



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

Yopal Casanare, dos (2) de julio de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 850013333002-2013-00192-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
Demandante:	LUIS ALBERTO GUTIÉRREZ GARCÍA
Demandado:	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 19 de marzo de 2015.

II.- ANTECEDENTES

1.- El ciudadano LUIS ALBERTO GUTIÉRREZ GARCÍA, 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 a partir del mes 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, básicamente considerando lo siguiente:

a.- En primer lugar, abordó lo que se entendía por soldado voluntario y soldado profesional y trajo a colación lo que señaló el Consejo de Estado¹ con base a la Ley 131 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1793 de 2000.

b.- Analizó la competencia del gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública (artículo 150 numeral 19 literal e) y el artículo 189 numeral 11, los artículos 1 y 2 de la Ley 4 de 1992, el artículo 4 de la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000) y la posición sobre el tema del Consejo de Estado².

c.- Transcribió parcialmente el Decreto 1794 de 2000, más concretamente su artículo 1 que dispone:

¹ Sentencia del 11 de junio de 2009 Sección Segunda Subsección B; C.P Gerardo Arenas Monsalve.

² Sentencia del 31 de marzo de 2011 M.P Marco A. Velilla Moreno Exp. 2005-00096-00; Sentencia de 2 de octubre de 1997 Exp. 4262 M.P Manuel Urueta Ayola; Sentencia del 1 de junio de 2000 exp. 5708 M.P Eduardo Mendoza Martelo.

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%). (Subraya y negrilla fuera de texto)

d.- Estudió la normatividad aplicable al caso concreto, partiendo de la Ley 131 de 1985 y del artículo 2° del Decreto 1794 de 2000 infirió que la correcta interpretación de la norma respalda la posición de que el salario mensual del soldado profesional que inicialmente tuvo el carácter de soldado voluntario, es el salario mínimo legal vigente para cada año, incrementado en un 60% pues así se deduce de estas normas, siendo el único requisito para acceder a tal beneficio, haber ostentado la calidad de soldado voluntario antes del 31 de diciembre de 2000.

Agregó que los soldados voluntarios, ahora soldados profesionales tienen un derecho reconocido legalmente que se configuró bajo el imperio de una ley que hasta el momento no ha sido derogada; que a partir de la Ley 4 de 1992 se expidió un decreto conforme con los principios señalados en aquella y que reiteró la prerrogativa salarial reconocida a su favor, que no los excluye si exceptúa el derecho deber incrementado su salario en el porcentaje del 60%.

e.- Hizo alusión a los derechos adquiridos y a los principios de racionalidad, proporcionalidad, buena fe y confianza legítima, favorabilidad, condición más beneficiosa e interpretación más ventajosa o benéfica que se encuentran consagrados en los artículos 53, 58 y 215 inciso 9 de la Constitución Política, 11, 36, 272 y 279 de la Ley 4 de 1992 y los párrafos 3 y 4 y 288 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 2070 de 2003, 4433 de 2004.

f.- Y de la anterior concluyó que era procedente declarar la nulidad de los actos demandados y ordenar a la entidad demandada que efectúe la reliquidación y pago de las diferencias salariales y prestacionales del señor Luis Alberto Gutiérrez García desde 1 de noviembre de 2003, fecha en la cual adquirió el status de soldado profesional, hasta el 29 de agosto de 2011, cuando se hizo efectiva dicha asignación de retiro.

3.- La decisión fue apelada por la parte demandada, el recurso fue desatado por el Tribunal Administrativo de Casanare mediante sentencia del 23 de octubre 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 declaró la nulidad de los actos demandados y 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 incrementando en un 60% desde el 18 de noviembre de 2007 hasta el 29 de agosto de 2011; 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 bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, 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 el 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 estableció:

“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.

3.2.3- 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 alcanzadas 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.

Así mismo, 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 sentencia³, 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

³ Corte Constitucional, Sentencia C-147 de 1997, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonel.

efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes¹³³¹ (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.

3.2.4.- Estudio del caso

En el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se analizaron las pruebas aportadas y se encontró demostrado que:

a.- El señor Luis Alberto Gutiérrez García ingresó al Ejército Nacional como soldado regular el 2 de mayo de 1991 y tuvo esa calidad hasta el 17 de noviembre de 1992; ingresó como soldado voluntario el 18 de noviembre de 1992 y mantuvo esa condición hasta el 31 de octubre de 2003; luego adquirió la calidad de soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de mayo de 2011, fecha en que finalizó su relación laboral con el Estado. (fl 101 C1).

b.- El salario que se le pagaba como contraprestación al señor Luis Alberto Gutiérrez García desde el 1 de enero y hasta el 31 de octubre de 2003 era \$ 531.200, que corresponde al salario mínimo de esa época (\$332.200) incrementando en un 60%. (fl.87)

c.- Para el mes de noviembre de 2003, el demandante devengó un salario de \$464.800, que corresponde al salario mínimo de esa época (\$332.200) incrementando en un 40%. (fl.87)

d.- Mediante Resolución número 3405 del 13 de julio de 2011 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al demandante en cuantía del 70% del salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000; adicionado en un 38.5% de la prima de antigüedad. (fls. 10 - 11 c1).

e.- El actor citado solicitó mediante derecho de petición el pago y reajuste del 20% del salario y prestaciones sociales con base al artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 (fls. 2 – 3 vuelto c1).

f.- Con oficio número 20125660584961 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-DPDE de 5 de junio de 2012 el Ministerio de Defensa el Ejército Nacional negó la petición arriba señalada, y mediante oficio número 20125660857271 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de 15 de agosto de 2012 confirmó la decisión recurrida (fls. 5 – 8 c1).

g.- El último lugar de prestación de servicios del señor Luis Alberto Gutiérrez García fue en Batallón de Instrucción Entrenamiento y Rentrenamiento número 16 con sede en Cupiagua Aguazul- Casanare.

h.- A partir del 1° de noviembre de 2003, en virtud del Decreto 1794 de 2000 su remuneración consistió en 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.

3.2.4.1- 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%: \$531.200.	1 SMLMV incrementado en un 40%: \$ 464.800
Prima de antigüedad	6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%: \$310.752.	6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%: \$271.908.
Prima de navidad	1 SMLMV: \$332.000.	½ SMLMV: \$166.000.
Prima de servicios	No tenía	½ SMLMV: \$ 166.000.
Prima de vacaciones	No tenía	½ SMLMV: \$ 166.000.
Prima de orden público (casos específicos)	No tenía	25% sobre el salario básico: \$ 83.000.
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, esto 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 la relación laboral con el Estado.

b.- El porcentaje aplicable a la prima 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 sueldo 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 fueron unificados como soldados profesionales, lo cierto es que integralmente hay un beneficio salarial y prestacional a partir del 1° de noviembre de 2003., razones más que suficiente para acoger los planteamientos de la entidad apelante, desestimar los de la parte demandante, revocar la decisión recurrida y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

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.

III. CONSIDERACIONES

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

De la sentencia proferida en primera instancia por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Subsección "A" el 19 de marzo de 2015, se extracta que el señor LUIS ALBERTO GUTIÉRREZ GARCÍA promovió acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Casanare por considerar que la sentencia proferida el 23 de octubre de 2014 vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, y respeto a los derechos adquiridos.

La citada Corporación mediante providencia del 19 de marzo de 2015 accedió al amparo solicitado con base en los siguientes argumentos:

"3. Análisis de la Sala

3.1. En términos generales y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente⁴ aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta Corporación⁵, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, atendiendo a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, sin importar su linaje, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la Carta Política le impone.

Ahora bien, siendo la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados para dotarlos de eficacia y en esa medida las irregularidades que allí surjan, son subsanables en el contexto mismo del proceso. De ahí que la Corte

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

⁵ Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.

Constitucional estructurara después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como propósito el de garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales.

Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cumplirse en cualquier evento para su interposición⁶, mientras que los especiales deben cumplirse para que la protección del derecho fundamental prospere⁷.

En el presente caso, advierte la Sala que pretensión de amparo constitucional cumple con los requisitos generales diseñados por la jurisprudencia, que habilitan su interposición. En efecto, el asunto a resolver es de marcada relevancia constitucional, en la medida que se centra a establecer una presunta violación ius fundamental, como consecuencia de una interpretación que aparentemente pugna con los principios de favorabilidad y la garantía de intangibilidad de los derechos adquiridos. Así mismo se encuentra que la sentencia objeto de tutela carece de recursos ordinarios y extraordinarios para obtener el amparo constitucional, en tanto que se surtió la respectiva alzada y las causales previstas para el recurso extraordinario de revisión no se subsumen en la situación aquí planteada; se advierte igualmente que la interposición del mecanismo constitucional se dio en un lapso "razonable y proporcionado", no se trata de irregularidades procesales, ni de tutela contra tutela y se encuentran identificados de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados.

⁶ (i) Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.

(ii) Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo. Salvo claro está que se busque evitar un perjuicio irremediable.

(iii) Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea "razonable y proporcionado" entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

(iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio." Que la irregularidad procesal devenga en sustancial.

(v) Que quien acciona "identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible" Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos.

(vi) Que no se trate sentencias de tutela.

⁷ a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución."

Así y de acuerdo con los criterios descritos, procede la Sala a recordar la doctrina constitucional relacionada con la procedencia de la tutela por la existencia de un defecto sustantivo, en razón de una inadecuada interpretación y aplicación del derecho.

3.2. Al respecto, es de precisar que la Corte Constitucional en reiteradas decisiones que constituyen una línea inequívocamente clara⁸, ha indicado que las controversias generadas por la aplicación de una norma o por las diferentes lecturas o interpretaciones que se hagan de la misma, en principio, son asuntos de orden legal ajenos a la competencia de los jueces de tutela, toda vez que no implican la vulneración inmediata de un derecho fundamental en concreto, sino una consecuencia lógica del ejercicio humano de administrar justicia.

Es por ello que en virtud de los principios de independencia y autonomía que protegen la imparcialidad de la autoridad investida de dispensar justicia, no es posible que un funcionario extraño a la materia debatida como lo es el juez de tutela sustituya al encargado por la Constitución y la ley para resolver el conflicto a fin de producir un tercer pronunciamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, la misma doctrina ha precisado que la facultad de interpretar el derecho tampoco es absoluta, pues en todo caso los jueces se encuentran sujetos a los principios, valores, derechos y garantías que consagra la Carta Política, y en ese sentido si las decisiones judiciales se encuentran fundamentadas en interpretaciones arbitrarias, o resultan irrazonables y desproporcionadas, la acción de tutela surge como alternativa para preservar la integridad y supremacía de la Constitución Política (CP. arts. 4 y 241).

En materia laboral y de seguridad social, por mandato de los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, la labor del juez se encuentra condicionada a la realización de una serie de principios que protegen a la parte más débil de la relación jurídica como lo es el trabajador. Por mencionar algunos encontramos el principio de estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la facultad para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles, y en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, es deber del juzgador dar celosa observancia al principio de favorabilidad, que es definido por el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 21, así: "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".

A partir de la lectura de esta disposición, para dar aplicación a tal principio es necesario partir del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual cuando sólo exista un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse y éste admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.

Ligado con estos importantes elementos que guían la actividad judicial, es preciso también destacar la garantía estipulada en el artículo 58 superior, referida al respeto de 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

⁸ Ver entre otras, las sentencias T-564 y T-565 de 1994 y T-359 de 2003.

patrimonio de una persona. Dicha noción por supuesto, se contrapone a la definición de “mera expectativa” que tradicionalmente se ha considerado como aquella situación pendiente por definir a la luz de la ley, que no es oponible a las competencias que ejerce el Legislador a través de las que puede modificar la regulación existente, aunque ésta implique deteriorar las probabilidades que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la norma que lo consagra permaneciera inalterada.

Una tercera noción introducida por la jurisprudencia entre esta dicotomía es conocida como “expectativa legítima”, que constituye una cierta medida de protección de aquellas situaciones próximas a realizarse, estableciendo una diferencia inequívoca entre las meras expectativas y aquellas expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, para concluir que mientras las primeras no son objeto de protección constitucional, las segundas gozan de un privilegio especial proveniente de la Carta⁹.

3.3. Estas breves consideraciones conducen a la Sala a sostener que la interpretación contenida en providencia censurada constituye un defecto sustantivo por desconocimiento del principio *in dubio pro operario* del demandante, pues una vez analizado el contenido del Decreto 1794 de 2000, no se sigue que aquellos Soldados Voluntarios que fueron asimilados como Soldados Profesionales con ocasión a la expedición de ese estatuto, perdieran el beneficio de percibir una remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementada en un sesenta por ciento (60%), aun cuando le fueran creados mayores beneficios laborales de los que gozaban anteriormente.

Ciertamente, resulta un tanto exótico que se permita desmembrar las normas legales que regulan una misma situación de hecho, para tomar de cada una de ellas los aspectos más favorables al trabajador. Sin embargo, no es posible ignorar la voluntad de la autoridad reglamentaria, cuando de manera prístina dispuso un régimen de transición para aquellos soldados que habían sido voluntarios y posteriormente se incorporaron como profesionales, fijándoles un salario mínimo mensual incrementado en un porcentaje mayor, al de aquellos uniformados vinculados con posterioridad al mes de noviembre de 2003.

Atendiendo a la claridad y literalidad de la disposición desatendida, como de principio constitucional de *in dubio pro operario* que guían la actividad interpretativa del juez laboral, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la parte demandante. En consecuencia, se ordenará al Tribunal Administrativo de Casanare a que en un lapso no mayor a diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, profiera una decisión sustitutiva, en consideración a los anteriores argumentos.

Se aclara que esta decisión no significa que el reconocimiento del reajuste salarial perseguido por la parte demandante, necesariamente implique la reliquidación de las prestaciones sociales perseguidas por la parte actora, pues ello no es materia de discusión en este trámite constitucional.

Y con base en las anteriores consideraciones resolvió:

“DECRÉTASE el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, solicitada por Luis Alberto Gutiérrez García.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 1239 de 2008.

DÉJASE SIN EFECTOS la sentencia de 23 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare dentro del proceso 85001-33-33-002-2013-00192-01. En consecuencia se ordena a esa Corporación judicial que un lapso no mayor a diez (10) días, contado a partir de la notificación de la presente decisión, profiera una decisión sustitutiva que atienda los argumentos expuestos en este proveído.

Devuélvase el expediente ordinario a la Corporación judicial accionada, para lo de su competencia.

Si no fuere impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

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

3.- La sentencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue notificada el 4 de junio de 2015 (fl. 1 c.4), es decir, que el término de **10 días** otorgado para emitir un nuevo fallo vencía el **22 de junio de 2015**.

Para cumplir lo ordenado, esta Corporación, realizó las siguientes actuaciones:

- a. Por auto del 4 de junio obedeció y cumplió lo dispuesto en el fallo de tutela y solicitó el expediente al Juzgado Segundo Administrativo de Yopal (fl. 9).
- b. Ese Despacho judicial al día siguiente informó al correo electrónico de la Corporación que el proceso se encontraba en el Consejo de Estado (fl.12 c.4).
- c. En vista de esta situación la Secretaría de este Tribunal, el 9 de junio ofició al H. Consejo de Estado para que remitiera el proceso (fl. 13 c.4). Sin embargo, esta petición no fue atendida.
- d. El proceso ingresó nuevamente al Despacho del ponente el 17 del mismo mes y año informando esta situación. Debido a ello por auto de la fecha se reiteró la solicitud al máximo organismo de lo contencioso administrativo.
- e. El proceso fue recibido en calidad de préstamo el 22 de junio de 2015 (fl. 18), es decir, el día que se vencieron los diez días otorgados por el H. Consejo de Estado para acatar el fallo de tutela.

Sin embargo, esta situación no es imputable a esta Corporación, pues el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho es necesario para acatar las órdenes dadas y se repite fue allegado el día que vencía el término de los 10 días.

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

4.1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el CPACA¹⁰, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 162, 192 y 247 siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Están cumplidos los presupuestos procesales. En efecto:

- Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción por la naturaleza del asunto, por el último lugar de prestación de servicios del demandante y el factor funcional, acorde con las previsiones de los artículos 153, 156 y ss. del C.P.A.C.A.
- El demandante es una persona natural y acreditó su existencia, con lo cual está demostrada la capacidad para ser parte. La entidad demandada es la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de quien se encuentra acreditada su capacidad o aptitud para comparecer como sujeto de derecho dentro de este proceso.
- El actor es mayor de edad, por lo cual puede comparecer por sí mismo; las partes actuaron a través apoderados legalmente constituidos.

Y existe demanda en forma.

Por lo tanto, la decisión será de mérito.

4.2.- ESTUDIO DEL CASO

4.2.1- Esta Corporación en Sala plena venía sosteniendo la teoría del caso planteada en el numeral 3.2 de los antecedentes, con relación al reajuste del 20% del salario y prestaciones sociales de los soldados voluntarios.

4.2.2.- Ante lo considerado y decidido en la sentencia del 19 de marzo de 2015 por el Honorable Consejo de Estado, es necesario variar esa línea jurisprudencial del Tribunal y acoger los planteamientos del Máximo Organismo de la Jurisdicción Contenciosa, según los cuales, al señor LUIS ALBERTO GUTIÉRREZ GARCÍA le es aplicable el régimen de transición previsto en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia objeto de apelación y en su lugar se confirmará la sentencia proferida por el juez segundo administrativo del circuito de Yopal el 27 de junio de 2014 que accedió a las pretensiones de la demanda.

V. COSTAS

Reiterando lo expuesto en múltiples sentencias proferidas después de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, debe señalarse que en un Estado de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.) resulta razonable

¹⁰ Artículos 180-5 y 247 – 5 de la Ley 1437 de 2011.

ponderar en cada caso la actividad procesal de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de 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 27 de junio de 2014 a través de la cual accedió a las pretensiones incoadas por LUIS ALBERTO GUTIÉRREZ GARCÍA 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 Segunda Subsección "A" 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 85001333300220130019200, y devolverlo al Consejo de Estado dejando las constancias de rigor.

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ¹¹
Magistrado

02

¹¹ Ausente con permiso