



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6356688

Yopal Casanare, veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 85001 - 3331 - 002- 2013 – 00043-01
Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante:	ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS
Accionado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
Asunto:	Fallo sustitutivo en cumplimiento de una acción de tutela

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

I.- OBJETO

Procede el Tribunal a proferir sentencia sustitutiva en virtud de lo ordenado por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 14 de mayo de 2015.

II.- ANTECEDENTES

1.- El ciudadano ISMAEL ENRIQUE GALVIS, a través de apoderado legalmente constituido, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en la que solicitó el reajuste del 20% de sus emolumentos salariales y prestacionales desde el 1 de noviembre de 2003 y hasta su retiro de la Institución.

2.- La primera instancia del proceso de la referencia fue tramitada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, el cual emitió sentencia estimatoria por considerar, en síntesis, que:

a.- La Ley 131 de 1985 estableció las normas relativas a la prestación del servicio militar voluntario, donde se determinó que la remuneración para estos soldados sería una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementada en un 60%.

b.- El Decreto 1794 de 2000, al crear el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, reiteró el reconocimiento de la contraprestación arriba señalada asignándole la denominación de salario y garantizando el derecho adquirido de los soldados voluntarios a quienes ostentaran dicha calidad antes del 31 de diciembre de 2000.

c.- La prerrogativa salarial reconocida a favor de los soldados voluntarios no se ve afectada por la manifestación expresa de incorporarse como soldados profesionales y la aprobación por parte de los comandantes de fuerza de acuerdo a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000; no los excluye del incremento del 60% del salario de conformidad con lo señalado en el artículo 1 del decreto en comento, pues únicamente debían acreditar la calidad de soldado voluntario antes del 31 de diciembre de 2000.

d.- La garantía de los derechos adquiridos ha sido consagrada, entre otros, en el artículo 2 del Decreto 2070 de 2003, así como en el artículo 3 del Decreto 4443 de 2004. En materia laboral administrativa estos derechos deben aplicarse en consonancia con la condición más beneficiosa al servidor.

e.- Está demostrado que el demandante prestó su servicio militar obligatorio hasta el 4 de diciembre de 1992, vinculándose posteriormente como soldado voluntario desde el 1 de abril de 1993 hasta el 31 de octubre de 2003, y desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2012 como soldado profesional, por lo que se encuentra contemplado dentro de la excepción del inciso final del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, y por ende es acreedor del incremento del 60% del salario mínimo.

f.- Compara el salario básico devengado por el accionante en el mes de octubre de 2003 (\$531.200) y en noviembre de 2003 (\$464.800) y advierte un evidente detrimento.

g.- Con base en lo anterior declaró la nulidad de los actos demandados – Oficios N° 20125660357021 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP de 11 de abril de 2012 y 201256660441141 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DP de 4 de mayo de 2012 por medio de los cuales se negó el reajuste salarial del 20%, y ordenó a la entidad demandada que liquidara y pagara las diferencias salariales y prestacionales del demandante desde el 9 de marzo de 2008 hasta el 27 de mayo de 2012, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal. Igualmente ordenó indexar la suma resultante.

3.- La decisión fue apelada por la parte demandada, el recurso fue desatado por el Tribunal Administrativo de Casanare mediante sentencia del 26 de junio de 2014, de la cual debe resaltarse lo siguiente:

3.1.- El problema jurídico fue planteado así:

¿Debe confirmarse la sentencia recurrida en la que ordenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que liquidara y pagara las diferencias salariales y prestacionales, en aplicación del inciso final del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo incrementado en un 60% desde el 8 de marzo de 2008 hasta el 27 de mayo de 2012; o por el contrario debe revocarse y negar las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas por la parte demandada en el recurso de apelación?

3.2.- Para resolverlo se consideró lo siguiente:

3.2.1.- Marco normativo - transición de soldados voluntarios a profesionales – régimen salarial aplicable

La Ley 131 de 1985, por medio de la cual “se dictan normas sobre servicio militar voluntario”, instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hayan sido aceptados.

El artículo 4 de la ley en comento consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% de la misma, en estos términos:

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

Para el año 2000, el Decreto Ley 1793, por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las fuerzas militares, integró como soldados profesionales a quienes antes del 31 de diciembre de 2000 venían prestando el servicio militar voluntario definido en la Ley 131 de 1985.

A su turno, su artículo 38 (Decreto Ley 1793 de 2000) dispuso que:

“ARTÍCULO 38. REGIMEN 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.”

Efectivamente, el Gobierno, en desarrollo de las normas contenidas en la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 1794 de 2000, por medio del cual estableció el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares. En su artículo 1 dispuso:

“ARTICULO 1. ASIGNACION 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%). (Subrayado fuera de texto)

El párrafo del artículo siguiente a que se refiere la norma transcrita, es decir, el párrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 es del siguiente tenor:

“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.”

3.2.2.- De los derechos adquiridos y la prohibición de rebajar salarios

Desde la Constitución de 1886 (artículo 30) están garantizados en Colombia los derechos adquiridos, dentro de los cuales se encuentran por supuesto los salarios y prestaciones sociales adquiridos legítimamente con fundamento en el ordenamiento jurídico vigente en el momento en que se causaron. Tal principio fue reiterado en la Constitución de 1991 en su artículo 58.

En materia de salarios y prestaciones sociales, además, existe el principio de progresividad, según el cual debe haber un mejoramiento progresivo y no una disminución real o nominal de los salarios y prestaciones, si se tiene en cuenta que el artículo 53 de la Constitución para proteger el trabajo y al trabajador dispuso que el Congreso de la República debía expedir un estatuto que contuviera, entre otros, los siguientes principios fundamentales:

- a) Igualdad de oportunidades para los trabajadores.
- b) Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.
- c) Estabilidad en el empleo.
- d) Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.
- e) Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.
- f) Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;
- g) Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.
- h) Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario.
- i) Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
- j) El derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Asímismo, previó que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores

Y por si fuera poco, la misma disposición estableció que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

Es cierto que el estatuto del trabajo aún no ha sido expedido por el Congreso pero ello no significa que los principios contenidos en el artículo 53 no sean aplicables de manera directa.

La Corte Constitucional se ha referido ininidad de veces a los derechos adquiridos, a su concepto, a su diferenciación con las expectativas de derecho, etc. Una síntesis sobre esta materia se encuentra en la sentencia C-177 de 2005, la cual se considera relevante para el caso por haberse referido en muchas de sus páginas a asuntos relacionados con materia laboral. De esa sentencia consideramos necesario traer a colación los siguientes conceptos:

“La Corte ha dicho que la noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquellos hacen parte de nuestro patrimonio. Agrega que los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad, considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones. (Sentencia del 2 de marzo del año 1918).”

(...)

“Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.”

Con posterioridad, la misma Corporación se ha referido también a esta materia. Así por ejemplo, en sentencia C-983 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, dijo:

“Esta Corte ha establecido que configuran derechos adquiridos “...las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.” De manera que “la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.”

En otra sentencia¹, la misma corporación señaló que:

“De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes¹³³(Subrayado fuera de texto)”, y esto fue reiterado en sentencia C-177 de 2005.

Así las cosas, con fundamento en la teoría de los derechos adquiridos, irretroactividad de la ley y en el de la progresividad en material salarial y prestacional, debemos concluir a título de regla general que no es posible rebajar los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores.

- a.- El señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros fue soldado voluntario desde el 1 de marzo de 1993 hasta el 31 de octubre de 2003; y luego soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2012, cuando finalizó su relación laboral con el Estado (fl. 8 CP).
- b.- El señor Galvis Ballesteros devengó para el mes de octubre de 2003 un salario básico de \$531.200 (fl. 89 CP).
- c.- Para el mes de noviembre de 2003, el demandante devengó un salario básico de \$464.800 (fl. 90 CP).
- d.- Mediante Resolución N° 1736 de 30 de marzo de 2012 se reconoció y pagó al demandante asignación de retiro en cuantía del 70% del salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 (fls. 11 y 12 C1).
- e.- El actor citado solicitó mediante derecho de petición de fecha 9 de marzo de 2012 el pago y reajuste del 20% del salario y prestaciones sociales con base en el artículo 1 inciso segundo del Decreto 1794 de 2000 (fls. 2 a 4 C).
- f. Con oficio N° 20125660357021 MDN-CGFM-CE-KEDEH-DIPER-MON-JU de 11 de abril de 2012 el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional negó la

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-147 de 1997, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonel.

petición arriba señalada, y mediante oficio N° 20125660441141 MDN-CGFM-CE-KEDEH-DIPER-MON-JU de 4 de mayo de 2012 confirmó la decisión recurrida (fls. 7 y 8 C1).

g.- El último lugar de prestación de servicios del señor Galvis Ballesteros fue el Grupo de Caballería Mecanizada N° 16 “Guías de Casanare” con sede en Yopal (fl. 16 C1).

3.2.3.- Analizada la situación del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros con relación a la normatividad vigente en la época en que se vinculó como soldado voluntario y luego como soldado profesional, se establece que:

a.- Se vinculó al Ejército Nacional como soldado voluntario con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, por lo que recibía una bonificación equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

b.- A partir del 1 de noviembre de 2003, en virtud del Decreto 1794 de 2000 su remuneración fue rebajada a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%, en aplicación de la nueva legislación que recogió en un solo grupo a soldados voluntarios y profesionales para igualar las condiciones salariales y prestacionales de unos y otros.

3.2.4.- Aparentemente hay una disminución de los emolumentos laborales que recibía como contraprestación de los servicios que prestaba el actor, por parte del Estado, pero ello realmente no ocurre porque para establecer si realmente existe o no esa desmejora es necesario comparar todos los factores que integran el salario de conformidad con las normas vigentes en cada caso. En el cuadro que aparece a continuación se relacionan esos elementos integrantes del salario y los resultados son los siguientes:

	Soldados voluntarios Ley 131 de 1985	Soldados profesionales Decreto 1794 de 2000
Remuneración	Bonificación igual a 1 SMLMV incrementado en un 60%	1 SMLMV incrementado en un 40%
Prima de antigüedad	6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%	6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%
Prima de navidad	1 SMLMV	½ SMLMV
Prima de servicios	No tenía	½ SMLMV
Prima de vacaciones	No tenía	½ SMLMV
Prima de orden público (casos específicos)	No tenía	25% sobre el salario básico
Vivienda familiar	No tenía	Acceso a beneficios

De acuerdo a los valores indicados en el recuadro anterior es evidente que, a pesar de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, analizadas las condiciones salariales y prestacionales en uno y otro estadio, estos es, hasta el 31 de octubre de 2003 como soldado voluntario y desde el 1 de noviembre de 2003 como soldado profesional, los soldados de acuerdo a la Ley 131 de 1985 no fueron desmejorados salarialmente, teniendo en cuenta que:

a.- Con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto mencionado no tenían vínculo laboral alguno con la entidad demandada y a partir del 1 de noviembre de 2003 se formalizó.

b.- El porcentaje de antigüedad es el mismo.

c.- La prima de navidad de la Ley 131 de 1985, que equivalía a una bonificación al año, se divide en 2: medio sueldo por concepto de prima de servicios y medio por prima de navidad.

d.- No recibían salario sino bonificación incrementada en un 60%, la que en términos nominales se disminuyó en un 20% a partir del 1 de noviembre de 2003; sin embargo, parte del porcentaje (4.16%, que es el resultado de dividir medio salario a que equivale la prima anual de vacaciones entre 12) se recupera con esta prestación.

e.- Pero además, se les da a los soldados profesionales un 25% mensual por concepto de prima de orden público que los soldados voluntarios no tenían.

f.- Adicionalmente, se les otorga el auxilio de vivienda.

Así las cosas, aunque aparentemente el salario nominal mensual de los soldados voluntarios se disminuyó en un 20% cuando pasaron a ser soldados profesionales, lo cierto es que integralmente hay un beneficio salarial y prestacional a partir del 1 de noviembre de 2003.

Estas fueron las razones por las cuales se acogieron los planteamientos de la entidad apelante, se desestimaron los de la parte demandante, se revocó la decisión recurrida y en su lugar se negaron las pretensiones de la demanda, sin embargo, expresamente se señaló que *“La Sala conoce la existencia de cuando menos dos posiciones dispares en el Consejo de Estado (obrando como juez constitucional) acerca de esta problemática. La ausencia de un fallo de unificación de la Sección Segunda o del Pleno de la Sala Contencioso Administrativa deja a los tribunales en libertad de decidir, acogiendo los argumentos que estime más sólidos; así se ha hecho en esta ocasión, en sentido desestimatorio de las pretensiones²”*.

III. CONSIDERACIONES

1.- DE LA SENTENCIA DE TUTELA DEL CONSEJO DE ESTADO

De la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta el 14 de mayo de 2015, se extracta que el señor ISMAEL ENRIQUE GALVIS promovió acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Casanare por considerar que la sentencia proferida el 26 de junio de 2014 vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial y respeto a los derechos adquiridos.

La primera instancia de la acción constitucional le correspondió a la Sección Cuarta del Consejo de Estado quien mediante providencia del 10 de diciembre de 2014 denegó el amparo solicitado. Esta decisión fue apelada y la Sección Quinta de la misma Corporación luego de analizar la sentencia proferida por la Sección Cuarta, así como el

² Sección Cuarta, sentencia del 13 de septiembre de 2012 (rechazó tutela contra un fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que se denegaron pretensiones frente a una demanda ordinaria similar a la presente); y en sentido exactamente contrario, Sección Quinta, sentencia del 17 de octubre de 2013, ambas con radicación 110010315000-2012-00189-01 (la posterior revocó la primera).
Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 26 de junio de 2014, Radicación número 85001-3333-002-2013-00043-01. MP José Antonio Figueroa Burbano.

fallo de segunda instancia proferido dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por el Tribunal Administrativo de Casanare, amparó los derechos invocados por ISMAEL ENRIQUE GALVIS.

En las consideraciones de la Sección Quinta del Consejo de Estado, se señaló en la parte pertinente lo siguiente:

“2.4. Estudio de Fondo

2.4.1.- El tutelante considera que el Tribunal Administrativo de Casanare vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al proferir la sentencia de 26 de junio de 2014, con la cual revocó la decisión de primera instancia que le era favorable dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó en contra del Ejército Nacional, pues incurrió en las siguientes irregularidades de naturaleza sustantiva, fáctica y además desconoció el precedente sobre la materia:

2.4.1.1.- A pesar de que indicó que al tutelante le aplicaba íntegramente el Decreto 1794 de 2000, que establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales del Ejército Nacional, inaplicó el inciso 2º del artículo 1º de esa norma, con el cual, por haber sido soldado voluntario y posteriormente aceptado como soldado profesional, tenía derecho a recibir como asignación salarial un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, y no en un 40% como ocurriría para el caso de aquellos soldados profesionales que no hubiesen sido voluntarios previamente.

2.4.1.2.- No encontró probado que el tutelante, de conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, cumpliera con los requisitos para el reajuste del salario de los soldados profesionales que son: i) haberse desempeñado como soldado voluntario; ii) tener la condición de soldado voluntario al 31 de diciembre de 2000; y, iii) haber sido aceptado como soldado profesional.

2.4.1.3.- Existen antecedentes de procesos con similitud fáctica y jurídica respecto del suyo, en los que los Tribunales Administrativos de Cundinamarca y Antioquia han reconocido las pretensiones de demandas contenciosas con idénticos propósitos. Igualmente, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en casos similares al sub examine, ha concedido el amparo de los derechos fundamentales invocados.

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

2.4.3.- Pues bien, previo análisis de las censuras que formula el actor, encuentra la Sala que el Tribunal tutelado en la providencia cuestionada resolvió desestimar, en segunda instancia, las pretensiones del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros dentro del correspondiente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, indicando para ello que aunque “...aparentemente hay una disminución de los emolumentos laborales que recibía como contraprestación de los servicios que prestaba el actor, por parte del Estado, (...) ello realmente no ocurre porque para establecer si realmente existe o no esa desmejora es necesario comparar todos los factores que integran el salario de conformidad con las normas vigentes en cada caso...”

Al afecto, luego de presentar un cuadro comparativo idéntico al que expuso el Ministerio de Defensa Nacional en su contestación, visible a folio 5 de esta

providencia, la autoridad judicial concluyó que "...los soldados de acuerdo a la Ley 131 de 1985 no fueron desmejorados salarialmente..." porque:

"(...)

a.- Con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto mencionado no tenían vínculo laboral alguno con la entidad demandada y a partir del 1 de noviembre de 2003 se formalizó.

b.- El porcentaje de antigüedad es el mismo.

c.- La prima de navidad de la Ley 131 de 1985, que equivalía a una bonificación al año, se divide en 2: medio sueldo por concepto de prima de servicios y medio por prima de navidad.

d.- No recibían salario sino bonificación incrementada en un 60%, la que en términos nominales se disminuyó en un 20% a partir del 1 de noviembre de 2003; sin embargo, parte del porcentaje (4.16% que es el resultado de dividir medio salario a que equivale la prima anual de vacaciones entre 12) se recupera con esta prestación.

e.- Pero además, se les da a los soldados profesionales un 25% mensual por concepto de prima de orden público que los soldados voluntarios no tenían.

f.- Adicionalmente, se les otorga el auxilio de vivienda.

(...)"

Finalmente señaló que "...aunque aparentemente el salario nominal mensual de los soldados voluntarios se disminuyó en un 20% cuando pasaron a ser soldados profesionales, lo cierto es que integralmente hay un beneficio salarial y prestacional a partir del 1 de noviembre de 2003..."

2.4.4.- Esos fueron los fundamentos de la decisión del Tribunal tutelado con los cuales revocó la decisión del Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Yopal que había accedido a las pretensiones de la demanda con sentencia de 20 de noviembre de 2013.

Pues bien, el primer argumento del tutelante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal es que esa autoridad judicial en la providencia censurada afirmó que a él le aplicaba íntegramente el Decreto 1794 de 2000, que establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales del Ejército Nacional, pero que, en síntesis, inaplicó el inciso 2º del artículo 1º de esa norma. Para resolver tal planteamiento, le basta a la Sala con verificar el contenido de la norma que se alega inaplicada y los fundamentos de la providencia censurada ya analizados, para concluir que, en efecto, el Tribunal Administrativo de Casanare, con sentencia de 31 de julio de 2014, si bien transcribió la norma a folio 77 del correspondiente fallo, no tuvo en cuenta su contenido.

El contenido del artículo del Decreto 1794 de 2000 que alega inaplicado el tutelante es el que la Sala resalta a continuación:

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

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

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

“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 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 certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”

Como ya advirtió la Sala, una vez el Tribunal transcribió las anteriores normas, construyó una argumentación tendiente a concluir que el actor estaba cobijado por el régimen de los soldados profesionales (Decretos 1793 y 1794 de 2000) y que, en esas condiciones, contaba con beneficios que no tuvo como soldado voluntario, y que solo bajo la Ley 131 de 1985 podía devengar bonificación, equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%); cuando lo cierto es que el Legislador Extraordinario, en la norma inaplicada, estableció el régimen de transición para aquellos soldados que habían sido voluntarios y que posteriormente se incorporaran como profesionales, y por ello previó que solo en ese evento, el salario que los últimos recibirían sería el de un salario mínimo mensual incrementado en un 60%, a diferencia de aquellos soldados que ingresaron a la institución sin que previamente hubiesen prestados sus servicios como voluntarios, pues para ellos el pago sería de “un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario”³.

A juicio de la Sala, el problema que lleva a la inaplicación de la norma invocada por parte de la autoridad judicial radica en que, acorde con lo planteado en la providencia enjuiciada, el principio de inescindibilidad de la norma impide que el señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros pueda favorecerse, para unos aspectos, del Decreto 1794 de 2000; y para otros, de la Ley 131 de 1985.

Sin embargo, tal apreciación es equívoca, ya que el propósito del accionante con el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no era “...conservar la bonificación del 60% del SMLMV que devengaba conforme a la legislación preexistente...”, sino obtener el pago de su salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento, que no bonificación, conforme lo reconoce el Decreto 1794 de 2000 en su artículo 1º, porque considera que cumple con los requisitos para ello.

A la vista de este Juez Constitucional, la consagración de un régimen de transición, por lo general, tiene la virtud de respetar situaciones anteriores - consolidadas o no- y de permitir aplicación de normas expedidas en diferentes momentos, sin que ello constituya per se la presunta violación del principio laboral de inescindibilidad, o el de igualdad respecto de los soldados

³ Esta decisión se dicta en el mismo sentido en que la Sala se ha pronunciado sobre casos con similitud fáctica y jurídica en sentencias de 17 de octubre de 2013, expediente No. 11001-03-15-000-2012-01189-01. Actor: Cecilio Cabezas Quiñones. C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. De 29 de enero de 2015, expediente No. 11001-03-15-000-2012-01176-01. Actor: Edinson Hernández Montenegro. C.P.: Susana Buitrago Valencia. Y de 6 de noviembre de 2014, expediente No. 11001-03-15-000-2014-02436-00. Actor: Segundo Eliécer Angulo Rodríguez. C.P.: Alberto Yepes Barreiro.

profesionales que no hubiesen servido previamente como soldados voluntarios y vinculados después del 1º de enero de 2001.

En efecto, para la Sección Quinta es ineluctable que la inescindibilidad de regulaciones implica que el caso se rija por la totalidad de la regulación, no siendo viable que se tomen los dispositivos de una norma y los de otra ni siquiera argumentando beneficios de favorabilidad, porque implicaría crear un tercer régimen derivado de la mezcla de regulaciones diferentes.

Pero es que en este caso, luego de observar las normas transcritas, el Legislador Extraordinario del año 2000 fue quien fijó una especie de régimen de transición que en nada afecta el principio de inescindibilidad y frente al cual el operador jurídico debe respetar el principio de legalidad.

Así las cosas, para la Sala es evidente que el Tribunal Administrativo de Casanare, al proferir la sentencia de 31 de julio de 2014, incurrió en la irregularidad de naturaleza sustantiva alegada por el tutelante, pues inaplicó, sin razón alguna, el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, en abierta contradicción con su propia argumentación, según la cual dicha normativa regía por completo la situación del Galvis Ballesteros.

Y con base en las anteriores consideraciones resolvió:

Primero.- Revocar la sentencia de 10 de diciembre de 2014, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la tutela deprecada para, en su lugar, **amparar** los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Ismael Enrique Galvis Ballesteros.

Segundo.- Dejar sin efectos la sentencia de 26 de junio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, para que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación del presente proveído, dicte una nueva en la que tenga en cuenta los lineamientos aquí expuestos.

Tercero.- Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, en virtud de lo preceptuado por el artículo 32, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Notifíquese a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, publíquese y cúmplase.

2.- La sentencia de la Sección Quinta fue notificada a esta el 26 de mayo del año en curso.

3.- Los fallos de tutela emitidos por el Superior Funcional son de obligatorio acatamiento.

Para tales efectos por auto del 29 de mayo del año en curso se obedeció y dio cumplimiento a dicha sentencia y se solicitó el expediente al Juzgado Segundo Administrativo de Yopal (fl. 13), el cual fue allegado el 2 de junio de 2015 (fl. 16).

4.- Por lo tanto, se procede a proferir el fallo de cumplimiento en los siguientes términos:

4.1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES

la parte, si ella resulta dilatoria en la interposición de un recurso la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas en ninguna de las instancias.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 20 de noviembre de 2014 a través de la cual accedió a las pretensiones incoadas por ISMAEL ENRIQUE GALVIS contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

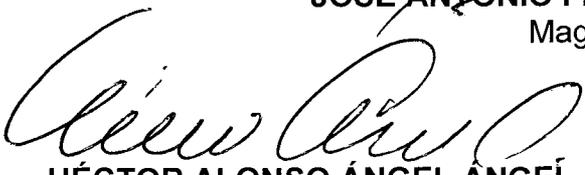
TERCERO: Sin esperar ejecutoria, **ORDENAR** remitir copia auténtica del presente fallo a la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado.

CUARTO: **ORDENAR** notificar el presente fallo a los sujetos procesales e incorporarlo al expediente de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 850013333000220130004300, y devolverlo al juzgado de origen dejando las constancias de rigor.

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado