fuerza y este lo autorizaba, podía continuar vinculado a las Fuerza Pública, pero prestando sus servicios militares como soldados voluntarios.

Sobre la situación salarial y prestacional de los soldaos voluntarios, los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley 131 de 1985, dispusieron lo siguiente:

Artículo 4. *El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.*

Artículo 5. *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 de servicio.*

Artículo 6. *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."*

De acuerdo con las normas trascritas, los soldados voluntarios eran remunerados con una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario". Así mismo, tenían derecho a percibir una "bonificación de navidad" igual al monto recibido como bonificación mensual "en el mes de noviembre del respectivo año". Y al ser dados de baja, se hacían acreedores a una suma igual a "un mes de bonificación por cada año de servicios y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar".

Así las cosas, la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, en vigencia de la Ley 131 de 1985, se grafica de la siguiente manera, para su mejor comprensión:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SITUACIÓN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS VOLUNTRIOS EN VIGENCIA DE LA LEY 131 DE 1985	
Prestación social o salarial a la que tenían derecho	
Bonificación mensual	Equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementada en un 60%
Bonificación de navidad	Equivalente al monto recibido como bonificación mensual en el mes de noviembre del respectivo año
Bonificación al ser dado de baja (retirado)	Equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicios

Teniendo claridad sobre las características del régimen de personal, salarial y prestacional de los soldados voluntarios, contenido en la Ley 131 de 1985, pasa el Despacho a estudiar los mismos aspectos del régimen de carrera de los soldados profesionales.

A través de la Ley 578 de 2000 el legislador facultó al Presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses, para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas todo lo concerniente al régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional, en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- <El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1493 de 2000>. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de 6 meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.”

Con fundamento en las anteriores facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1793 de 2000 “por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”, cuyo artículo 1º definió la calidad de soldado profesional en los siguientes términos:

“Artículo 1. Soldados profesionales. 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.”

En lo que tiene que ver con la incorporación de los soldados profesionales, los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto Ley 1793 de 2000, preceptúan lo siguiente:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

“Artículo 3. Incorporación. La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de las fuerzas y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional.

Artículo 4. Requisitos para la incorporación. Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:

- a) Ser colombiano.
- b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.
- c) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.
- d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.
- e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.
- f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.
- g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.

Artículo 5. Selección. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.

En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.

Parágrafo. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”

De acuerdo con las disposiciones transcritas, además de los que ingresaban por primera vez, también podían ser enlistados como soldados profesionales, los uniformados que venían vinculados en los términos de la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, esto es, los soldados voluntarios; pero para ello, debían expresar al Comandante de Fuerza su intención de incorporarse como soldados profesionales y obtener su aprobación.

Esta dicotomía entre soldados profesionales que ingresaron por primera vez y los que siendo voluntarios fueron posteriormente enlistados como profesionales, es reconocida por el mismo Decreto Ley 1793 de 2000, cuando en su artículo 42 señala:

“Artículo 42. Ámbito de aplicación. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.”

A continuación, el Despacho grafica las diferencias entre estas dos categorías de soldados profesionales, en cuanto a su vinculación:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CATEGORÍA	REQUISITOS DE INGRESO
Soldados profesionales que venían como voluntarios	<ul style="list-style-type: none">➤ Estar vinculados antes del 31 de diciembre de 2000, en los términos señalados en la Ley 131 de 1985, esto es, como soldados voluntarios.➤ Expresar a los Comandantes de Fuerza, su intención de incorporarse como soldados profesionales.➤ Obtener del respectivo Comandante de Fuerza la aprobación para incorporarse como soldados profesionales.
Soldados profesionales que ingresaron por primera vez a la Fuerza Pública luego de la creación del régimen de carrera del soldado profesional, en el Decreto Ley 1793 de 2000	<ul style="list-style-type: none">➤ Ser colombiano.➤ Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.➤ Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.➤ Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.➤ Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.➤ Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.➤ Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.

En este punto, es de tener en cuenta, que tanto el demandante como la entidad demandada, señalan que el proceso de incorporación del demandante como soldado voluntario al nuevo régimen de carrera del soldado profesional creado en el Decreto Ley 1793 de 2000, se produjo a través de la Orden Administrativa de Personal número 262 del 14 de agosto de 2003, por medio de la cual el Ministerio de Defensa dispuso su conversión obligatoria como soldado voluntario en soldado profesional.

En conclusión, de lo hasta ahora expuesto, a partir de lo normado en el Decreto Ley 1793 de 2000, pese a ostentar el mismo rango de soldados profesionales, los enunciados normativos analizados distinguen en este género de uniformados dos categorías en virtud de las diferencias objetivas que estipulan dichas normas en cuanto a su vinculación, esto es, la antigüedad de unos y la novedad de otros.

Esta subdivisión dicotómica de los soldados profesionales: entre quienes se vincularon *ex novo* a partir del 1º de enero de 2001 y los que encontrándose enlistados a las Fuerzas Militares antes del 31 de diciembre de 2000 fueron posteriormente incorporados al nuevo régimen, además de ser expresión de la realidad objetiva que caracterizó a la vinculación de cada grupo, tiene efectos salariales, como pasa a explicar este Despacho.



150

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En lo que tiene que ver con el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, el Decreto Ley 1793 de 2000, en su artículo 38, autorizó al Gobierno Nacional para su expedición, en los siguientes términos:

“Artículo 38. Régimen salarial y prestacional. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”

Es del caso precisar, que la Ley 4ª de 1992, a la cual debía ceñirse el Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos en su artículo 2º, literal a), en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;(...)”

Teniendo en cuenta las normas reseñadas, el Gobierno Nacional procedió a expedir el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 cuyos artículos 1º y 2º definieron las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, tanto de los que iban a ingresar por vez primera, como los que venían de ser voluntarios.

Sobre este particular, estima el Despacho conveniente transcribir los artículos 1º y 2º del referido Decreto Reglamentario 1794 de 2000:

“Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 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 60%.

Artículo 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 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 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.”

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, y en armonía con el criterio unificado del Consejo de Estado, interpreta el Despacho, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una *"bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%"*.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

En armonía con lo expuesto, para el Despacho no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que, a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto Ley 1793 de 2000, consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza el Despacho esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%.

En ese sentido, tampoco es válido el argumento del Ministerio de Defensa atinente a que, en el caso de los soldados voluntarios hoy profesionales, no hay lugar a reajustar su salario en un 20%, pues, dicho porcentaje se entiende redistribuido al reconocerles otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Entiende el Despacho sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985, esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985, sólo percibía las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

El Despacho piensa entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Como el Ministerio de Defensa Nacional toma distancia de esta posición, que es la línea fijada por el Honorable Consejo de Estado, con fundamento en la tesis de la inescindibilidad de la norma, el Despacho se ocupará de ésta tesis a continuación.

El denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad, tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad. En efecto, el legislador desarrolló el principio de favorabilidad en armonía con el criterio de inescindibilidad en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

“Artículo 21. Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.”

El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.

En el caso bajo estudio no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que la situación normativa que gobierna la controversia jurídica no ofrece conflicto o duda alguna sobre aplicación de varias normas o regímenes, pues, como se expuso en precedencia, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, se encuentra regulada de manera íntegra en un solo estatuto que es el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, cuyo artículo 1º, inciso 2º, se insiste, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Agrega el Despacho, que, al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que, a partir del año 2000, por virtud de los Decretos 1793 y 1794 de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó, además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.

De manera que con la interpretación dada al artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, no se está generando una nueva norma a través de la combinación de varios contenidos normativos enfrentados, ni tampoco se está escogiendo como aplicables fragmentos legales de diferentes normatividades, pues, la regulación salarial de los soldados profesionales se encuentra contenida en un único estatuto, que es el mencionado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.

Concluye el Despacho entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 es que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En ese orden de ideas, los soldados profesionales que, a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.

Definido lo anterior, se precisa también la situación salarial de los soldados profesionales que se vincularon por primera vez luego de la creación de dicho régimen con el Decreto Ley 1793 de 2000, a quienes el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, les determinó que devengarían un salario mensual equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000 establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; es necesario precisar a continuación los efectos prestaciones del reajuste salarial del 20% reclamado.

De acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

“Artículo 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 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 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.



152

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Artículo 3. Prima de servicio anual. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los 15 primeros días del mes de julio de cada año.

Parágrafo 1. Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.

Parágrafo 2. Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de 90 días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes.

Artículo 4. Prima de vacaciones. A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al 50% del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto.

Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva.

Artículo 5. Prima de navidad. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.

Parágrafo. Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.

...

Artículo 9. Cesantías. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional.

...

Artículo 11. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente."

La lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejados efectos



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

prestacionales y da lugar a que también les sean re liquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.

Caso concreto

Al valorar las pruebas que obran en el expediente, constata el Despacho que el demandante se desempeñó como: i) soldado regular en cumplimiento de su deber de prestar el servicio militar obligatorio, desde el 01 de agosto de 1991 hasta el 30 de enero de 1993; ii) soldado voluntario desde el 1º de febrero de 1993 hasta el 13 de agosto de 2003; y iii) soldado profesional desde el 14 de agosto de 2003 hasta el 18 de noviembre de 2011; luego es un hecho probado que su situación queda cobijada por el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000.

También se encuentra acreditado, que el 03 de julio de 2014, el demandante solicitó al Ministerio de Defensa Nacional, en ejercicio del derecho de petición, el reconocimiento y pago del reajuste salarial y prestacional del 20%, toda vez que, a su juicio, desde que se registró su incorporación como Soldado Profesional, la parte demandada le ha venido reconociendo y pagando el incremento previsto en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 en un 40% y no en porcentaje igual al 60%, como lo establece el inciso 2º de la disposición en cita.

En respuesta en su petición formulada en sede administrativa, la Sección de Nómina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, a través del Oficio No. **20150423330099291/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 07 de mayo de 2015**, negó su solicitud afirmando que no tiene derecho al reajuste reclamado, puesto que al aceptar incorporarse como soldado profesional, se le aplica de manera íntegra el régimen estatuido en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, cuyo inciso 1º señala que los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40%. Así mismo, la entidad le señaló que el régimen salarial de los soldados profesionales, pese a contemplar un menor salario respecto al que devengaban los soldados voluntarios, en todo caso resulta ser más benéfico, en la medida que contempla varias prestaciones adicionales.

Bajo estos supuestos, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y de acuerdo con la dilucidación realizada líneas arriba, estima el Despacho, que el señor DANIEL PAYARES NORIEGA tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, a partir de la fecha de su incorporación como tal, en agosto de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo, ocurrido 18 de noviembre de 2011.

Para el Despacho, el hecho que el señor PAYARES NORIEGA se hubiera desempeñado, en primer lugar, como soldado voluntario y luego hubiere sido incorporado como soldado profesional, no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones.



113

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En relación con el argumento de una redistribución al reconocerle otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibía, precisa el Despacho, que la circunstancia de que el accionante, en su condición de soldado profesional, se beneficie de una serie de prestaciones sociales, que con anterioridad no devengaba como soldado voluntario, no implica *per se* una razón constitucional y legalmente aceptable para negarle el pago de salario básico previsto en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 que antes devengaba, toda vez que, así lo fijó dicho estatuto al determinar el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, que venían como voluntarios; normatividad que en ninguno de sus apartes, condicionó la posibilidad de percibir las demás prestaciones sociales en él contempladas a la renuncia de derechos previamente adquiridos.

Entonces, estima el Despacho que el señor PAYARES NORIEGA logró desvirtuar la presunción de legalidad del **Oficio No. 20150423330099291/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 07 de mayo de 2015**, a través del cual la entidad demandada le negó el reajuste salarial y prestacional del 20%, equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de asignación mensual, primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como subsidio familiar y cesantías, y lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2º, del artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.

Así las cosas, el Ministerio de Defensa Nacional deberá pagarle al accionante el referido incremento a partir del 03 de julio de 2010, toda vez que, como quedó visto en el expediente, éste formuló su reclamación en sede gubernativa, el 03 de julio de 2014; ello en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE LA NULIDAD del acto administrativo - **Oficio No. 20150423330099291/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 07 de mayo de 2015**, a través del cual la entidad demandada le negó al señor DANIEL PAYARES NORIEGA el reajuste salarial y prestacional del 20%, equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de asignación mensual, primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como subsidio familiar y cesantías, y lo que efectivamente que debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2º, del artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.

SEGUNDO: Como restablecimiento del derecho, ORDÉNESE al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL pagar al señor DANIEL PAYARES NORIEGA el reajuste salarial y prestacional del 20%, equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de asignación mensual, primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como subsidio familiar y cesantías, y lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2º, del artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000, a partir del 03 de julio de 2010, toda vez que, como quedó visto en el expediente, éste formuló su reclamación en sede gubernativa, el 03 de julio de 2014; ello en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.

TERCERO: La presente sentencia se cumplirá de conformidad con lo establecido en los artículos 187, 189, 192 y 193 del CPACA.

CUARTO: Sin costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia para su cumplimiento dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena