

**PROVIDENCIAS JUDICIALES Y DISCRECIONALIDAD DE LOS JUECES
ADMINISTRATIVOS, EN DEMANDAS DE SOLDADOS PROFESIONALES, QUE
PRETENDEN UN INCREMENTO EN LOS FACTORES DE LIQUIDACIÓN
PENSIONAL.**

**GUSTAVO GONZALEZ ECHEVERRI
CARLOS MAURICIO GONZALEZ BERNAL
ALCIBIADES PINTO AREVALO**

**PRESENTADO A:
MONICA PATRICIA FORTICH NAVARRO**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSGRADOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C., COLOMBIA**

2015

**LÍNEA JURISPRUDENCIAL DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN
DEMANDAS DE SOLDADOS PROFESIONALES QUE PRETENDEN UN
INCREMENTO EN LOS FACTORES DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL.**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
VIDERRECTORÍA ACÁDEMICA
DIRECCION DE INVESTIGACIONES
FACULTA DE DERECHO**

**LINEA DE INVESTIGACION EN DEMANDAS DE NULIDAD Y
REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE SOLDADOS PROFESIONALES**

MONICA PATRICIA FORTICH NAVARRO

BOGOTÁ D.C., 20 DE NOVIEMBRE DE 2015

RESUMEN

Con el presente escrito se pretende realizar un trabajo que conduzca a un criterio sobre las providencias judiciales emitidas por los diferentes operadores judiciales a nivel país y la discrecionalidad de estos, al momento de fallar en las demandas de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, en uso de buen retiro y pensionados por sanidad, que reclaman el reajuste a sus mesadas pensionales. Se busca dar cuenta de los diferentes criterios al momento de fallar, unos concediendo las pretensiones otros negándolas, dejando claro que se hace necesario por parte del Consejo de Estado que se pronuncie de fondo, para garantizar entre otros principios de seguridad jurídica, confianza legítima, igualdad y buena fe, esto genera para el ciudadano de a pie dudas al respecto del aparato judicial, pues hasta en el mismo Consejo de Estado, hay diferencias de criterios, al momento que se instauran tutelas contra estas providencias judiciales, no hay homogeneidad en sus decisiones, por lo cual se genera incertidumbre entre las partes al momento de recurrir a la jurisdicción contenciosa administrativa por concepto de estas demandas que presentan iguales supuestos facticos y jurídicos.

Palabras claves: Providencias judiciales, Discrecionalidad, Principio de confianza legítima y seguridad jurídica, Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Abstract

This writing leads to a judgment on the judicial decisions issued by different judicial officials at the country scale and the discretion of itself, when failing the demands of the Armed Forces Professional Soldiers, in use of good retirement and pensioners for healing, who claim adjustment to their pension payments. It seeks to show the different criteria when there is a judgement, about granting the claims other denying them, making clear that it is necessary that the Council of the State rules it to ensure among other principles of legal certainty, legitimate expectations, equality and good faith. This leads the ordinary citizens to doubt about the judiciary, since even in the same Council State, there are differences of opinion, when tutelas are established against these court orders, there is no consistency in their decisions, which creates uncertainty among the parties when appeal to the administrative contentious jurisdiction in respect of these claims having the same factual and legal assumptions.

Keywords: Court orders, Discretion, Principle of legitimate expectations/truth and legal certainty, administrative contentious jurisdiction.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	5
• Planteamiento y Formulación del problema de Investigación	5
• Objetivos	7
• Diseño Metodológico.....	9
• Hipótesis.....	10
• Justificación.....	12
Capítulo 1	14
Conceptos en la problemática de las demandas de los Soldado Profesionales	14
1.1 Definición y alcance de la Línea jurisprudencial	14
1.2 Discrecionalidad del Juez Administrativo en sus razones para decidir.....	15
1.3 Precedente Judicial y su clasificación.....	16
1.4 El concepto de las Providencias Judiciales.....	17
1.5 Los Soldados Voluntarios y su justificación en el ámbito legal.....	18
1.6 Soldados Profesionales y el afán del gobierno nacional de profesionalizar sus Fuerzas Militares	21
Capítulo 2	22
Las Providencias Judiciales y la discrecionalidad del Juez Administrativo.....	22
2.1 Las providencias judiciales y la discrecionalidad del juez administrativo en las demandas de Soldados Profesionales.	22
2.2 Las providencias judiciales y la fuerza vinculante de estas.....	26
2.3 Tutelas contra providencias judiciales en las demandas de los Soldados Profesionales.	28
Capítulo 3	34
Estadísticas de la Ratio Decidendi Emitida por los Jueces y magistrados Administrativos en el país, correspondientes a Fallos a demandas de los Soldados Profesionales	34
3.1 Presentación y análisis de las sentencias de Soldados Profesionales, mediante elaboración del Nicho Situacional.	34
2.3 La Fichas técnicas de algunas sentencias de demandas por concepto de solicitud de reajuste salarial de Soldados profesionales.....	42
Capítulo 4	63
Operacionalización de la información de las demandas de los Soldados Profesionales que reclaman el reajuste salarial	63
4.1 Análisis cualitativo y cuantitativo de las sentencias	63
4.2 Metodología para la elaboración de matriz correspondiente a las sentencias de tutelas contra providencias judiciales del Consejo de Estado	64

4.3 Argumentos esbozados por los diferentes operadores judiciales, en sus razones para decidir	66
CONCLUSIONES	72
BIBLIOGRAFÍA.....	75

INTRODUCCIÓN

- **Planteamiento y Formulación del problema de Investigación**

Ahora bien frente a la discrecionalidad del juez, se debe aclarar en qué consiste, como lo menciona el artículo 230 superior, es el criterio autónomo e independiente de los operadores judiciales, en un concepto amplio, es la facultad que goza la administración para emitir sus juicios de valor.

Ambos conceptos preponderantes en el presente trabajo de investigación el cual se resume de la siguiente manera:

Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que la Constitución Política de Colombia en su artículo 230 reza lo siguiente:

Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

(CPC. Art. 228 y 230)

Es así como con base en lo expuesto anteriormente se plantea el siguiente interrogante:

¿Cuál es el alcance de las providencias judiciales emitidas desde el año 2013 a 2015 por los operadores judiciales contenciosos administrativos, frente a los problemas de Soldados profesionales que solicitan el reajuste a sus mesadas pensionales en Colombia?

- **Objetivos**

Objetivos Generales

En la presente investigación dejamos establecido de manera clara y concisa el porqué de la diferencias presentadas en los fallos de los operadores judiciales en casos de idénticas situaciones fáctica y jurídicas, en particular las demanda instauradas desde el año 2013 al 2015, por los Soldados Profesionales, los cuales a la luz de la Ley 131 de 1985, se dominaban Soldados Voluntarios, pero a raíz de la expedición del Decreto 1794 de 2000 cambiando su nombre a Soldados Profesionales, debido a lo anterior se comparó algunas providencias judiciales emitidas por magistrados y jueces, teniendo en cuenta la discrecionalidad del operador judicial

Con nuestro escrito aclaramos a su vez a la comunidad académica de la universidad la gran Colombia y en general a todos los futuros usuarios de este tema los diferentes criterios tenidos en cuenta para fallar en este caso en particular y que les va a permitir entender de una manera más clara el problema.

Objetivos Específicos

De nuestro trabajo de investigación logramos realizar un símil de las diferentes sentencias emitidas en el territorio nacional con respecto al tema, permitiendo a la comunidad científico jurídica, contar con diferentes jurisprudencias comparadas reflejando la razón de decidir y su motivación en cada una.

Se recopilaron providencias emitidas por los juzgados y tribunales a nivel país, para elaborar fichas técnicas, comparando la ratio decidendi de cada una y así establecer una línea jurisprudencial al respecto.

Se realizó tablas de datos estadísticos de las providencias emitidas por los jueces y magistrados en el territorio nacional, incluyendo el Consejo de Estado, desde el año 2013 al 2015, para determinar los sentidos del fallo de acuerdo a cada juzgado y tribunal.

Se consultaron los pronunciamientos respecto a tutelas contra providencias judiciales por los motivos a investigar, instauradas ante el Consejo de Estado en sus diferentes salas y subsecciones.

- **Diseño Metodológico**

El diseño metodológico del presente trabajo se basa en los métodos descriptivo, ya que se realizó estudios descriptivos tanto cualitativos como cuantitativos de algunas jurisprudencias emitidas por los operadores judiciales de los juzgados y tribunales del país, analizando en especial la ratio decidendi o la razón de decidir de estos, documental basándose en otras investigaciones la veracidad radica en informes estadísticos y su prueba se aplicará en los documentos escritos al respecto y cualitativo especialmente se planteo bajo en estudios estadísticos y de muestreo, dirigido a una población de ciudadanos que constituyeron parte de las Fuerzas militares durante los años anteriores al 2000.

- **Hipótesis**

El precedente judicial resultante en Colombia de los fallos contenciosos con respecto a las demandas instauradas por los soldados profesionales , hoy gozando de asignación de retiro en su mayoría , quienes procedían de ser soldados voluntarios con unas bonificaciones legales estándares y que con la expedición del decreto 1794 de 2000 tuvieron que pasarse voluntariamente a soldados profesionales allanándose a las condiciones impuestas por el nuevo cargo reclaman hoy en día la inclusión de la bonificación en su totalidad que devengaban como soldados voluntarios y no fue tomada en cuenta en el cálculo de la base salarial para la asignación de retiro.

La diferencia presentada en el precedente judicial obedece a la discrepancia dada en las normas que regulan la manera y las formas de proceder para cada caso en particular, es así como el decreto 1794 de 2000, en lo referente a los artículos 1 parágrafo y 2 parágrafo, en el primero lo siguiente:

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 parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de Diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengaran un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%”,

(D.1794/2000, Art. 1)

Contradiciéndose totalmente con el artículo 2 parágrafo que menciona lo siguiente:

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%).*

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”. (subrayado y negrilla mío)

(D.1794/2000, Art. 2)

Teniendo en cuenta lo anterior no cabe duda que la diferencia presentadas en los fallos de los diferentes jueces y magistrados de juzgados y tribunales obedece a la dicotomía en los artículos del decreto 1794 de 2000 y que esta diferencia en los fallos conlleva directamente a que se genere inseguridad jurídica que perjudica directamente a las partes del proceso toda vez que no está clara cuál es la posición real de la justicia frente a estos hechos.

- **Justificación**

Resulta pertinente la elaboración del presente trabajo con el fin de aportar a la academia, criterios jurídicos sobre las decisiones de los jueces y magistrados contenciosos en los diferentes fallos emitidos con respecto a las demandas en contra del Ministerio de Defensa Nacional, por concepto de la supuesta disminución en un porcentaje que percibían Soldados del Ejército y los Infantes de Marina, antes de entrada en vigencia el Decreto 1794 de 2000, por la cual se estableció el Régimen Salarial y Prestacional de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

La importancia de la presente investigación consiste en analizar y discernir sobre la toma de decisiones de los operadores judiciales en su ratio decidendi planteada en sus providencias, la cual debe ser diferente al decisum, lo que se llama la discrecionalidad del juez y el principio de autonomía del juez, con el fin de ponderar los criterios tanto de unos como de otros para fallar en derecho, ya que las providencias que emiten los operadores judiciales de lo contencioso administrativo son diversos en sus criterios y razones a nivel país con respecto al tema que se va a tratar en el presente trabajo de grado, teniendo en cuenta también si el sistema es oral o escritural.

Este trabajo va dirigido a la comunidad científico jurídica, en especial a miembros de las fuerzas militares, para conocer en concreto del tema en mención, pues serviría de ayuda para ampliar el conocimiento de esta clase de demandas contenciosas cuyo medio de control es de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

La investigación del presente tema es viable por cuanto se cuenta con los recursos tanto físicos como económicos para el desarrollo de la investigación con el fin de obtener resultados satisfactorios y de interés general y particular.

Capítulo 1

Conceptos en la problemática de las demandas de los Soldado Profesionales

Es importante tener unos conocimientos sobre palabras las cuales son relevantes para el presente trabajo, es así como se presentara la normatividad que las rige y su definición de algunos conceptos, con el fin de que el lector entienda del tema a tratar

1.1 Definición y alcance de la Línea jurisprudencial

Es importante para el desarrollo del presente trabajo contar con unos conceptos básicos que permita a la comunidad científica jurídica contextualizarlo en el tema a tratar es así como iniciaremos con el significado de la Línea Jurisprudencial

Una línea jurisprudencia es un análisis sistemático y estructurado de las sentencias que se relacionan entre sí, buscando entre ellas el “balance constitucional”, entre las dos decisiones posibles o dos extremos posibles, para llegar a encontrar la SUBREGLA JURISPRUDENCIAL, o el sentido general de los fallos en determinado asunto.

(López, 2015)

En la elaboración de líneas jurisprudenciales se diseñan métodos didácticos sencillos para el entendimiento tales como mapas conceptuales y cuadros explicativos, los cuales se elaboraran en el trabajo a tratar

1.2 Discrecionalidad del Juez Administrativo en sus razones para decidir

Como se ha mencionado anteriormente el juez tiene autonomía e independencia para fallar, ciñéndose a las leyes y normas, sin apartarse de ellas y sin tomar como personal sus conceptos jurídicos, lo cual se encuentra establecido principalmente en los artículos 228 y 230 superior, es así como Montesquieu utilizó la frase que expresa “*El juez es una boca muda que pronuncia las palabras de la ley*”, otros manifiestan “*el Juez no es la boca de la Ley, es la boca de la constitución*”, para aportar algo más sobre este concepto Ronald Dowking, expresa lo siguiente:

A un abogado se le enseña a analizar las leyes y las opiniones judiciales para extraer de esas fuentes oficiales la doctrina jurídica. Se le enseña a analizar situaciones fácticas complejas a fin de resumir con precisión los hechos esenciales. Y se le enseña a pensar en términos tácticos, a diseñar leyes e instituciones legales que produzcan determinados cambios sociales decididos de antemano."

(Dworkin, 1995)

Es así como el juez debe tener claro y no traspasar esa delgada línea entre discrecionalidad y los conceptos o sentimientos personales, no puede ni debe en sus sentencias argumentar con su parecer, debe estar sujeto a derecho y fallar equitativamente para ambas partes del proceso, el demandante y el demandado, porque de lo contrario esta potestad puede ejercitarse de manera equivocada, tiene la obligación judicial de fallar conforme a derecho.

La discrecionalidad se presenta de dos formas la discrecionalidad administrativa y la discrecionalidad jurídica, esta última es la referida para el desarrollo de este trabajo, por lo tanto la Discrecionalidad del Juez, es la libertad que tiene este sin violar las normas del derecho, de manera que permita desarrollar de manera coherente o armónica la institución jurídica.

1.3 Precedente Judicial y su clasificación

El precedente Judicial o jurisprudencia, es considerado por algunos juristas, que definir el Precedente Judicial no es tarea fácil, pues es un concepto subjetivo y amplio, es más el jurista Italiano Michele Taruffo aclara que el precedente no se puede definir (Precedente e giurisprudenza 2007), inclusive asegura que nunca pueden presentarse iguales hechos jurídicos y fácticos, pues en cada proceso las partes son diferentes, algunos aspectos del proceso no coinciden, por esto su posición, pero como se trata de definir el concepto de Línea Jurisprudencial, se tratará definir de acuerdo a varias lecturas sobre el tema, aunque Taruffo asegura que no se puede definir, manifiesta que el Precedente Judicial presenta dos funciones básicas:

a) Figurar la continuidad y previsibilidad de las decisiones judiciales, es decir, la perspectiva en el tiempo, es la manera de decidir controversias de manera continua, repetirse en el tiempo, continuidad significa previsibilidad

b) Principio de igualdad: todos los casos iguales deben decidirse de igual manera, esto es una especie de dimensión horizontal.

En la Sentencia T-086 de 2007 se define el Precedente, “el precedente, es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

El precedente se divide en Horizontal y vertical, el primero trata de las decisiones tomadas por el mismo juez que lo genero o por otro de igual jerarquía funcional, el segundo es aquel que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite.

(CConst, T-148/2011 G. Martelo G) Sentencia de Tutela T

1.4 El concepto de las Providencias Judiciales

Este concepto se refiere al pronunciamiento del operador judicial para resolver un caso jurídico o dar por terminado un proceso, para explicarlo de una forma técnica se procederá de la siguiente forma:

Las providencias son actos que representan la manifestación de la voluntad de estado, emitidas por un funcionario con competencia para proferirlas (es decir que a dicho funcionario se le ha delegado la función de administrar justicia en dicho caso), al interior de un proceso judicial,

en otras palabras podemos afirmar que un funcionario encargado de administrar justicia (juez), manifiesta su voluntad al interior del proceso mediante actos, los cuales de manera general se denomina providencias pueden buscar dar fin al proceso (sentencias) o solo impulsan hacia el fin que el proceso tiene (autos), el cual es resolver el problema jurídico objeto de juicio.

(Paipa, 2011)

1.5 Los Soldados Voluntarios y su justificación en el ámbito legal

El 31 de Diciembre de 1985 el Congreso de la República expidió la Ley 131, Por la cual se dictaron normas sobre el servicio militar obligatorio, ley la cual establecía que los ciudadanos luego de prestar el Servicio Militar Oblitario, podrían a voluntad y si el comandante de fuerza lo aceptaba, ingresar como miembro de las Fuerzas Militares, bien sea Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea, a prestar el Servicio Militar Voluntario, el cual no podría ser inferior a doce (12) meses, a estos miembros de las fuerzas militares se les denomino Soldados Voluntarios, quienes se encontraban sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al reglamento de Régimen Disciplinario y prestacional, y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares.

También estipulo la mencionada ley lo siguiente:

“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”, este párrafo es la razón fundamental para el desarrollo del presente trabajo de investigación, el 60% de la bonificación”

(L.131/1985, Art. 4)

La violencia en Colombia y en especial el surgimiento de grupos al margen de la ley, se viene presentando hace más de 50 años, , se han originado cantidad de estos grupos, tales como M-19, FARC-EP, ELN, EPL. Quintin Lame, entre otros, grupos con importante poder militar y de armamento, para lo cual el estado Colombiano, ha venido fortaleciendo sus fuerzas militares, para enfrentar este flagelo, políticas de defensa pública para conservar el orden público, tales como incremento de personal, adquisición de material de guerra y lo más importante políticas tendientes a proteger la vida y honra de los ciudadanos colombianos y sus residentes, tal como lo establece la carta magna en su artículo 2.

Para los años 80, las Fuerzas Militares, en especial el Ejército Nacional, estaba conformado en su mayoría, por jóvenes que prestaban el servicio militar obligatorio, como un deber legal y constitucional (art. 216 CP.), lo cual no podría ser inferior a 12 meses al servicio del estado, para lo cual, el ejecutivo y el legislador en su afán de frenar la escalada de violencia que azotaba al país, promulgó la ley 131 de 1985, por el cual se Dictan Normas Sobre el Servicio Militar Voluntario , es decir, hombres que después de cumplido su deber con el país y si querían de manera voluntaria continuar en las filas del Ejército o de la Armada Nacional, el artículo 4 de la anterior Ley estipulaba lo siguiente:

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.

(L.131/2000 Art. 4)

Colombia, Senado de la República (1985, 31 de Diciembre), “Ley 131 del 31 de Diciembre de 1985, Por la cual se dictan sobre el Servicio Militar Voluntario” Diario Oficial 37.295, 31 de Diciembre de 1985, Bogotá.

Posteriormente el gobierno de turno en su afán de acabar o minimizar estos grupos al margen de la ley, decide mediante los Decretos 1793 y 1794 de 2000, profesionalizar sus Fuerzas Militares, con el Decreto 1793 se regula el régimen de carrera del personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares y el Decreto 1794 con este se establece el Régimen Salarial y Prestacional para el Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, es este último en su artículo 1 parágrafo y artículo 2 parágrafo, artículos los cuales dan origen a la presente investigación, donde supuestamente según los demandantes, se desmejora el nivel salarial a los Soldados Profesionales que antes se denominaban Soldados Voluntarios.

Colombia, Senado de la República (1985, 31 de Diciembre), “Ley 131 del 31 de Diciembre de 1985, Por la cual se dictan normas sobre el Servicio Militar Voluntario” Diario Oficial 37.295, 31 de Diciembre de 1985, Bogotá.

Estos soldados no devengaban un salario, se les cancelaba una bonificación mensual, con algunos conceptos prestacionales, supuestamente no tenían una relación laboral con la entidad.

1.6 Soldados Profesionales y el afán del gobierno nacional de profesionalizar sus Fuerzas Militares

Para el año 2000, ante los serios problemas de orden público en el país y para preservar el orden público interno, el ejecutivo decide expedir el Decreto 1794 por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, esto con el fin de profesionalizar las Fuerzas Militares, decreto el cual establecía que se les reconocería todas las prestaciones de ley y algunos emolumentos, los cuales no se les reconocía cuando eran Soldados Voluntarios, pero en el artículo primero, estipula que devengarían un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario, he aquí el problema jurídico y razón de este trabajo, pues estos funcionarios argumentan que se les disminuyo sus ingresos.

Cabe mencionar que este decreto fue aplicado a los Soldados Voluntarios, que por su propia voluntad y por autorización del comandante de fuerzas, quisieron homologarse de Soldados Voluntarios a Soldados Profesionales, muchos de estos argumentaron que esta homologación se les dio sin autorización o que firmaron sin tener conocimiento de lo que aceptaron, además que para denominarlos Soldados Profesionales la administración emitió actos administrativos, los cuales no fueron demandados dentro de los términos para ello, pero este no es núcleo central del trabajo,

Teniendo claro los anteriores conceptos se procederá al desarrollo del trabajo, el cual se definirá por las reglas establecidas en la introducción.

Capítulo 2

Las Providencias Judiciales y la discrecionalidad del Juez Administrativo

A nivel nacional y aun en el Consejo de Estado, los operadores judiciales de acuerdo a su discrecionalidad, emiten fallos diversos, teniendo en cuenta que estos hechos presentan iguales situaciones fácticas y jurídicas, pero dentro de la normatividad esto les es permitido, inclusive la constitución política, al expresar que las providencias solo sirven de criterio auxiliar, es así como se presentara un análisis sobre estos dos aspectos.

2.1 Las providencias judiciales y la discrecionalidad del juez administrativo en las demandas de Soldados Profesionales.

Son diversas las opiniones de los operadores judiciales con respecto a las demandas que exsoldados han instaurado en contra de la Nación – Ministerio de Defensa, fallos que a nivel nacional han emitido, pero la mayoría contradictorios, unos favorables a la entidad demandada otros desfavorables, tan es así, que para el año 2014 una cantidad numerable de personas reservistas de las Fuerzas Militares provenientes de diferentes departamentos, realizaron extensas filas frente al Palacio de Justicia, con el fin de reclamar supuestamente derechos pensionales, reliquidación o reajuste salarial por haber prestado servicio militar o por haber sido soldados voluntarios, esto se presentó primero por abogados inescrupulosos que mal informaban a estas personas de unos supuestos derechos y segundo por una demanda de Acción de Grupo, instaurada en el Juzgado

Treinta y Siete Administrativo de Bogotá, donde se emitió fallo de primera instancia en agosto de 2012, concediéndoles el derecho, o mejor, reconociéndoles el derecho del 20% sobre su asignación salarial por haber sido Soldados Voluntarios y posteriormente Soldados Profesionales, demanda la cual fue apelada por la entidad fustigada, Litis la cual fue desatada por el Consejo de Estado negando las pretensiones de los recurrentes, pero el análisis del ente de cierre se debió a que la acción o medio de control no fue el idóneo, pues estos reclamos se debieron interponer por medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Pero a nivel nacional con este tipo de demandas se viene presentando un problema de conceptos jurídicos, ya que los hechos conservan iguales características fácticas y jurídicas, es cuando surge tanto para el sujeto activo como para el sujeto pasivo interrogantes, con respecto a los primeros, como realizar el escrito de demanda y el segundo como estructurar su defensa técnica, por lo cual se genera una duda sobre las providencias judiciales Vrs. La discrecionalidad del juez, pues al proferir decisiones contradictorias en iguales supuestos fáctica y jurídicas, vulneraría principios de igualdad, coherencia y seguridad jurídica, deteriorando la estabilidad institucional, afectando por no decirlo de otra forma, derechos fundamentales, creando inseguridad jurídica y vulnerando así el principio de la confianza legítima a causa de los diferentes conceptos emitidos en las sentencias de la jurisdicción contenciosa administrativa, con respecto al tema objeto del presente trabajo, ahora bien porque se asegura que las diferentes posiciones tomadas por los jueces contenciosos administrativos viola el principio de la confianza legítima, una razón a esta respuesta se toma de la siguiente sentencia del Consejo de Estado:

A los alcances del principio de la confianza legítima se recurre para poner a salvo derechos subjetivos ante cambios abruptos en las decisiones de la administración, respetándose la confianza que el asociado ha puesto en sus instituciones, en la continuidad de sus posiciones, la cual no puede ser desconocida porque sí, cuando de por medio existe la convicción objetiva de que una decisión perdurará o se mantendrá en el tiempo.

(CE, Septiembre 2004, Septiembre, M. Hernández)

También es pertinente el mencionar el principio de la seguridad jurídica que se crea en el caso planteado, es pertinente traer a colación el concepto de la Corte Constitucional sobre este principio:

Sobre la seguridad jurídica se consigna en la sentencia T-502 de 2002:

“3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del

asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo) // 4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello aparea, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley; en materia penal, debe señalarse, existe una clara excepción, por aplicación del principio de favorabilidad, que confirma la regla general // Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión. Es decir, una vez vencido el término fijado normativamente para adoptar una decisión opera una consolidación de

las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Consolidación que se torna derecho por razón del principio de seguridad jurídica y, además, constituye un elemento del principio de legalidad inscrito en el derecho al debido proceso”.

(CConst, C-250/2012, A. Sierra) Sentencia Constitucionalidad C.

2.2 Las providencias judiciales y la fuerza vinculante de estas

Es bien sabido que las providencias judiciales y sus sentencias no son vinculantes, inclusive la Ley 1395 de 2010 Ley de Descongestión Judicial, establece para ciertos casos, que el operador judicial tendrá en cuenta el precedente judicial, la Ley 1437 en su artículo 10, trata como un deber la aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, es decir, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia debe ser tenido en cuenta por los jueces y magistrados a la hora de tomar decisiones en sus fallos, se aplica también el principio stare decisis, el cual establece que “las sentencias dictadas por un tribunal crean precedente judicial y vinculan como jurisprudencia a aquellas que, sobre el mismo objeto se dicten en el futuro”. Recuperado de http://es.wikipedia.org/wiki/Stare_decisis.

Pero realmente las providencias judiciales, así se hayan pronunciado de la misma forma en iguales supuestos facticos y jurídicos un sinnúmero de operadores judiciales ya sea a favor o en contra del demandante, no es obligante y menos vinculante, servirían para los jueces y magistrados como orientadores en sus decisiones o mejor como criterios auxiliares, ahora bien viene un cuestionamiento, para el caso de estudio, Por qué el Consejo de Estado no unifica jurisprudencia con respecto a las demandas de Soldados

Profesionales que reclaman el reajuste salarial, los cuales ingresaron antes del año 2000 denominados voluntarios, ahora Soldados Profesionales, si bien es sabido que el Consejo de Estado tiene la potestad de emitir sentencias de unificación jurisprudencial, lo cual se desarrolla en los artículos siguientes:

ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión

ARTÍCULO 271. DECISIONES POR IMPORTANCIA JURÍDICA, TRASCENDENCIA ECONÓMICA O SOCIAL O NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público. En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.

(L.1437/2011 Arts, 270-271)

Pareciera que este mecanismo que doto la ley al Consejo de Estado fuera ineficaz, pues pocas veces esta alta corte ha emitido sentencias de esta clase, las más conocidas las del daño moral y la de la Privación injusta de la libertad, aquí hay una cuestión, que se pensaría, en vez de ser una herramienta jurídica para descongestionar el aparato judicial se convierte en una limitante, los artículos mencionados anteriormente tienen unos conceptos que coinciden entre ambos como los son “por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social” y tal vez esto es lo que hace al Consejo de Estado, se abstenga de unificar jurisprudencia, pareciera que el elemento fundamental fuera la razón económica, puesto que el número de miembros de las fuerzas militares afectados supuestamente por el decreto 1794 de 2000, es considerable, con esto se deja una rara impresión de que esta alta corte, protegiera los intereses del estado, pero reñiría con supuestas violaciones a derechos fundamentales, ya que algunos jueces consideran que viola el artículo 58 superior, el cual trata de los derechos adquiridos, asunto del cual no entra en cuestión la razón del presente trabajo.

De todas formas aunque las providencias que dicten los operadores judiciales, no sean vinculantes, si queda un mal sabor ver la cantidad de sentencias que dirimen asuntos casi parecidos con decisiones disimiles.

2.3 Tutelas contra providencias judiciales en las demandas de los Soldados Profesionales.

En el caso de las providencias judiciales emitidas por los Jueces y Magistrados de los juzgados y tribunales del país, se viene presentando un fenómeno, al decidir los operadores judiciales las suplicas de la demanda, en los casos que fallan en

sentido favorable a la entidad, los demandantes recurren a la figura de la tutela contra providencias judiciales, con el fin de que el Consejo de Estado, ampare sus derechos y ordene al ad quo y al ad quem cambiar sus sentencias en favor de este, procedimiento establecido en la Ley 2195 de 1991, el cual reglamente la acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la carta magna, la cuestión radica en que las sentencias que se tutelan, hicieron tránsito a cosa juzgada, pero es permitida por la ley, inclusive jurisprudencialmente se tiene el siguiente concepto:

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Doctrina
constitucional sobre la procedencia excepcional y subsidiaria

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no es incompatible con los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía e independencia judicial, sino que armoniza con otros principios constitucionales no menos importantes como la prevalencia del derecho sustancial y la garantía y protección de los derechos fundamentales.

(CConst, SU-400/2012, A. Guillen) Sentencia Unificación SU

Como se observa esta sentencia corresponde a Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional, en la misma se menciona que para prosperar una tutela contra providencia judicial y para que sea procedente el operador judicial debió haber incurrido en defecto fáctico, desconocimiento del precedente judicial y defecto sustantivo, conceptos los cuales son explicados en la misma sentencia, transcribiéndolos a continuación:

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

La doctrina constitucional ha agrupado el defecto fáctico en dos clases. La dimensión omisiva que comprende la no valoración de pruebas que son determinantes para establecer la veracidad de los hechos analizados por la autoridad judicial e involucra la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba por el juez cuando ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón se da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma surge clara y objetivamente; y (ii) la dimensión positiva, que comprende la “valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución”.

CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Reiteración de jurisprudencia

En múltiples oportunidades esta corporación se ha referido al desconocimiento del precedente como una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, cuando la decisión judicial vulnera o amenaza derechos fundamentales de las partes. En este sentido, el respeto del precedente vertical -proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía- y horizontal -a observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por uno de igual jerarquía funcional- vinculan al juez, en razón a la igualdad de trato en la aplicación de la ley, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución. El respeto por las decisiones emitidas por los jueces de superior jerarquía, especialmente, de órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, así como por el propio juez o magistrado cuando no tienen superior funcional es una obligación ineludible y no una facultad discrecional del funcionario judicial.

PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

Los funcionarios judiciales están vinculados por el precedente fijado por los órganos facultados para unificar jurisprudencia sobre los distintos temas jurídicos. Sin embargo, en ejercicio de su autonomía judicial pueden abandonar dichos lineamientos, cumpliendo con una carga argumentativa estricta, demostrando de forma seria, contundente, adecuada y suficiente que lo dicho con anterioridad no es válido, es insuficiente o es incorrecto. Es decir, para superar la vinculación del precedente y el deber de resolver en forma igual casos iguales, debe justificarse la nueva postura y descalificar las consideraciones que fundamentan las decisiones anteriores.

(CConst, SU-400/2012, A. Guillen) Sentencia Unificación **SU**

El defecto sustantivo por vía de interpretación no está contenida en la sentencia SU-400, pero de una forma sencilla la sentencia T-008 (1998) lo explica así: “cuando la decisión se funda en una norma evidentemente inaplicable”

En esta clase de Tutelas contra providencias judiciales de la jurisdicción contenciosa, la cual es asunto exclusivo del Consejo de Estado en sus cinco salas o secciones y en el caso de las subsecciones de la sala Segunda y Tercera, se presenta un fenómeno al momento de decidir estas tutelas, en las cuales, al igual que en los juzgados y tribunales, se presenta diferencias de conceptos al momento de fallar, como se puede observar en los gráficos que en el próximo capítulo se presentarán.

Al consejo de Estado ha tenido bajo su conocimiento y competencia una demanda por reclamación de reajuste asignación de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, la cual fue conocida por Sección Segunda, Subsección “B”, cuya función

principal es la de conocer litigios que versen sobre asuntos laborales. La demanda fue instaurada por el Sr. Walter Olarte Valencia, radicado 201200128 (3583-13), Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, el procedimiento procesal de la presente demanda se resume de la siguiente manera: la primera instancia estuvo a cargo del Tribunal Administrativo de Risaralda, quien concedió las suplica de las pretensiones, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, apela dicha decisión la cual es conocida por el superior, es decir, el Consejo de Estado. El órgano de cierre con fecha 6 de Agosto de 2015, emite fallo confirmando la sentencia emitida por el ad quo, más adelante se expondrá a modo comparativo la razón de la decisión (ratio decidendi) de este fallo.

Es de aclarar que a pesar que esta sentencia corresponde al Consejo de Estado, no es vinculante por cuanto el reglamento del Consejo de Estado en su artículo 14 determina que la facultad de unificar sentencias no es en ningún caso de las Subsecciones, en razón a que para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la sección es requisito que las subsecciones sesionen conjuntamente:

Artículo 14. (...) PAR.1° - Cada subsección decidirá, los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las subsecciones sesionaran conjuntamente:

1. Para Unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquier de sus miembros (...)"

(AC, No. 5815 Sept. 1999, Art. 14)

Hasta ahora, como se mencionó anteriormente, es la única demanda que se ha conocido en el Consejo de Estado, se dice, por apoderada del Ministerio de Defensa en la sede de Yopal Casanare, donde en su mayoría de decisiones por concepto de estas demandas han negado las pretensiones de estos soldados en uso de buen retiro, que ese despacho judicial en el caso de una demanda en su apelación solicitada por la parte demandante, recurrió a la figura del per saltum ante el Consejo de Estado para que este de una buena vez, se pronuncie de fondo y unifique jurisprudencia sobre estas demandas, a la fecha de terminación de este trabajo, no ha sido posible determinar la veracidad de la información.

Aunque en este caso las demandas por los hechos pretendidos son diferentes a las tutelas contra estas providencias judiciales, ya que en las demandas se pretende que se reconozca el derecho al reajuste salarial y se demanda al Ministerio de Defensa, en la demandas contra sentencia judicial se argumenta un error en la administración de justicia al momento de fallar y se demanda al operador judicial, pero en el fondo pareciera que se analizara la violación al derecho fundamental para fallar, esto lo veremos capítulos posteriores.

Capítulo 3

Estadísticas de la Ratio Decidendi Emitida por los Jueces y magistrados

Administrativos en el país, correspondientes a Fallos a demandas de los Soldados Profesionales

Para una mejor comprensión del tema, en el presente capítulo se realizarán diferentes cuadros estadísticos, donde se reflejara la razón de decidir de los negocios jurídicos correspondiente a las demandas de Soldados Voluntarios que reclaman el reajuste de sus mesada pensionales, las providencias registradas en esta información reflejan los sentidos del fallo en contra o a favor del Ministerio de Defensa Nacional (MDN).

3.1 Presentación y análisis de las sentencias de Soldados Profesionales, mediante elaboración del Nicho Situacional.

Para una mejor ilustración y desarrollo del trabajo con el fin que sea entendible para la comunidad científico jurídica, se utilizará en el presente capítulo a manera metodológico y didáctica, algunos procedimientos que se aplicó en el libro del Dr. Diego López en su libro “El Derecho de los Jueces” (2015), referente a la línea jurisprudencial para el análisis de las sentencias, por cuanto en esta clase de demandas no existe a la fecha, pronunciamientos de las altas cortes con el fin de elaborar líneas jurisprudenciales, procedimiento realizado a criterio de los autores.

Se presentarán los siguientes cuadros graficados de algunas sentencias con sentido de fallos favorables o adversos al Ministerio de Defensa Nacional (MDN), estas sentencias fueron obtenidas gracias al apoyo de la Dra. SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de

Defensa Nacional, para lo cual se relacionan algunos fallos de las sentencias en los siguientes cuadros graficados:

SENTENCIAS FALLADAS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL 2013 AL 2015

AÑO SENTENCIA	RADICADO No.	DESPACHO JUDICIAL	CIUDAD DDA.	JUEZ	SENTIDO FALLO 1 INS. AL MDN
2013	201200061	JUZGADO 37 ORAL DEL CIRCUITO	BOGOTA	JOSE RODRIGO ROMERO	DESFAVORABLE
2013	201200016	JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION	BOGOTA	JORGE E. GUARNIZO	DESFAVORABLE
2013	201300162	JUZGADO 7 ADMINSITRATIVO ORAL DEL CIRCUITO	SINCELEJO	LORENA MARGARITA ALVAREZ	DESFAVORABLE
2014	201300224	JUZGADO 7 ADMINSITRATIVO ORAL DEL CIRCUITO	SINCELEJO	LORENA MARGARITA ALVAREZ	DESFAVORABLE
2014	201300153	JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO ORAL	CARTAGENA	MARITZA CANTILLO PUCHE	DESFAVORABLE
2015	201300264	JUZGADO 11 ADMISNISTRATIVO ORAL	CARTAGENA	ALEJANDRO BONILLA ALDANA	DESFAVORABLE

Fuente: Documento elaborado por los autores, suministrado MDN

SENTENCIAS FALLADAS TRIBUNALES ADMINSTRATIVOS DEL 2013 AL 2015

AÑO SENTENCIA	RADICADO No.	DESPACHO JUD	SALA	CIUDAD	MAGISTRADO PONENTE	MGISTRADOS AUXILIARES	SENTIDO FALLO 1 INS. AL MDN	SENTIDO FALLO 2 INST. AL MDN	OBSERVACIONES
2013	201000274	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO	SECCION 1 SUBSECCION B	BOGOTA	FREDY IBARRA MARTINEZ		FAVORABLE	FAVORABLE	ACCION DE GRUPO: FUE DECLARADA IMPROCEDENTE
2014	201200065	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO	SUBSECCION DE DESCONGESTION	BARRANQUILLA	WELFRAN DE J MENDOZA	RAFAEL BORGE M., PAGTRICIA R. CEBALLOS	DESFAVORABLE	FAVORABLE	
2014	201200037	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO	SUBSECCION DE DESCONGESTION	BARRANQUILLA	PATRICIA R. CEBALLOS R.	RAFAEL BORGE M Y WELFRAN DE J MENDOZA	FAVORABLE	FAVORABLE	
2014	201200074	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO	SUBSECCION DE DESCONGESTION	BARRANQUILLA	PATRICIA R. CEBALLOS R.	RAFAEL BORGE M Y WELFRAN DE J MENDOZA	DESFAVORABLE	FAVORABLE	
2014	201200071	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO		FLORENCIA	FERNANDO CUELLAR S.	MARIA J. PARRA A., CARLOS A. PORTILLA R.	DESFAVORABLE	DESFAVORABLE	
2014	201100100	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO		YOPAL	HECTOR A. ANGEL A.	NESTOR TURJILLO G., JOSE A. FIGUEROA B.	DESFAVORABLE	FAVORABLE	
2014	201200013	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO		YOPAL	HECTOR A. ANGEL A.	JOSE A. FIGUEROA B., NESTOR TRUJILLO G.	DESFAVORABLE	DESFAVORABLE	ACLARACION DE VOTO A HECTOR A. ANGEL, TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
2014	201300043	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO		YOPAL	JOSE A. FIGUEROA B.	NESTOR TURJILLO G., HECTOR A. ANGEL A.	DESFAVORABLE	FAVORABLE	
2015	201300146	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO	SALA 4 DE ORALIDAD	MEDELLIN	CARLOS E. PINZON	RAFAEL D. RESTREPO, MERCEDES J. ZULUAGA	DESFAVORABLE	DESFAVORABLE	

2015	201100387	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO		BOGOTA	LUCENY ROJAS CONDE	GERMAN R. ACEVEDO R., MARTHA J. GONZALEZ G.	FAVORABLE	DESFAVORABLE	
2015	201200515	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO		MEDELLIN	JUAN C. HERMOSA R.	MARIA N. GARCIA G., LUZ MYRIAM SANCHEZ A.	DESFAVORABLE	DESFAVORABLE	
2015	201200535	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO		MEDELLIN	MARIA N. GARCIA G.	JUAN C. HERMOSA R., MARTHA C. MADRID R.	DESFAVORABLE	DESFAVORABLE	

Fuente: Documento elaborado por los autores, suministrado MDN

SENTENCIAS CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES CONSEJO DE ESTADO AÑO

2015

AÑO	RADICADO No.	DEMANDADO	SECCION	CONSEJERO PONENTE	AUXILIARES	SENTIDO FALLO 1 AL MDN	TUTELA DERECHOS	
2015	201404362	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION 2, SUBSECCION C	SECCION CUARTA	HUGO F. BASTIDAS B.	JORGE O. RAMIREZ R., MARTHA T. BRICEÑO, CARMEN T. ORTIZ	FAVORABLE	DENIEGA	
2015	201403550	JUZGADO 17 ADM DE ORALIDAD DE BOGOTA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION 2, SUBSECCION C	SECCION 2, SUBSECCION B	SANDRA L. IBARRA V.	GERARDO ARENAS M., ALFONDO VARGAS R.	FAVORABLE	IMPROCEDENTE	TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
2015	21403550	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION 2, SUBSECCION C	SECCION CUARTA	MARTHA T. BRICEÑO	HUGO F. BASTIDAS B., CARMEN T. ORTIZ, JORGE O. RAMIREZ R.	IMPROCEDENTE	CONFIRMA	IMPUGNACION CONTRA SENTENCIA PROFERIDA CE. SECCION 2, SUBS B
2015	201500007	CE. SECCION 2, SUBS B	SECCION CUARTA	MARTHA T. BRICEÑO	HUGO F. BASTIDAS B., CARMEN T. ORTIZ, JORGE O. RAMIREZ R.	IMPROCEDENTE	CONFIRMA	IMPUGNACION CONTRA SENTENCIA PROFERIDA CE. SECCION 2, SUBS B

2015	201500007	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE	SECCION 2, SUBSECCION B	ALFONSO VARGAS R.	GERARDO ARENAS M., SANDRA L. IBARRA V.	FAVORABLE	IMPROCEDENTE	JUZGADO 2 ADM. YOPAL ACCEDIO A LAS SUPPLICAS
2015	201500169	TRIBUNAL ADM. DE CUNDINAMARCA, SECCION 2, SUBS C	SECCION 2, SUBS B	SANDRA L. IBARRA V.	ALFONSO VARGAS R., GERARDO ARENAS M.	FAVORABLE	IMPROCEDENTE	
2015	201500379	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER	SECCION 2, SUBSECCION B	SANDRA L. IBARRA V.	GERARDO ARENAS M., CARMELO PERDOMO C.	FAVORABLE	TUTELO DERECHOS	CE. SEC 1: NEGÓ EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
2015	201500379	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER	SECCION PRIMERA	Guillermo Vargas A	MARIA E. GARCIA G., GUILLERMO VARGAS A., MARCO A., VELILLA M	FAVORABLE	NIEGA EL AMPARO	
2015	201500381	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CASANARE	SECCION CUARTA	MARTHA T. BRICEÑO	HUGO F. BASTIDAS B., CARMEN T. ORTIZ,	FAVORABLE	NIEGA EL AMPARO	EL TRIBUNAL DE CASANARE REVOCO LA SENTENCIA DE 1 INST, EMITIDA POR EL JUZGADO 3 ADM DE YOPAL, QUIEN ACCEDIO A LAS SUPPLICAS
2015	201500383	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE BARRANQUILLA Y LA SUBSECCIÓN DE DESCONGESTIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO	SECCION CUARTA	MARTHA T. BRICEÑO	HUGO F. BASTIDAS B., CARMEN T. ORTIZ, JORGE O. RAMIREZ R.	FAVORABLE	NIEGA EL AMPARO	
2015	201501716	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN C	SECCION CUARTA	CARMEN T. ORTIZ DE R.	HUGO F. BASTIDAS B., JORGE O. RAMIREZ R.	FAVORABLE	NIEGA EL AMPARO	

2015	201501805	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO – SUBSECCIÓN DE DESCONGESTIÓN	SECCION CUARTA	CARMEN T. ORTIZ DE R.	HUGO F. BASTIDAS B., JORGE O. RAMIREZ R.	FAVORABLE	NIEGA EL AMPARO	
2015	201200128	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA	CE. SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B	GERARDO ARENAS M.	SANDRA L. IBARRA V.	FAVORABLE	FAVORABLE	
2015	201501863	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C	SECCION CUARTA	JORGE O. RAMIREZ R	HUGO F. BASTIDAS B., CARMEN T. ORTIZ, JORGE O. RAMIREZ	FAVORABLE	NIEGA EL AMPARO	EL JUZGADO 22ORAL DEL CICUITO DE BOGOTA HABIA ACCEDIDO A LAS PRETENCIONES

Fuente: Documento elaborado por los autores, suministrado MDN

El siguiente cuadro graficado corresponde al resumen de sentencias emitidas del año 2013 al 2015, debidamente ejecutoriadas, por ciudades:

**RESUMEN DE FALLOS EMITIDOS AÑOS 2013 A 2015
EJECUTORIADOS**

DEPARTAMENTO	FAVORABLE AL MDN	DESFAVORABLE AL MDN
ARAUCA		2
ARMENIA		2
BARRANCABERMEJA	1	6
BARRANQUILLA	9	12
BOGOTA	16	117
BUCARAMANGA	2	2
CARTAGENA	3	
CUCUTA		2
FLORENCIA		1
MANIZALES		3
MEDELLIN		8
NEIVA		1
PEREIRA		3
RIOHACHA		1
SAN GIL	1	3
CALI	1	1
SINCELEJO		4
TUNJA		1
VILLAVICENCIO	1	
YOPAL	5	5
TOTAL FALLOS	39	174

Fuente: Documento elaborado por los autores, suministrado MDN

La anterior imagen corresponde al resumen de sentencias en primera y segunda instancia por ciudades, para un total de fallos emitidos por la jurisdicción contenciosa de 213 sentencias debidamente ejecutoriados.

FALLOS EMITIDOS AÑOS 2013 A 2015 NO EJECUTORIADOS

DEPARTAMENTO	FAVORABLE AL MDN	DESFAVORABLE AL MDN
ARAUCA		4
ARMENIA	15	21
BARRANCABERMEJA		1
BARRANQUILLA	11	2
BOGOTA	21	33
BUCARAMANGA	4	2
CARTAGENA	4	4
CARTAGO		2
CUCUTA	3	2
FLORENCIA	1	4
GIRARDOT		4
BUGA		2
IBAGUE		2
MEDELLIN		3
MONTERIA		1
NEIVA	1	8
PEREIRA		8
POPAYAN	1	1
RIOHACHA		3
QUIBDO		1
SAN GIL	1	3
PASTO		1
SANTA MARTA		1
CALI	3	8
SINCELEJO		2
TUNJA		1
TURBO		2
VALLEDUPAR	1	1
YOPAL	1	
TOTAL FALLOS	67	127

Fuente: Documento elaborado por los autores, suministrado MDN

La relación de estos procesos corresponde a fallos de primera instancia a la fecha no ejecutoriados, es decir, aún en proceso, unos apelados surtiendo las etapas procesales

de segunda instancia, otros recientes a la espera de que el operador judicial decrete la aprobación del recurso de apelación, total de procesos 194.

2.3 La Fichas técnicas de algunas sentencias de demandas por concepto de solicitud de reajuste salarial de Soldados profesionales.

De la relación de sentencias descritas en capítulos anteriores se escogieron algunas que se mostraran mediante fichas técnicas, donde su objetivo principal es la razón para decidir (*ratio decidendi*) los operadores judiciales, con el fin de obtener diferentes puntos de vista, con respecto a estas demandas de soldados profesionales.

Iniciaremos con dos fallos de primera instancia, debido a que pocas de las sentencias de fallos emitidos por Juzgados Administrativos se obtuvieron, ambas reflejan igual sentido de fallo, proseguiremos con Tribunales administrativos, luego con la única sentencia emitida por el Consejo de Estado para finalizar con tutelas contra providencias judiciales, se continua de acuerdo a lo planteado:

Juzgados Administrativos**FICHA DE ANALISIS No. 1**

SENTENCIA	
Juez	Dr. ALEJANDRO BONILLA ALDANA Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo con Funciones en Oralidad Sentencia No NR2014-0115
Ratio Decidendi	La tesis del demandante es la siguiente: En consecuencia del cambio de su condición de soldados voluntario a soldado profesional su ingreso disminuyo sustancialmente teniendo en cuenta que inicialmente recibía una bonificación de 1.6 salarios mínimos legales mensuales y con el cambio recibe una remuneración de 1.4 salarios mínimos mensuales. La parte demandada argumenta que no existe tal desmejora, porque la bonificación como “soldado voluntario” no es salario, y el la condición de “soldado profesional” su remuneración es calificada como salario, beneficiándose con prestaciones sociales que en su condición inicial no gozaba de este beneficio razón por la cual no accede a las pretensiones de la demanda. El juez considera como antecedente jurisprudencial la SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINSTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCION SEGUNDA SUBSECCION “E” – SALA DE DESCONGESTION - Bogotá D.C., 7 de octubre de 2014 Radicación : 11001333101521100413 01 PONENTE: Dra LILIA APARICIO MILLAN. <i>“... Con el fin de resolver la controversia La sala abordara... (i) Principio de no regresividad. (ii) Marco normativo aplicable... a los soldados profesionales...”</i> Con base en el principio de no regresividad , considera que los derechos alcanzados , en concordancia con el Artículo 53 y 93 de la Constitución

	Política y el Bloque de Constitucionalidad no le es dable a la Administración ni a la ley, ir en contra del ordenamiento jurídico y Constitucional desconociendo derechos adquiridos, pues esto implicaría un retroceso social. Las normas analizadas son: artículo 4° de la ley 131 de 1985, que asigna al soldado voluntario, un ingreso equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento 60% Artículo 2 Ley 4ª de 1992, el cual reza (...) <i>ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:</i> <i>a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;</i> (...) Decreto 1794 de 2000, Inciso segundo Artículo 1° "ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL",. (...) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del Artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la ley
--	---

	131 de 1985, devengaran un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) Fallo: EL JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO, ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, en su sentencia acepta favorablemente las pretensiones del demandante por las siguientes razones. Es procedente la Nulidad del acto acusado por “...violación de norma superior, especialmente las disposiciones que protegen el derecho al trabajo y protegen el derecho al trabajo y prohíben la desmejora de la situación salarial de los trabajadores...” De otra parte considera que la entidad demandada aplico normas vigentes, con el agravio que estas desconocen “... principios constitucionales que protegen el trabajo y su remuneración.” (...) Por tal razón ordena el restablecimiento del derecho el numeral 6.7 de la providencia así: “...reconocer, liquidar y pagar al señor JAIME DIAZ FORERO, la diferencia del 20% en su asignación básica mensual, con la consecuente reliquidación de todas sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales.
Resuelve	Confirmando todas las pretensiones del demandante concediendo la nulidad y restablecimiento del derecho, reconociendo como remuneración y derecho adquirido el salario mínimo mensual vigente más el incremento del 60% como lo estableció el artículo 4 de la ley 135 de 1985.

FICHA DE ANALISIS No. 2

SENTENCIA 201200061	
Juez	Dr. ALEJANDRO BONILLA ALDANA Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo con Funciones en Oralidad 30 de Abril de 2013
Ratio Decidendi	La tesis del demandante es la siguiente: En consecuencia del cambio de su condición de soldados voluntario a soldado profesional su ingreso disminuyo sustancialmente teniendo en cuenta que inicialmente recibía una bonificación de 1.6 salarios mínimos legales mensuales y con el cambio recibe una remuneración de 1.4 salarios mínimos mensuales. La parte demandada argumenta que no existe tal desmejora, porque la bonificación como “soldado voluntario” no es salario, y el la condición de “soldado profesional” su remuneración es calificada como salario, beneficiándose con prestaciones sociales que en su condición inicial no gozaba de este beneficio razón por la cual no accede a las pretensiones de la demanda. El juez considera como antecedente jurisprudencial la SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCION SEGUNDA SUBSECCION “E” – SALA DE DESCONGESTION - Bogotá D.C., 7 de octubre de 2014 Radicación : 11001333101521100413 01 PONENTE: Dra LILIA APARICIO MILLAN. <i>“... Con el fin de resolver la controversia La sala abordara... (i) Principio de no regresividad. (ii) Marco normativo aplicable... a los soldados profesionales...”</i> Con base en el principio de no regresividad , considera que los derechos alcanzados , en concordancia con el Artículo 53 y 93 de la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad no le es dable a la Administración

	ni a la ley, ir en contra del ordenamiento jurídico y Constitucional desconociendo derechos adquiridos, pues esto implicaría un retroceso social. Las normas analizadas son: artículo 4° de la ley 131 de 1985, que asigna al soldado voluntario, un ingreso equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento 60% Artículo 2 Ley 4ª de 1992, el cual reza (...) <i>ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:</i> <i>a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;</i> (...) Decreto 1794 de 2000, Inciso segundo Artículo 1° "ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL",. (...) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del Artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la ley
--	---

	131 de 1985, devengaran un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) (...) Fallo: EL JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO, ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, en su sentencia acepta favorablemente las pretensiones del demandante por las siguientes razones. Es procedente la Nulidad del acto acusado por “...violación de norma superior, especialmente las disposiciones que protegen el derecho al trabajo y protegen el derecho al trabajo y prohíben la desmejora de la situación salarial de los trabajadores...” De otra parte considera que la entidad demandada aplico normas vigentes, con el agravio que estas desconocen “... principios constitucionales que protegen el trabajo y su remuneración.” (...) Por tal razón ordena el restablecimiento del derecho el numeral 6.7 de la providencia así: “...reconocer, liquidar y pagar al señor JAIME DIAZ FORERO, la diferencia del 20% en su asignación básica mensual, con la consecuente reliquidación de todas sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales.
Resuelve	Confirmo todas las pretensiones del demandante concediendo la nulidad y restablecimiento del derecho, reconociendo como remuneración y derecho adquirido el salario mínimo mensual vigente más el incremento del 60% como lo estableció el artículo 4 de la ley 135 de 1985.

FICHA DE ANALISIS No. 3

Tribunales Administrativos

SENTENCIA 85001333100220130000801	
Magistrado Ponente.	Dr. HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL Tribunal Adm. Casanare Sentencia del 12/02/15
Ratio Decidendi	La tesis que ha mantenido la Corporación en la línea reiterativa en estos procesos en términos generales, “que los soldados voluntarios que se acogieron al régimen de los soldados profesionales a partir del 01/11/2003, no tenían derecho a la acumulación del monto de bonificación preexistente con las nuevas garantías de una verdadera relación laboral, para llegar a esto se tomaron dos problemas jurídicos de fondo, así: Sí, porque no existe derecho subjetivo a la permanencia de un determinado Sistema de remuneración, de manera que puede ser variado sin menoscabo de los derechos adquiridos, siempre y cuando no constituyan regresión respecto de los beneficios laborales. Las personas que sirven al estado en virtud de una relación legal y reglamentaria no pactan condiciones de remuneración, las fija unilateralmente el gobierno, (art. 150, numeral 19 literal “e” de la Carta”, no existe un derecho subjetivo a la intangibilidad de un sistema de remuneración pues el Estado puede introducir variaciones pro futuro, sin afectar los derechos adquiridos, no obstante, esta facultad de modificación no es absoluta y, algunos casos definidos expresamente por la ley, de la inmutabilidad transitoria de las expectativas legítimas objeto de especial protección La Corte Constitucional con respecto a los derechos adquiridos manifiesta: La doctrina distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles mientras las

	“expectativas”, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho, en consecuencia pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador (-177/05) Otra sentencia sostiene <i>“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 consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquella”</i> C-147/97 El segundo problema jurídico de la tesis que tenía esta corporación, no existe una sentencia de unificación sobre el tema objeto de la Litis, sin embargo la Sección Primera del Consejo de Estado se pronuncia con respecto a una acción de tutela contra providencia judicial del mismo tribunal, en donde el Consejo de Estado argumenta que <i>este Tribunal incurrió en defecto sustantivo por interpretación errónea de la norma art. 1 del Decreto 1794 de 2000, además que omitió dar cumplimiento al inciso segundo del artículo 1ª ibídem.</i>
Resuelve	Confirmando en su integridad la sentencia de primera instancia, en la cual accedió a las pretensiones del demandante.
Sentencias Remisorias	C-177 de 2005, C-402 de 2013, C-258 de 2013, C-983 de 2010
ACLARACION DE VOTO	El Magistrado Héctor A. Ángel Ángel, manifiesta que discrepa con respecto a la decisión contenida en el fallo de tutela del CE. Porque esta, de conformidad con el ordenamiento jurídico es de obligatorio cumplimiento.

FICHA DE ANALISIS No. 4

RADICADO 08001333100820120003700 (2014-00044)	
MAGISTRADO PONENTE	PATRICIA ROCIO CEBALLOS RODRIGUEZ Tribunal Administrativo del Atlántico - Subsección de descongestión Sentencia del 28 de Marzo de 2014
RATIO DECIDENDI	El demandante FRANCISCO JAVIER CURDIS CARMELO en contra del demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL en lo que se refiere al el reajuste salarial de soldados voluntarios que se incorporaron como soldados profesionales, de acuerdo al régimen prestacional estableció en el decreto 1794 de 2000. En concreto se trata inicialmente de una acción de nulidad y restablecimiento de derecho interpuesta ante el juzgado 5 administrativo de descongestión del circuito de barranquilla toda vez que ya le había sido negado por parte del ente demandado la posibilidad del reajuste salarial del 20% considerado por la parte actora que sin ninguna explicación su salario se vio desmejorado desde el 1 de noviembre de 2003 fecha en la cual se incorporó a la fuerza como soldado profesional hasta en 28 de febrero de 2012 fecha en que le fue asignado asignación de retiro ; atendiendo lo anterior el juzgado falla negando las pretensiones de la demanda. En oportunidad el demandante presento un recurso de apelación contra la decisión tomada por el juzgado 1 administrativo de descongestión del circuito de barranquilla y es precisamente este recurso el que ocupa al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ATLANTICO SUBSECCION DE DESCONGESTION, sala ella que realizo el análisis partiendo de lo siguiente: Problema jurídico: 1- ¿es aplicable al actor la bonificación mensual equivalente a un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60% establecida para soldados voluntarios , contenida en el art 4 de la ley 131 de 1985 , aun cuando fue incorporado como infante de marina profesional?.

	Para darle solución al problema jurídico la sala lo analizara desde los siguientes puntos: Respecto al cambio de régimen sin consentimiento del actor. El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ATLANTICO - SUBSECCION DE DESCONGESTION considera que si el cambio de régimen se llevó a cabo sin consentimiento del actor , su incorporación se realizó a partir de la orden administrativa de personal No 262 de 14 de agosto de 2003 por medio de la cual se incorporó como infante de marina profesional de conformidad con las condiciones establecidas en el decreto 1793 de 2000 sin que en este acto se halle ninguna manifestación de inconformidad con el régimen salarial y prestacional establecido en dicha norma por el contrario la parte actora reconoce en el lo beneficioso que pude llegar a ser. De otra parte considera el tribunal que por el acto administrativo estar investido de presunción de legalidad correspondía a la parte actora en su momento haber hecho uso de acciones que la ley le permitía para haber desvirtuado en su momento la legalidad del acto administrativo. Del tratamiento normativo y jurisprudencial de los derechos adquiridos En primer lugar la constitución política en su artículo 58 ordena que los derechos adquiridos no deben ser desmejorados por ninguna norma posterior y que estos se asemejan a un patrimonio intangible de la persona. Para el efecto de derechos adquiridos cabe anotar que no se presentaron toda vez que la incorporación al nuevo régimen como soldado profesional y las condiciones dadas por los decretos 1793 y 1794 de 2000 benefician al actor en el sentido que a partir de su incorporación a este nuevo régimen empezaría a ganar prerrogativas que hasta la fecha no tenía acceso con el anterior régimen en el que venía(soldado voluntario)
Resuelve	Confirmase la decisión proferida en la sentencia de fecha 28 de octubre de 2013, por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Barranquilla, donde se NEGARON las pretensiones de la demanda

Sentencias remisorias	Consejo de estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda radicado 25000-23-25-000-2011
--------------------------	---

FICHA DE ANALISIS No. 5

SENTENCIA 05001333302520130014601	
Magistrado Ponente.	CARLOS ENRIQUE PINZON MUÑOZ Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Cuarta de Oralidad Sentencia del 07 de Septiembre de
Ratio Decidendi	Nuestro caso en particular se ocupa de la solicitud del demandante <i>MARIO HENRIQUE HENAO GARCIA</i> en contra del demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL en lo que se refiere al el reajuste salarial de soldados voluntarios que se incorporaron como soldados profesionales , de acuerdo al régimen prestacional estableció en el decreto 1794 de 2000. En concreto se trata inicialmente de una acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta ante el juzgado 25 administrativo oral de Medellín toda vez que ya le había sido negado por parte del ente demandado la posibilidad del reajuste salarial del 20% considerado por la parte actora que sin ninguna explicación su salario se vio desmejorado desde el 1 de noviembre de 2003 fecha en la cual se incorporó a la fuerza como soldado profesional hasta en 28 de febrero de 2012 fecha en que le fue asignado asignación de retiro ; atendiendo lo anterior el juzgado falla a favor del demandante condenando al demandado a pagar las diferencias salariales y prestacionales a que haya lugar. En oportunidad el demandado presento un recurso de apelación contra la decisión tomada por el juzgado 25 administrativo oral de Medellín y es precisamente este recurso el que ocupa al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA CUARTA DE ORALIDAD , sala ella que realizo el análisis partiendo de lo siguiente: Problema jurídico: 1- determinar la viabilidad de declarar la nulidad de la decisión del juzgado 25 administrativo oral de Medellín en primera instancia. 2- Si le asiste razón al demandante para solicitar a la entidad demandada, el reajuste salarial del 20% de su asignación básica mensual que le fue

	disminuido a partir del primero de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro efectivo del servicio. Para darle solución al problema jurídico la sala lo analizara desde los siguientes puntos: Normas que gobiernan la situación particular del régimen salarial de los soldados voluntarios que sufrieron el cambio de categorización a soldados profesionales. El servicio militar para los soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio de manera voluntaria desearan quedarse prestando el servicio a la institución por un tiempo no inferior a 12 meses lo cual fue normado por la ley 131 de 1985; la cual contemplaba una contraprestación como bonificación mensual de un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60% , posteriormente el gobierno expidió el decreto 1793 de 2000 por el cual se creó el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las fuerzas militares integrando a su vez a quienes a 31 de diciembre de 2000 venían prestando el servicio militar voluntario definido por la ley 131 de 1985; en forma seguida se expidió el decreto 1794 de 2000 que estableció el régimen salarial y prestaciones sociales de los soldados profesionales de las fuerzas militares que hace claridad que quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la ley 131 de 1985 incrementado en un 60% y no en un 40% como le fue liquidado el salario y prestaciones al demandado. Del tratamiento normativo y jurisprudencial de los derechos adquiridos En primer lugar la constitución política en su artículo 58 ordena que los derechos adquiridos no deben ser desmejorados por ninguna norma posterior y que estos se asemejan a un patrimonio intangible de la persona. Esto sin tener en cuenta que cuando se trata de derechos laborales se debe aplicar el principio de progresividad entendiéndose este como un mejoramiento progresivo.
--	---

Resuelve	Confirma la sentencia emitida el 10 de diciembre de 2013 por el Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín, donde se ACCEDIO a las pretensiones.
Sentencias Remisorias	C-249 de 2009 , T-329 de 2012, C-177 de 2005, C-168 de 1995, C-789 de 2002

FICHA DE ANALISIS No. 6

SENTENCIA RADICADO NO 850013330022013004301	
MAGISTRADO PONENTE	JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO Tribunal Administrativo del Casanare Sentencia del 26 de Junio de 2014
RATIO DECIDENDI	El demandante <i>ISMAEL ENRIQUE GALVIS BALLESTEROS</i> en contra del demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL en lo que se refiere al el reajuste salarial de soldados voluntarios que se incorporaron como soldados profesionales, de acuerdo al régimen prestacional estableció en el decreto 1794 de 2000. Se trata inicialmente de una acción de nulidad y restablecimiento de derecho interpuesta ante el juzgado 2 administrativo del circuito de Yopal toda vez que ya le había sido negado por parte del ente demandado la posibilidad del reajuste salarial del 20% considerado por la parte actora que sin ninguna explicación su salario se vio desmejorado desde el 1 de noviembre de 2003 fecha en la cual se incorporó a la fuerza como soldado profesional hasta en 28 de febrero de 2012 fecha en que le fue asignado asignación de retiro ; atendiendo lo anterior el juzgado accedió a las pretensiones de la demanda. En oportunidad el demandado presento un recurso de apelación contra la decisión tomada por el juzgado 2 administrativo del circuito de Yopal y es precisamente este recurso el que ocupa al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, sala ella que realizo el análisis partiendo de lo siguiente: Problema jurídico: 2- ¿debe confirmarse la sentencia recurrida en la que ordeno 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 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?. Para darle solución al problema jurídico la sala lo analizara desde los siguientes puntos: Marco normativo – transición de Soldados Voluntarios a Profesionales - régimen salarial aplicable El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE - considera que El servicio militar para los soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio de manera voluntaria desearan quedarse prestando el servicio a la institución por un tiempo no inferior a 12 meses fue normado por la ley 131 de 1985; la cual contemplaba una contraprestación como bonificación mensual de un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60% , posteriormente el gobierno expidió el decreto 1793 de 2000 por el cual se creó el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las fuerzas militares integrando a su vez a quienes a 31 de diciembre de 2000 venían prestando el servicio militar voluntario definido por la ley 131 de 1985; en forma seguida se expidió el decreto 1794 de 2000 que estableció el régimen salarial y prestaciones sociales de los soldados profesionales de las fuerzas militares que hace claridad que quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la ley 131 de 1985 incrementado en un 60% y no en un 40% como le fue liquidado el salario y prestaciones al demandado. De otra parte considera el tribunal que a la fecha de la presentación de la demanda no existía ninguna norma que expresara que el requisito de procedibilidad que debía realizarse ante la Procuraduría General de la Nación debía llevarse a cabo en el mismo sitio en donde se había
--	---

	prestado el servicio por lo tanto fue claro que lo alegado por el demandante con respecto a este tema será desestimado Par ultimo para este tribunal posterior a un análisis cuidadoso de los factores salariales concluye que no hubo desmejora en los salarios toda vez que si bien se reduce la asignación mensual del soldado proporcional a un salario mínimo aumentado en un 40 % , el soldado profesional empieza a tener derecho a todos los emolumento enumerado en el decreto 1794 de 2000 que en sumatoria son mucho más beneficiosos para el soldado que lo que venían devengando como bonificación cuando era soldado voluntario y sin ningún tipo de prestaciones sociales.
Resuelve	Revocar la sentencia proferida por el juzgado Segundo Administrativo Del Circuito De Yopal el 20 de noviembre de 2013 a través de la cual accedió a las pretensiones incoadas, se NEGARON las pretensiones de la demanda.
Sentencias Remisorias	C-177 de 2005 , C-983 de 2010

SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO

FICHA DE ANALISIS No. 6

SENTENCIA RADICADO No. 66001233300020120012801 (3583-13)	
MAGISTRADO PONENTE	GERARDO ARENAS MONSALVE Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección “B” Sentencia del 06 de Agosto de 2015
RATIO DECIDENDI	El demandante <i>WALTER OLARTE VALENCIA</i> , acudió ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo solicitando la nulidad del acto administrativo ficto negativo, originado en la falta de respuesta a su petición de 21 de octubre 2011, a través de la cual había solicitado el reconocimiento y pago de la diferencia salarial prevista en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000. El 13 de junio de 2013, en audiencia el Tribunal Administrativo de Risaralda profirió sentencia dentro del proceso de la referencia, accediendo a las pretensiones de la demanda, con base a lo anterior se interpuso recurso de apelación por parte del ente fustigado, para lo cual el Consejo de estado mediante el siguiente análisis resuelve el recurso. Con la expedición de la Ley 131 de 1985 el legislador estableció la posibilidad de que quienes prestaran el servicio militar obligatorio continuaran vinculados a las Fuerzas Militares en forma voluntaria devengando una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, incrementado en un 60% sobre el mismo salario. No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional a través de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 fijó el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares y, a su

	turno, el Régimen Salarial y Prestacional de los referidos Soldados precisando que, en relación con los Soldados Profesionales era necesario diferencias de quienes se vinculaban al servicio, por primera vez, a partir de la vigencia del Decreto 1794 de 2000 y de los que, en su condición de Soldados Voluntarios, fueron incorporados en calidad de Soldados Profesionales. En efecto, las referidas disposiciones distinguen claramente que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1974 de 2000 el personal de <i>“varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de las Fuerzas Militares”</i> gozaría de la condición de Soldados Profesionales. Sin embargo, precisó que unos se vinculaban por primera vez al servicio de las Fuerzas Militares, esto es, a partir del 31 diciembre de 20005 y otros, ya venían vinculados, en condición de Soldados Voluntarios, atribuyéndole efectos distintos en materia salarial a unos y otros. En relación con el primer grupo, a saber, quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, dispuso la norma que, tendrían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como Soldados Voluntarios se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario. Bajo este supuesto, a juicio de la Sala las disposiciones en cita son claras y no ofrecen dudas en cuanto señalan que los Soldados Voluntarios que fueron incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares, bajo la categoría de Soldados Profesionales, conservan el derecho a seguir percibiendo el incremento del 60% previsto, inicialmente, en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985. En este punto estima la Sala, relevante recordar, que el Decreto 1793 de 2000 en su artículo 38 dispuso que le correspondía al Gobierno Nacional expedir los regímenes salariales y prestacionales de los
--	--

	Soldados Profesionales, con estricta observancia a las disposiciones de la Ley 4 de 1992 y, en todo caso, respetando los derechos adquiridos de quienes ya venían vinculados al servicio. Precisamente, y sobre este particular, cabe destacar para el caso que la Ley 4 de 1992 en su artículo 2 estableció entre los criterios y objetivos que debe seguir el Gobierno Nacional, para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos: <i>“El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.”</i> En consecuencia, estima la Sala que el accionante logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo ficto negativo, a través del cual se le negó el reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que se hace necesario confirmar la sentencia de 13 de junio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Walter Olarte Valencia contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.
Resuelve	CONFÍRMASE la sentencia de 13 de junio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda ACCEDIÓ a las pretensiones de la demanda formulada
Sentencias Remisorias	Sentencia de Tutela Rad. 11001031500020140243401, del 16/03/2015 Sentencia de Tutela Rad. 11001031500020150125600, del 24/06/2015

Capítulo 4

Operacionalización de la información de las demandas de los Soldados

Profesionales que reclaman el reajuste salarial

Luego de describir de manera numérica y estadísticas la razón de algunos fallos emitidos por los operadores judiciales en Colombia, se procesara esta información para interpretarla de manera cualitativa y con ello evaluar para concluir las variables planteadas en el anteproyecto del presente trabajo

4.1 Análisis cualitativo y cuantitativo de las sentencias

Actualmente a nivel país cursan 749 procesos por demandas donde los Soldados Profesionales solicitan el reajuste a sus mesadas pensionales, de las cuales 194 tienen fallos de primera instancia, donde la cantidad de fallos emitidos favorables al Ministerio de Defensa es de 67 y desfavorables 127, como se puede observar casi más de la mitad son favorables a la entidad, ahora bien observemos los casos donde los fallos emitidos desde el año 2013 a hoy noviembre de 2015 se encuentran ejecutoriados, la cantidad total de estos fallos es de 213, de los cuales 39 son favorables y 174 desfavorables en contra del ente público.

Estas estadísticas nos reflejan una tendencia hacia el reconocimiento de los derechos deprecados por los demandantes, pero no es objeto de análisis esta situación, pues lo que nos atañe es la variada cantidad de razones para decidir por parte de los jueces en.

4.2 Metodología para la elaboración de matriz correspondiente a las sentencias de tutelas contra providencias judiciales del Consejo de Estado

En el presente año el Consejo de Estado, ha debido conocer de tutelas contra providencias falladas las cuales en algunas, los actores han impugnado estas decisiones, por lo cual a continuación se presentará una matriz de algunas de estas providencias, donde se muestra de una manera genérica la tendencia de las decisiones tomadas por los magistrados del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado NIEGA la tutela por improcedente y/o NIEGA el amparo de los derechos fundamentales invocados	● Sent 20144362 M.P. Bastidas ● Sent 20143550 1 inst M.P.Vargas ● Sent 20143550 2 inst M.P. Bastidas ● Sent 2015007 1 inst M.P. Vargas ● Sent 20151716 1 inst M.P. Ortiz ● Sent 2015169 1 inst M.P. Ibarra L. ● Sent 2015379 1 inst M.P. Vargas ● Sent 2015381 1 inst M.P. Ortiz ● Sent 2015383 1 inst M.P. Briceño ● Sent 20151716 1 inst M.P. Ortiz ● Sent 20151805 1 inst M.P. Ortiz	El Consejo de Estado ACCEDE a las pretensiones y concede derechos fundamentales
--	--	---

La lectura de estas sentencias muestra claramente la postura que actualmente tiene el Consejo de Estado en sus respectivas salas, con respecto a las demandas referentes al presente trabajo, observándose divergencias de posiciones entre los magistrados ponentes, per se, no viola el derecho a la igualdad, pues es normal que entre la misma línea horizontal, se presenten diferentes posiciones, tan es así, la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”, correspondiente a demanda que ha conocido esta alta corte, donde se profirió condena en contra del Ministerio de Defensa.

Se puede analizar en el anterior cuadro que la tendencia del Consejo de Estado es negar las pretensiones deprecadas en las tutelas, aunque es entendible y se tendría que profundizar en el tema, ya que lo que se decide en la mayoría de los casos de tutelas contra providencias judiciales, es el defecto sustantivo por interpretación errónea de los jueces de primera y segunda instancia para el caso que nos compete y por supuestas violaciones al debido proceso, acceso a la justicia entre otros derechos, teniendo en cuenta que para que proceda la tutelas es procedente cumplir con la normatividad existente, tales como el artículo 86 superior, Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constante de las altas cortes en especial la sentencia SU-400 de 2012.

4.3 Argumentos esbozados por los diferentes operadores judiciales, en sus razones para decidir

Con la información representada cuadros y matrices reflejados en los anteriores capítulos se podría determinar, dos aperturas de líneas por los cuales deciden los jueces y magistrados, unos optan por analizar desde el punto de vista de la redistribución del

salario, es decir, desde el punto de vista salarial y los otros desde el punto de vista de las leyes y decretos, tales como los derechos adquiridos descritos en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992, artículo 53 de la Carta Política, los mismos decretos que causaron la controversia generada tales como el Decreto 1793, artículo 38 y el Decreto 1794 artículo 1 inciso 2, dos puntos los cuales trataremos a continuación.

Posición de los operadores que se basan en la redistribución del salario a raíz de la expedición del decreto 1794 de 2000, la cual se materializa de la siguiente manera:

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:

	<i>Soldados voluntarios</i> <i>Ley 131 de 1985 Y D.370/91</i>	<i>Soldado profesionales</i> <i>Decreto 1794 de 2000</i>
REMUNERACIÓN	<i>Bonificación igual a 1 SMLMV incrementado en un 60%</i>	<i>1 SMLMV incrementado en un 40%</i>
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	<i>6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%</i>	<i>6.5% por cada año y hasta un máximo de 58%</i>
PRIMA DE NAVIDAD	<i>1 SMLMV</i>	<i>½ SMLMV</i>
PRIMA DE SERVICIOS	<i>No tenía</i>	<i>½ SMLMV</i>
PRIMA DE VACACIONES	<i>No tenía</i>	<i>½ SMLMV</i>
PRIMA DE ORDEN PUBLICO (casos específicos)	<i>NO tenía</i>	<i>25% sobre el salario básico</i>
VIVIENDA MILITAR	<i>No tenía</i>	<i>Acceso a beneficios</i>

Fuente: Ministerio de Defensa Nacional

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 primero 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 del 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 recuperara 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.

(CE. 201300008, Feb. 2015, J. Botache)

Otros operadores judiciales en sus razones para decidir, aducen que estos Soldados, debieron demandar dentro de los términos, es decir, cuando se generó el acto administrativo que los denomino Soldados Profesionales, por cuanto algunos de estos funcionarios, hoy en uso de buen retiro, argumentan que la mayor parte de su vida laboral a órdenes del Ejército Nacional, la pasaron patrullando en las selvas, por lo cual no se dieron por enterados que su cargo había cambiado de nombre, supuestamente a con beneplácito y a voluntad del funcionario, pero este acto administrativo emitido por la administración se presume legal y no fue demandado en los términos que establece la ley.

Analicemos un caso particular el 29 de Abril de 2015 el Consejo de Estado-Sección Primera al decidir la tutela contra providencia judicial por casos similares basados en hechos facticos y jurídicos, emitida por el Tribunal Administrativo de Santander el 30 de Septiembre del 2014, donde este ente judicial modifico la sentencia de primera instancia la cual negó había accedido a las pretensiones, a su vez la alta corporación en cambio la negó, por lo cual el accionante recurrió a la alta corte con el supuesto de que el Tribunal Administrativo de Santander había violado el derecho a la igualdad, debido proceso prevalencia del derecho sustancial y acceso a la administración de justicia, al analizar el caso concreto el Consejo de Estado – Sección Primera, donde actuó como Magistrado Ponente el Dr. Guillermo Vargas Ayala, niega el amparo de los derechos presuntamente violados, el actor impugna dentro de los términos de ley la providencia, la cual es asumida por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, por la Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, quien el 3 de Septiembre del 2015 emite fallo revocando la providencia emitida por la Sección Primera, a su vez decide tutelar los derechos fundamentales deprecados por el accionante.

Así como esta sentencia se vienen presentando otras, daría la impresión que existiere una tercera instancia, lo cual no se encuentra establecido en nuestro ordenamiento normativo, pues los demandantes al agotar la segunda instancia y cuando fallan en contra de estos, recurren a la acción constitucional de la tutela, pero también la tutela contra providencias judiciales están permitidas, ahora surge otro interrogante porque si el Consejo de Estado es el órgano de cierre, y sus

honorables magistrados, son personas eruditas conocedoras del tema, ¿porque se presentan diversas opiniones en esta clase de demandas?, pero como se mencionó anteriormente, cada sala y aún más cada magistrado se puede apartar de las decisiones de las demás salas del Consejo de Estado, de verdad esto genera desconfianza e inseguridad a la hora de demandar o ejercer defensa técnica, es así como esta alta corte ha permanecido pasiva frente a las demandas de estos soldados, permitiendo, a pesar de la cantidad de los procesos que cursan actualmente sobre el tema en el país, de no pronunciarse de fondo, dejando a la discrecionalidad de cada operador judicial emitir sentencia, sobre los mismos hechos facticos y jurídicos favorables o desfavorables a la entidad fustigada.

CONCLUSIONES

En este trabajo de investigación se presentó el desarrollo, evolución y funcionamiento de los diferentes criterios legales utilizados por los jueces administrativos de primera y segunda instancia al tener que abordar , analizar y fallar en cabeza de cada uno de ellos de acuerdo a su competencia las diferentes demandas incoadas por aquellas personas que en su momento ingresaron a las fuerzas militares a cumplir con su deber constitucional de prestar su servicio militar , y que posteriormente decidieron quedarse voluntariamente en la institución como soldados voluntarios con una bonificación por sus servicios establecida en un salario mínimo sumando a esto el sesenta por ciento (60%) del mismo, hasta que se toma la decisión por parte del estado de reglamentar el soldado profesional en Colombia, para lo cual Estado decide establecer una asignación salarial de un salario mínimo mas el cuarenta por ciento del mismo pero con todas aquellas prestaciones sociales que hasta la fecha los soldados voluntarios no habían tenido acceso.

Basados en lo anteriormente expuesto observamos como se empiezan a emitir una serie de fallos de los diferentes jueces administrativos por todo el país que si bien analizaban las misma situación fáctica y jurídica, sus fallos eran totalmente diferentes el uno del otro creando de esa manera una incertidumbre jurídica y falta de confianza legítima que dejaba ver a grandes luces que entre los jueces que emitieron sentencia estaban de acuerdo en la interpretación de la

norma; estas diferencias presentadas en los fallos nos llevaron a plantearnos una hipótesis en su momento a cerca de la no aplicación de el precedente jurisprudencial en Colombia toda vez que se trataba de casos con idénticas situaciones fácticas y jurídicas, con fallos totalmente diferentes que permitían concluir que los jueces en su momento no estaban teniendo en cuenta los criterios aplicados por los demás jueces; después de realizada una investigación técnica y juiciosa de los diferentes fallos, criterios y evolución de los diferentes casos presentados podemos concluir que:

1- los jueces que en su momento fallaron en estos casos en particular, sustentaban y aplicaban la ley limitándose únicamente al enfoque que se le podía dar a la demanda, sin analizar a profundidad todas las demás situaciones jurídicas que aparte de la analizada podría estarse presentando en curso en la situación planteada; es así como algunos jueces fallaron las demandas teniendo en cuenta la violación al derecho de la igualdad laboral, otros hicieron énfasis en el desmejoramiento salarial, otros en el derecho al mínimo vital, otros basándose en la teoría del acto administrativo, pero lo que si es cierto es que ninguno de los jueces analizó el caso desde todos los puntos de vista en forma conjunta del tal manera que la motivación de su fallo tuviera una visión mas amplia del mismo.

En este sentido, ha sido validado el problema de esta investigación que establece como a raíz de los efectos causados por las diferencias presentadas en los fallos de los jueces administrativos de primera y segunda instancia en las demandas de los ciudadanos que eran soldados voluntarios y que posteriormente

aceptaron en su momento ser soldados profesionales, causan inseguridad jurídica y social en el país que desmotiva gradualmente a la juventud actual en su ingreso a las fuerzas militares de nuestro país

Otra de las grandes conclusiones a la que después de esta investigación hemos podido llegar es a entender que la manera clara que pondría fin a esta incertidumbre jurídica sería que el honorable Consejo de Estado, tomando como base el impacto social y económico que estas situación en particular puede conllevar, unificara la jurisprudencia sobre el tema y de esta manera evitar las diferencias en los fallos para que los actores puedan hacer efectivos sus derechos vía extensión de jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

Dworkin, R. (1995). *Los Derechos en Serio*. España: Ariel Derecho.

lópez, D. (2015). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis SA.

Paipa, J. (Septiembre de 09 de 2011). *Derecho Colombiano*. Obtenido de <http://elderechodelderecho.blogspot.com.co/2011/09/de-las-providencias-judiciales.html>

Constitución Política de Colombia (Const). Art. 228 y 230. Julio 7 de 1991 (Colombia)

Colombia, Corte Constitucional (2011, Marzo) “Sentencia T-148”, M. P. Mendoza Martelo G. E., Bogotá

Colombia, Senado de la República (1985, 31 de Diciembre), “Ley 131 del 31 de Diciembre de 1985, Por la cual se dictan sobre el Servicio Militar Voluntario” Diario Oficial 37.295, 31 de Diciembre de 1985, Bogotá.

Colombia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2000, 14 de Septiembre), Decreto número 1794 del 14 de Septiembre de 2000, “por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2011, 18 de Enero), Ley 1437 del 18 de Enero de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y

de lo Contencioso Administrativo” Diario Oficial, núm. 47.956 de 18 de Enero de 2011, Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado (2004, Septiembre), “sentencia Rad. 44001-23-31-000-2004-0030-01(3461)”, M.P. Hernández Pinzón, M. N., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2012, Marzo), Sentencia C-250”, M.P. Sierra Porto, H. A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2007, Febrero), Sentencia T-086”, M.P. Cepeda Espinosa, M. J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2012, Mayo), Sentencia SU-400”, M.P. Guillén Arango, A. M., Bogotá

Colombia, Consejo de Estado (2015, Febrero), “sentencia Rad. 8500133100220130000801”, M.P. Botache Tapiero, J. E., Bogotá.

CE Consulta Abril, 2004, Septiembre. “sentencia Rad. 44001-23-31-000-2004-0030-01(3461)”, M.P. Hernández Pinzón, M. N., Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado (1999, Septiembre), “Acuerdo número 58 del 15 de Septiembre de 1999, La Corporación de regirá por el siguiente reglamento:”, 15 de Septiembre de 1999, Bogotá.