



45

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 110013335-012-2017-00071-00
DEMANDANTE: LUIS ALONSO GAVILEMA ILBIS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

**ACTA No. 389 -18
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 9 de octubre de 2018, a las 09:30 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública en la SALA NUEVE DE AUDIENCIAS Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: DRA. LILI CONSUELO AVILES ESQUIVEL cuya personería se encuentra reconocida en el plenario.

Parte demandada: DR. GERMAN LEONIDAS OJEDA MORENO a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad con el poder allegado.

El Ministerio Público no se hizo presente.

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones Finales
7. Sentencia

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Los apoderados de las partes manifestaron no encontrar vicios, el Despacho tampoco observa causal de nulidad, por tanto, queda agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS.

Con la contestación de la demanda la entidad, propuso las excepciones denominadas: "carencia del derecho del demandante" (fl.31 reverso), "Inexistencia de la obligación demandada" (fl.31 reverso) las cuales constituyen argumentos de defensa que se resolverán en la sentencia.

En relación con la excepción de "Prescripción" (fl.32 reverso) se resolverá una vez se determine si al demandante le asiste o no el derecho.

Decisión notificada en estrados

ETAPA DE FIJACIÓN DEL LITIGIO

De conformidad con la demanda, la contestación y las pruebas allegadas al proceso el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

LUIS ALONSO GAVILEMA ILBIS C.C 6.965.040 (fl.11)
TIEMPO SERVICIOS 17 años, 06 meses y 06 días (fl.7)
VINCULACIÓN SOLDADO VOLUNTARIO 24 septiembre de 1999 (fl.7)
PETICIÓN El demandante, mediante petición de 27 de septiembre 2016 (fl.2) , solicitó el reajuste de su asignación básica y las prestaciones ¹ con una diferencia del 20%, pues se incorporó inicialmente como soldado voluntario, y luego se transformó en soldado profesional, y aunque el Decreto 1794 de 2000 estableció una asignación básica equivalente al "Salario mínimo incrementado en un 40%", sostiene que por efecto del inciso 2 del artículo 1 de este decreto tiene derecho a conservar la asignación básica equivalente al "Salario mínimo incrementado en un 60%", como un derecho adquirido.
VINCULACIÓN SOLDADO PROFESIONAL 20 de octubre de 2003 (fl.7)
Según certificación de 3 de octubre de 2016 para esta fecha el demandante se encontraba en actividad (fl.10)
ACTOS ADMINISTRATIVO DEMANDADOS Oficio 20163171315981 de 2 de octubre de 2016 (fl.5)

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre la fijación del litigio

¹ primas de antigüedad, de orden público, de servicios, de navidad, subsidio familiar, cesantías, intereses a las cesantías y demás prestaciones

El litigio se contrae a determinar si por efecto del inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, le corresponde al actor conservar la asignación básica equivalente a un "Salario mínimo incrementado en un 60%" que devengó en su condición de soldado voluntario.

Decisión notificada en estrados

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

La apoderada de la demandada manifiesta que a la entidad no le asiste animo conciliatorio, en tal sentido el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo.

Decisión notificada en estrados.

DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación a la misma y que son las que obran en el expediente.

Las partes no solicitaron la práctica de pruebas adicionales, y el Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio, por ello, se prescindirá del periodo probatorio de conformidad con el artículo 179 inciso final del CPACA

Decisión notificada en estrados

ALEGACIONES FINALES

En este punto de la diligencia, procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público, cuyos argumentos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el demandante en su condición de soldado profesional, tiene derecho a asignación básica "equivalente al salario mínimo incrementado en un 60%" igual a la que devengó como soldado voluntario, por la aplicación de la transición dispuesta en el artículo 1 inciso 2º del decreto 1794 de 2000 y el criterio de unificación del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

La **Ley 131 de 1985**, que reguló el servicio militar voluntario, indicó durante su vigencia en el artículo 4 ⁽²⁾ que quien lo preste, devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementada en un sesenta por ciento (60%).

El **Decreto 1793 de 2000**, creó la condición de soldados profesionales, y estableció el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares (o infantes de marina profesionales), en los siguientes términos:

«Artículo 1. Soldados profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.

(...)».

Dicha norma en el párrafo del artículo 5, otorgó la posibilidad a los soldados voluntarios incorporarse como soldados profesionales, así:

«Artículo 5. (...)

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

Posteriormente, el **Decreto 1794 de 2000**, reguló el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales indicando en su artículo 1° 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 párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).” (Negrillas del Despacho)

² ARTICULO 4°.- 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.

La norma en cita, estableció para los soldados profesionales una remuneración equivalente a “un salario mínimo incrementado en un 40%” para quienes se incorporen con posterioridad a su vigencia.

Sin embargo, para aquellos “soldados voluntarios” que fueron incorporados como soldados profesionales, la norma dispuso que podían conservar su remuneración equivalente a un “salario mínimo incrementado en un 60%”

La interpretación de esta normatividad, la hizo recientemente el Consejo de Estado³ con criterio unificador en los siguientes términos:

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 distinguen claramente (...) en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

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

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

En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.”

Los efectos del reajuste sobre las demás prestaciones.

El máximo Tribunal⁴, en la sentencia que se ha venido haciendo alusión precisó en relación con las demás prestaciones que señala el Decreto 1794 de 2005, que el reajuste del 20% tiene incidencia para la reliquidación de las demás prestaciones

“Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000 establece que los

³ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: CE-SUJ2 850013333002201300060 01

⁴ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: CE-SUJ2 850013333002201300060 01

soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; (...)

(...) se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías."

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia y atendiendo el **principio de respeto por los derechos adquiridos**, los soldados voluntarios que estuviesen vinculados a 31 de diciembre de 2000 en las Fuerzas Militares son beneficiarios del incremento del 60% sobre el salario mínimo, por mandato expreso del inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, cuyos efectos son extensivos en la liquidación de las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad; el subsidio familiar y las cesantías.

CASO CONCRETO.

Según la certificación laboral (fl.7) el señor LUIS ALONSO GAVILEMA ILBIS fue aceptado como soldado voluntario desde el 24 de septiembre de 1999 es decir en vigencia de la Ley 131 de 1985 y a partir del 01 de noviembre de 2003 fue incorporado como soldado profesional, bajo los parámetros establecidos por los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

De manera que se encuentra dentro de los supuestos previstos en el **inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000**, por cuanto estaba vinculado como soldado voluntario a 31 de diciembre de 2000 y pasó a ser soldado profesional a partir del 01 de noviembre de 2003, razón por la cual **tiene derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%** y según quedó definido en la sentencia de unificación que se ha mencionado, el ajuste salarial del 40% al 60%, se hace extensivo a las prestaciones sociales que venía devengando, pues el salario básico mensual es la base para el cálculo de las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías, de manera que incrementado el salario se deben reliquidar estas prestaciones.

Así las cosas se declarará la nulidad del Oficio 20163171315981 de 2 de octubre de 2016 (fl.5) y a título de restablecimiento del derecho se ordena el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestaciones causadas desde el momento de su incorporación como soldado profesional, es decir, el **20 de octubre de 2003** (fl.7).

Prescripción

El actor radicó la petición el 27 de septiembre de 2016 (fl.2), de manera que dando aplicación al artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, se configura en el sub judice la **prescripción cuatrienal** de las diferencias salariales y prestaciones canceladas al actor, con antelación al **27 de septiembre de 2012**.

Indexación

Los valores resultantes serán ajustados con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

Se ordena hacer los descuentos de ley debidamente indexados para salud y pensión con los reajustes a que da lugar la presente sentencia.

Condena en Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁵, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

El proceso buscaba el reconocimiento del incremento del 20% sobre el salario básico mensual que no le fue pagado en actividad al demandante.

⁵ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta que solamente hasta el 25 de agosto de 2016 se profirió sentencia de unificación respecto al tema por parte del Consejo de Estado, y que al momento de contestar las demanda, la entidad conoció la posición jurisprudencial frente al tema pudiendo conciliar las pretensiones, por lo tanto el Despacho impone **condena en costas por agencias en derecho a favor del demandante por la suma equivalente a un (01) S.M.M.L.V. (Año 2018)**

Remanente de los gastos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la prescripción de las diferencias salariales y prestaciones reconocidas al actor, causadas con antelación al **27 de septiembre de 2012** y no probadas las exceptivas propuestas por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLÁRAR la nulidad del Oficio 20163171315981 de 2 de octubre de 2016, por medio del cual la demandada negó la solicitud de reconocimiento de diferencias salariales causadas en actividad al señor **LUIS ALONSO GAVILEMA ILBIS** identificado con C.C 6.965.040 , de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a reajustar la asignación básica del soldado profesional para que sea equivalente a **un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%** desde el 01 de noviembre de 2003 fecha de su incorporación como soldado profesional, sin embargo, las diferencias salariales causadas al señor **LUIS ALONSO GAVILEMA ILBIS** identificado con C.C 6.965.040 , se pagaran desde el **27 de septiembre de 2012** por prescripción cuatrienal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: RELIQUIDAR con dicho reajuste del 20% de las prestaciones sociales denominadas prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima

de vacaciones, prima de navidad, subsidio familiar, las cesantías y demás emolumentos de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO. Se ordena a la entidad demandada ajustar los aportes para pensión, y realizar los descuentos correspondientes, producto del reajuste del 20% ordenado en esta sentencia, desde la vinculación del accionante como soldado profesional sin prescripción debidamente indexado.

SEXTO. Las sumas que resulten habrán de indexarse.

SEPTIMO. La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO. CONDÉNAR EN COSTAS POR AGENCIAS EN DERECHO a la parte demandada **MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL** por la suma equivalente a uno (01) salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

NOVENO. DISPONER los remanentes de gastos procesales a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

DÉCIMO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.

La juez



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Parte demandante

DRA. LILI CONSUELO AVILES ESQUIVEL

Parte demandada:

DR. GERMAN LEONIDAS OJEDA MORENO.

Secretario ad hoc


JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO