



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca 28 de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Proceso : 81001-3333-002-2016-00240-01
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)
Demandante : ALBERTO CRUZ TOLOZA
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema : Diferencial salarial equivalente al 20%
Decisión : Se confirma decisión

Procede esta Sala de Decisión a resolver en esta instancia, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca, en la audiencia inicial de fecha 27 de junio de 2018, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

ALBERTO CRUZ TOLOZA¹ instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el Oficio No. 20165660651811 MDN-CGFM-COEJC-SECEJJEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 24 de mayo de 2016, proferido por el Oficial Sección Nómina Teniente Coronel NESTOR JAIME GIRALDO GIRALDO, del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

1.2. Pretensiones y condenas²:

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

*“1. Que se declare la nulidad del acto administrativo proferido el día 24 de Mayo de año 2016, por el teniente Coronel NÉSTOR JAIME GIRALDO GIRALDO, Oficial de sección de Nómina del Ejército Nacional, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial equivalente al 20% que sobre el salario mínimo se le ha dejado de suministrar desconociendo sus derechos adquiridos como soldado voluntario desde el año 2004, así como las diferencias correspondientes a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de orden público, prima de actividad militar, subsidio familiar que se ha liquidado en indebida forma teniendo en cuenta que el factor salarial que se ha cancelado es errado, el cual fue recibido físicamente el 06 de junio del año 2016 en (1 folio), a nombre de **ALBERTO CRUZ TOLOZA**, con radicado*

¹ En adelante el demandante

² Folios 45 a 46 del expediente.

Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01
Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Número 20165660651811 MDN – CGFM – COEJC – SECEJ - JEMGF-COPER – DIPER - 1.10.

1.1. Que a consecuencia de la anterior declaración y con el ánimo de restablecer los derechos de mi representado, pido que se ordene a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y AL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, reconocer y pagar efectivamente la diferencia salarial del 20% mensual que sobre el salario mínimo legal vigente, se le ha dejado de cancelar al señor **ALBERTO CRUZ TOLOZA**, desde el año 2004, así como la (sic) diferencias correspondientes a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de orden público, prima de actividad militar, y subsidio familiar que se ha dejado de suministrar con fundamento en la indebida liquidación de su salario mensual.

1.2. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en los artículos 192 y 193 del C.C.A. (sic) y se reajuste en su valor desde el año 2004, hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

1.3. Que se reconozcan los intereses de lo dejado de recibir por mi poderdante **ALBERTO CRUZ TOLOZA** desde el año 2004.

1.4. Que se reconozca e indemnice a mi poderdante **ALBERTO CRUZ TOLOZA** como daños morales y psicológicos causados en la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.5. Que se ordene la ejecución de la sentencia que le ponga fin a la demanda, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 193 del C.C.A. (sic)"

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- El señor ALBERTO CRUZ TOLOZA, ingresó al Ejército Nacional prestando el servicio militar obligatorio, desde el día 26 de junio de 2002 al 05 de abril de 2004. Posteriormente, continuó vinculado como alumno soldado profesional desde el 10 de abril hasta el 01 de junio de 2004. Por último, se ha venido desempeñando como soldado profesional desde el 01 de junio de 2004 hasta la fecha.

- El señor CRUZ TOLOZA, presentó el día 18 de mayo de 2016, derecho de petición ante el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, solicitando la diferencia salarial equivalente al 20% sobre el salario mínimo legal mensual vigente.

- El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a través de Oficio No. 20165660651811 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 24 de mayo de 2016, resolvió de manera desfavorable la petición presentada por el aquí demandante.

1.4. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

³ Folios 43 a 45 del expediente.

Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01
Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Constitución Política: Artículos 4, 53 y 58
 Ley 131 de 1985: artículos: 1, 2, 3 y 4.
 Decreto 1793 de 2000: artículos 38 y 42
 Ley 4 de 1992.

Como sustento de lo anterior, señaló la parte actora que el acto administrativo demandado está viciado de nulidad, por adolecer de falsa motivación y desconocimiento de las normas en que debió fundarse, por cuanto la entidad demandada se abstuvo de reconocerle y pagarle la diferencia salarial del 20% mensual sobre el salario mínimo legal mensual vigente desde el año 2004, en su calidad de soldado voluntario, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

1.5. Contestación de la demanda⁴

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, actuando a través de apoderada judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa, que el demandante no ingresó a la institución en vigencia de la Ley 131 de 1985, sino que por el contrario, su incorporación se hizo con posterioridad a la expedición y entrada en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 del año 2000. Por ello, no tiene derecho a la diferencia salarial del 20% que reclama, ya que ello solo es reconocido para aquellos soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000.

En ese sentido, el acto administrativo demandado conserva de manera incólume su presunción de legalidad haciendo que produzca efectos jurídicos y conllevando a que deban denegarse las pretensiones de la demanda.

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca, en audiencia inicial de fecha 27 de junio de 2018, denegó las pretensiones de la demanda, disponiendo en la parte resolutive lo siguiente:

PRIMERO: NIEGUENSE las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas conforme se señaló en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, cancélese su radicación y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CUARTO: Notificar la presente sentencia, conforme lo consagra el artículo 203 del CPACA.”

Como sustento de su decisión, el A quo señaló que respecto del régimen salarial de los soldados voluntarios denominados posteriormente soldados profesionales propendía por las garantías de los derechos salariales y

⁴ Folios 67 a 69 del expediente.

⁵ Folios 99 a 106 del expediente.

Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01
Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

prestacionales de aquellos que se encontraban vinculados a las fuerzas militares antes del 31 de diciembre de 2000, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 131 de 1985, los cuales, seguirían conservando el régimen salarial y prestacional anterior a la expedición del Decreto 1794 de 2000, por disposición de la transición contenida en el artículo 1° inciso 2°; es decir, tendrían derecho a devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, mientras que los soldados profesionales que se vincularan por primera vez, después del 31 de diciembre de 2000, percibirían un salario mínimo mensual incrementado en un 40%.

Que de acuerdo con los tiempos de servicio del demandante, es claro que éste no se encontraba vinculado antes del 31 de diciembre de 2000; razón por la cual, no le es aplicable el contenido del inciso 2° del artículo 1°, ni el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1794 de 2000.

Aunado a lo anterior, el Juez de instancia señaló que al demandante tampoco se le vulneró el principio de igualdad, puesto que su situación fáctica era diferente a los soldados que ingresaron con anterioridad a la vigencia del Decreto 1794 de 2000.

El *A quo* no se pronunció frente al reconocimiento de la prima de actividad, como quiera que ello no había sido solicitado en sede administrativa, ni tampoco en la demanda, puesto que solo se mencionó en la etapa de alegatos.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

2.1. RECURSO DE APELACIÓN⁶

El demandante, a través de memorial de fecha 6 de julio de 2018, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que negó el reajuste del 20% en el salario base de liquidación, en aplicación de lo establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Manifestó que la sentencia impugnada desconoció por equiparación de las nóminas que tanto los soldados campesinos y hoy llamados soldados profesionales tienen el mismo valor de nómina como salario básico al igual que cumplen las mismas funciones, entendiéndose así, que el aumento salarial del 20%, no se ha hecho a la estructura de la nómina del Ejército Nacional para ninguno de los soldados que están al servicio de dicha entidad.

Es por ello, que le corresponde el derecho al demandante para que se le reajuste el porcentaje solicitado y se le conceda el reajuste en todos los demás emolumentos que atañen al salario básico, desde el momento del ingreso al servicio del Ejército Nacional, por cuanto está vigente un derecho adquirido.

Agregó, que por derecho a la igualdad el actor tiene derecho a recibir el aumento correspondiente según la jurisprudencia del Consejo de Estado

⁶ Folios 113 del expediente

Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01
Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Rad. 85001-33-33-002-2013-00060-01 proferida el 25 de agosto de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

De otra parte, reclama que el *A quo* no se refirió al reconocimiento de la prima de actividad, cuando el demandante, en sede administrativa solicitó dicho concepto.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió el recurso de apelación a este Despacho⁷. Por auto de fecha 6 de septiembre de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito de Arauca. Así mismo, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido dicho término, se corrió el traslado al Ministerio Público ante esta Corporación para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia

Solo la entidad demandada presentó dentro de la oportunidad legal, sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en primera instancia⁸.

3.2. Concepto del Ministerio Público

El señor Representante del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, no emitió concepto dentro del presente asunto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

Según el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos.

4.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a revocar la sentencia proferida el día 27 de junio de 2018, por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca, que denegó las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, en el presente asunto, el problema jurídico consiste en resolver si el demandante tiene derecho al reajuste salarial tomando como base el salario mínimo incrementado en un 60% de conformidad al inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, y no en un 40% como lo ha venido realizando la entidad demandada.

⁷ Folio 116 del expediente

⁸ Folios 124 a 125 del expediente

Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01
 Demandante: ALBERTO CRUZ TOLCZA
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

4.2.1. Marco Normativo.

4.2.1.1. Normatividad aplicable con relación a la incorporación de soldados voluntarios y su régimen salarial.

La Ley 131 de 1985, “Por la cual se dictan normas sobre el servicio militar voluntario”, señaló en su artículo 2º, que podrán prestar servicio militar voluntario quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten esa intención al respectivo Comandante de Fuerzas y sean aceptados por él, servicio que se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses. Así mismo, dispuso que la calidad de Soldado Voluntario surge del deseo de éste de permanecer en el servicio, luego de prestar el servicio militar obligatorio.

Sobre la situación salarial y prestacional de los soldados 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.”
 (Subrayado y negrilla de la Sala)

La Ley 131 de 1985, fue reglamentada a través del Decreto 370 de 1991, que contempló:

“ARTÍCULO 1. La aceptación del personal que haya prestado el servicio militar obligatorio, como Soldados Voluntarios se efectuará mediante el siguiente procedimiento:

- a) Solicitud de Alta, como Soldado Voluntario dirigida individualmente por el interesado al respectivo Comando de Fuerza, presentada en la Guarnición más cercana al domicilio del solicitante;*
- b) Las Unidades Operativas o su equivalente, presentarán las propuestas al correspondiente Comando de Fuerza;*
- c) La selección de los Aspirantes se hará entre quienes sean solteros, acrediten muy buena conducta durante su permanencia en el servicio militar y reúnan condiciones sicológicas y morales adecuadas para el servicio militar voluntario;*
- d) El Alta del personal de Soldados Voluntarios se hará por la Orden*

*Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01
Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.*

Administrativa de Personal del Comando de la respectiva Fuerza.

PARÁGRAFO 1. *El acto a partir del cual se entiende legalmente incorporado el personal de Soldados Voluntarios, es la Orden Administrativa de Personal del Comando de Fuerza y la fecha que se tomará para todos los efectos legales será con la novedad fiscal que allí aparezca.*

PARÁGRAFO 2. *La planta de Soldados Voluntarios de las Fuerzas Militares, será fijada anualmente por el Gobierno Nacional, de acuerdo a las necesidades de éstas.*

El Gobierno Nacional fijar la planta que debe regir para cada año antes del 31 de enero, y cuando no lo hiciere continuará rigiendo la vigente.

En casos especiales, el Gobierno podrá modificar la planta vigente en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 2. *El Soldado Voluntario no podrá sobrepasar la edad de treinta y cinco (35) años en el servicio y en tal evento el Comando de la respectiva Fuerza procederá a darlo de baja por la Orden Administrativa de personal.*

PARÁGRAFO. *El Comandante de la Fuerza puede en cualquier tiempo dar de baja por la Orden Administrativa de personal, a los Soldados Voluntarios que cumplidos los doce (12) meses mínimos de servicio, soliciten su baja o no se considere necesaria su permanencia; antes de este tiempo lo podrá hacer por causal de gran invalidez, disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar, por inasistencia al servicio por más de diez (10) días, por sentencia judicial o por conducta deficiente.*

ARTÍCULO 3o. *La bonificación de Navidad a que se refiere el artículo 5 de la Ley 131 de 1985 se pagará en la proporción allí prevista dentro de los quince (15) primeros días del mes de diciembre del respectivo año.*

Las sumas de dinero que a la baja del Soldado Voluntario, queden pendientes de cancelar por concepto de bonificaciones, se pagarán por nómina adicional en el mes siguiente a la fecha de la baja.

Cuando se trate de otras prestaciones relativas a incapacidades, invalideces e indemnizaciones, el reconocimiento se efectuará conforme al procedimiento establecido para los Soldados Regulares de las Fuerzas Militares.

ARTÍCULO 4. *El personal de Soldados Voluntarios podrá ser trasladado o asignado en comisión, en las respectivas Unidades de cada Fuerza dentro del país y de acuerdo con las necesidades del servicio.*

ARTÍCULO 5. *Los Soldados Voluntarios que fueron vinculados en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2157 del 8 de agosto de 1985 y que deseen continuar en actividad, quedarán sujetos a lo establecido en la Ley 131 de diciembre de 1985 y demás disposiciones que la complementen.*
(Subrayado y negrilla de la Sala)

Así las cosas, y atendiendo a la normatividad transcrita, los Soldados Voluntarios tienen derecho a una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% del mismo salario, en razón a la prestación del servicio militar.

*Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01
Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.*

4.2.1.2. Normatividad aplicable con relación a la incorporación de soldados profesionales y su régimen salarial.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, a través de la Ley 578 de 2000, el Congreso de la República, revistió al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis meses, 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, entre otras.

Fue así, que se 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 respecta a la incorporación de los soldados profesionales, se tiene que los artículos 3º y 4º del citado estatuto, preceptúan:

“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.”*

*Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01
Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.*

Es importante señalar, que el mencionado estatuto permitió que los soldados voluntarios vinculados con anterioridad al 31 de diciembre del año 2000, se incorporaran como soldados profesionales, en los siguientes términos:

“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.

(...) 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.”* (Subrayado y negrilla de la Sala).

4.2.1.3. Régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales.

En atención a lo preceptuado en el artículo 38 del estatuto en cita (Decreto 1793 de 2000), el Presidente de la República, 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”, normatividad que respecto de la asignación mensual de éstos, estableció:

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

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

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

PARÁGRAFO. *Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que*

Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01

Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable integralmente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen. (Subrayado y negrilla de la Sala).

De las normas transcritas en precedente, se colige que los soldados voluntarios vinculados en vigencia de la Ley 131 de 1985 y con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresaran su intención de incorporarse como soldados profesionales y que su deseo fuera aprobado por los Comandantes de cada Fuerza, serían incorporados el 1° de enero de 2001, con la antigüedad que le fuera certificada y expresada en número de meses. Estos soldados, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, devengarían una bonificación equivalente a un salario mínimo mensual aumentado en un 60%.

4.2.1.4. Sentencia de Unificación en materia de reajuste salarial de los soldados profesionales.

Sobre el concepto de la asignación básica de los soldados voluntarios que fueron incorporados como soldados profesionales en virtud del Decreto 1794 de 2000, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, se ocupó de fijar su interpretación en Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto del año 2016⁹. Dicha Corporación estableció que quienes a 31 de diciembre del año 2000, se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarían un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, situación que comporta, además, efectos prestacionales para dichos miembros de la fuerza pública.

En la citada providencia, el Honorable Consejo de Estado fijó las siguientes reglas:

"(...) 1. De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

2. De igual manera, el inciso 2 del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, indicó que la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

3. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

4. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción cuatrienal de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968¹⁰ y 1211 de 1990, respectivamente."

⁹ C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicación CE-SUJ2 85001-3333-002-2013-00060-01.

¹⁰ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01

Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, señaló 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 a su favor el derecho a recibir como sueldo una *"bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%"*. Que pese a su incorporación como soldados profesionales y la sujeción al nuevo estatuto de personal de dicho personal, los soldados voluntarios conservarían, en materia salarial, el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985. Al respecto, la sentencia de unificación precisó:

"En armonía con lo expuesto, para la Sala 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 la Sala 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.

Entiende la Sala 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 1985,⁸⁸ esto es, una bonificación mensual equivalente al salario 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 percibían las bonificaciones mensuales de navidad y de retiro. (...)"

Para el caso del demandante, la citada sentencia de unificación fijó el siguiente criterio:

Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01
Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

“En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

Primero. De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, 11 la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%”.

4.2.2. Material probatorio.

- Certificación de fecha 1° de diciembre de 2017, expedida por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER (E), MY. RAFAEL BONILLA LIZCANO, de las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, en donde hace constar lo siguiente:

NOVEDAD	DISPOSICION		FECHAS		TOTAL
			DE	HASTA	AA-MM-DD
SERVICIO MILITAR DIPER EJC	DIRTRA 169	24-12-2001	26-06-2002	05-04-2004	01-09-09
ALUMNO SOLDADO					
PROFESIONAL DIPER EJC	OAP-EJC 1072	20-04-2004	10-04-2004	01-06-2004	00-01-21
SOLDADO PROFESIONAL					
DIPER EJC	OAP-EJC 1125	20-06-2004	01-06-2004		13 05 00
Total tiempos en EJERCITO NACIONAL					15 05 00

(...)." (Folio 93 del expediente)

- El señor ALBERTO CRUZ TOLOZA, mediante derecho de petición de fecha 18 de mayo de 2016, solicitó a las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, el reconocimiento y pago de la diferencia salarial equivalente al 20% sobre el salario mínimo legal mensual vigente, es decir, del 40% al 60%, de conformidad al inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000. (Folios 30 – 31 del expediente)

- El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a través del Oficial Sección Nómina Teniente Coronel NESTOR JAIME GIRALDO GIRALDO, profirió el Oficio No. 20165660651811 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10, de fecha 24 de mayo del año 2016, por medio del cual se desató de manera desfavorable la petición presentada por el señor ALBERTO CRUZ TOLOZA. (Folio 33 del expediente)

4.2.3. Caso concreto.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que de conformidad con las normas que regulan la materia y la jurisprudencia que sobre el tema ha proferido el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la diferencia salarial equivalente al 20% del salario mínimo legal mensual vigente, en tanto su vinculación al Ejército Nacional no se hizo con anterioridad al 31 de diciembre del año 2000; es más, está probado que

¹¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01

Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

ingresó a las filas del Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio solo a partir del día 26 de junio de 2002, el cual culminó el 5 de abril de 2004. Que posteriormente, se vinculó como alumno soldado profesional por un lapso de 1 mes y 21 días, en el periodo comprendido entre el 10 de abril al 1° de junio de 2004. Y que por último, paso a convertirse en soldado profesional desde el 1° de junio de 2004, hasta la fecha.

En ese sentido, y teniendo en cuenta la fecha de vinculación del demandante al Ejército Nacional, en su calidad de soldado profesional (1° de junio de 2004), es claro que los derechos laborales y prestacionales a devengar, son los establecidos 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"*, el cual empezó a regir a partir del 1° de enero de 2001, y en el que se estableció con respecto a la asignación salarial mensual, que los soldados profesionales devengarían un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.

Por lo tanto, no es posible aplicarle al demandante el beneficio establecido en el artículo 1°, inciso 2° del Decreto 1794 de 2000, sobre devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en tanto, dicho precepto fue muy claro al señalar, que ello solo era para quienes al 31 de diciembre de 2000, se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985.

Así las cosas, no le asiste derecho al demandante en lo pretendido a través del presente medio de control, ni aun alegando vulneración al principio de igualdad, por cuanto su situación particular, dista de la de los soldados que ingresaron a las filas del Ejército Nacional con anterioridad al 31 de diciembre de 2000. Aunado a ello, y no menos importante, es que el demandante nunca estuvo vinculado como soldado voluntario, y en esa medida, no se le ha generado desmejora salarial, en relación con lo que ha venido devengando como soldado profesional.

Del mismo modo, considera la Sala que tampoco se puede evidenciar vulneración del derecho a la igualdad entre los dos regímenes –soldados voluntarios que pasan a ser profesionales y soldados profesionales que ingresan por primer vez- puesto que en armonía con lo ya expuesto y señalado en la sentencia de unificación citada, lo que se buscaba con el aumento del 60% era compensar a los soldados voluntarios que desde la creación de su sistema salarial con la Ley 131 de 1985, solo percibían las bonificaciones mensuales, la de navidad y de retiro.

En consecuencia, estima la Sala que el demandante no tiene derecho al reajuste salarial tomando como base el salario mínimo incrementado en un 60% de conformidad al inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Ahora bien, es importante señalar, que la apoderada del demandante afirma dentro del recurso de apelación, que el *A quo* no se pronunció de fondo frente a la pretensión consistente en el reconocimiento de la prima de actividad; sin embargo, la Sala, una vez revisados los documentos que obran dentro del plenario, encuentra que el demandante, tanto en el procedimiento administrativo como en el libelo demandatorio, lo que pretendió en cuanto a la prima de actividad, entre otros conceptos, es que los mismos fueran reliquidados una vez se reconociera la diferencia salarial del 20%, más no

9:40am
01 MAR 2019
Rocha R

Radicación: 81001-3333-002-2016-00240-01
Demandante: ALBERTO CRUZ TOLOZA
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

que se estudiara si tenía o no derecho a su reconocimiento y pago. Por tanto, es claro que la decisión proferida en ese sentido por el *A quo* fue acertada.

En mérito de lo expuesto, al no existir fundamento para su revocatoria, se confirmará la sentencia recurrida.

5. Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas¹², a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que hiciera merecedora a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

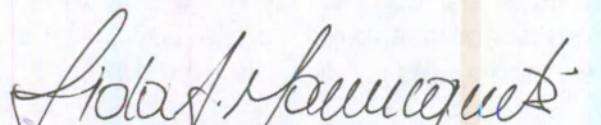
SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO.- NOTIFIQUESE personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante esta Corporación.

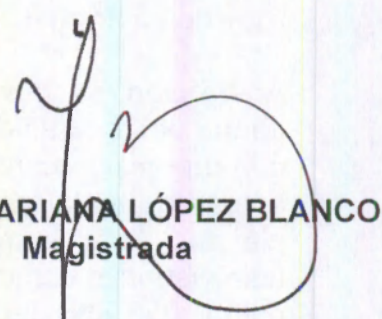
CUARTO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la sala en sesión de la fecha


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

¹², Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda, C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.