



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

### AUDIENCIA INICIAL – ARTÍCULO 180 CPACA

En Ibagué, siendo las cuatro de la tarde (04:00 p.m.) de hoy cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), fecha y hora señaladas mediante auto calendado el día quince (15) de noviembre del 2018, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Doctor CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA en asocio con su secretaria ad-hoc se constituyó en audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para los fines señalados en dicha norma, dentro del trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado, a través de apoderada, por el señor ALBERTO RIOS LANCHEROS contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, radicado bajo el número **2017-00221-00**.

En primer lugar se informó a los intervinientes que la audiencia sería grabada, de conformidad con lo ordenado en el numeral 3° del artículo 183 del CPACA, mediante los equipos de audio y video con los que cuenta este recinto. En consecuencia se les solicitó a los apoderados de las partes que de viva voz se identificaran, indicando su nombre completo, documento de identidad, tarjeta profesional y dirección física y electrónica donde reciben notificaciones. De igual manera se advirtió que la grabación se anexaría al expediente en archivo de datos.

1.- Una vez instalada la audiencia, se procedió a la **IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES**, así:

#### **1.1.- PARTE DEMANDANTE**

Compareció el abogado JUAN CAMILO COLLAZOS TOCORA identificado con cédula de ciudadanía No. 1.110.499.827 expedida en Ibagué y portador de la Tarjeta Profesional No. 274.549 del C. S de la J., correo electrónico [saavedraavilaabogados@gmail.com](mailto:saavedraavilaabogados@gmail.com) a quien se le reconoce personería jurídica para actuar dentro del presente proceso conforme al poder de sustitución allegado a la presente diligencia.

#### **1.2.- PARTE DEMANDADA**

##### **1.2.1.- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.**

Se hizo presente la abogada JENNY CAROLINA MORENO DURAN, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.527.199 expedida en Bogotá portadora de la T.P. No. 197.818 del C. S. de la J., correo electrónico [leidy.gutierrez@ejercito.mil.co](mailto:leidy.gutierrez@ejercito.mil.co), [leidyconstanza79@hotmail.com](mailto:leidyconstanza79@hotmail.com) a quien se le reconoce personería jurídica para actuar dentro del presente proceso conforme al poder de sustitución allegado a la presente diligencia.

### **1.3.- MINISTERIO PÚBLICO**

No compareció

### **1.4.- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**

No compareció.

## **2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 del CPACA, una vez revisado el expediente el despacho observa que no se presentan irregularidades ni causales de nulidad que pudieran invalidar la actuación procesal. No obstante, se le concedió el uso de la palabra a los sujetos procesales para que se manifestaran al respecto.

La representante de la parte actora sostuvo que no había causales de nulidad, los apoderados de las entidades demandadas hicieron la misma manifestación al igual que el Agente del Ministerio Público.

Conforme a lo anterior el Juez dispuso continuar con la audiencia, advirtiendo que esta decisión quedaba notificada en estrados, según lo dispone el artículo 202 del CPACA, y contra la misma sólo procedía el recurso de reposición.

## **3.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS**

### **3.1.- Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**

Con la contestación de la demanda se propuso las excepciones de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", la cual será resuelta al momento de dictar sentencia como quiera que se refiere al fondo del asunto.

De otra parte, el despacho no encontró probada alguna otra excepción previa que pudiera ser declarada de oficio.

Por tanto, se continuó con el curso de la diligencia, advirtiendo que esta decisión quedaba notificada en estrados, según lo dispone el artículo 202 del CPACA, y contra la misma procedía el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 180-6 *ibídem*.

**3.1.- Parte demandante:** Sin manifestación.

**3.2.- Parte demandada:** Sin recurso.

## **4.- FIJACIÓN DEL LITIGIO**

Partiendo del texto de la demanda, el Juez advirtió que el litigio debía plantearse en los siguientes términos:

*¿Es procedente o no declarar la nulidad del acto administrativo No. 20173170379631 de fecha 09 de marzo de 2017, por medio del cual se negó al señor Soldado Profesional ALBERTO RIOS LANCHEROS el reajuste de la*

*asignación básica que devengó en actividad en un porcentaje del 20% desde el 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro definitivo del servicio, de conformidad con lo dispuesto en los decretos 131 de 1985 y 1794 de 2000?*

La anterior decisión quedó notificada en **ESTRADOS**.

Se **CORRIÓ TRASLADO** a los apoderados de las partes, quienes manifestaron su acuerdo con el anterior planteamiento, por lo que se procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

#### **5.- MEDIDAS CAUTELARES**

El Despacho observó que a la fecha de celebración de la presente audiencia no existía petición de medida cautelar por resolver.

#### **6.- CONCILIACIÓN**

En este estado de la diligencia se indagó a la apoderada de la entidad demandada para que informe si tiene o no fórmula de arreglo que proponer.

**Apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL;** manifestó que a su representada le asistía ánimo conciliatorio y aporta en 10 folios el acta del comité de conciliación en donde se encuentra inmersa la decisión adoptada. (Minuto: 05:10 – 06:50)

**Apoderado de la parte demandante:** manifestó que no acepta la propuesta conciliatoria. (Minuto 6:55-7:10)

De otra parte, al no existir fórmula de arreglo, se declara fallida la conciliación y se dispone continuar con la etapa subsiguiente de esta audiencia.

#### **7.- DECRETO DE PRUEBAS**

El Juez conductor del proceso procedió a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes, en los siguientes términos:

##### **7.1.- PARTE DEMANDANTE**

Ténganse como pruebas las documentales que fueron aportadas con la demanda, con la demanda no se solicitaron pruebas.

##### **7.2.- NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**

Ténganse como pruebas las documentales que fueron aportadas con la contestación de la demanda.

En relación con la prueba solicitada relacionada con los haberes del Soldado Profesional ALBERTO RIOS ya se encuentra adjunto al presente proceso, así mismo se prescinde de la prueba solicitada relacionada con el cálculo de la diferencia entre el valor efectivamente nominado y pagado, lo anterior por ya existir suficiente información dentro del expediente para tomar una decisión de fondo.

Se le **CORRIÓ TRASLADO** a los apoderados de las partes, quienes estuvieron de acuerdo con lo decidido por el Despacho.

Teniendo en cuenta que no hay pruebas por practicar, se continuara con la etapa subsiguiente.

Por tal razón, se prescindió de la segunda audiencia, conforme lo dispone el inciso final del artículo 179 del CPACA y, en su lugar, se ordenó correr traslado a los apoderados de las partes para que presentaran sus respectivos alegatos.

### **8.- ALEGACIONES**

**El apoderado de la parte demandante** ratificó lo manifestado en los hechos y pretensiones de la demanda. (Minuto: 9:20- 11:15)

**La apoderada de la entidad demandada** Adujo que se ratificaba en lo manifestado en el escrito de contestación de demanda. (Minuto 11:20 -12:10)

Los argumentos *in extenso* de los apoderados de las partes y el Agente del Ministerio Publico se encuentran consignados en el CD de datos anexo a la presente acta de audiencia.

### **SENTENCIA**

Continuando con la etapa procesal subsiguiente, el Despacho procedió a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda que dio origen al proceso radicado bajo el No. **2017-00221-00**, instaurado por **ALBERTO RIOS LANCHEROS** en contra de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, cuyo texto es el siguiente:

### **PRETENSIONES**

En resumen las pretensiones de la acción son las siguientes:

- 1.- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 20173170379631 de fecha 09 de marzo del 2017, por medio del cual se le negó al Soldado profesional Sr. ALBERTO RIOS LANCHEROS la diferencia salarial del 20% contenida en el inciso 2° del artículo 1° del decreto 1794 de 2000.
- 2.- Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a La Nación- Ministerio De Defensa Nacional- Ejercito Nacional, a reajustar y pagar a favor del demandante el reajuste de la asignación salarial mensual, conforme con lo establecido en el inciso 2° del artículo 1° del decreto 1794 de 2000, diferencia salarial que debe ser reflejada en todas las acreencias laborales devengadas por el demandante.
- 3.- Igualmente que se condene a La Nación- Ministerio De Defensa Nacional- Ejercito Nacional, al pago de todas las sumas adeudadas debidamente indexadas.
- 4.- Ordenar el pago de los intereses moratorios provenientes del reconocimiento de los numerales anteriores, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA.
- 5- Se condene a la Nación- Ministerio De Defensa Nacional- Ejercito Nacional, al pago de costas, gastos procesales y agencias de derecho.

### FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen los hechos que sustentan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

1. Que el señor ALBERTO RIOS LANCHEROS prestó sus servicios en el ejército nacional como soldado regular desde mayo de 1999 hasta el 18 de noviembre de 2000, como soldado voluntario a partir del 20 de noviembre 2000 hasta el 31 de octubre de 2003, y finalmente, desde noviembre 1º de 2003 hasta la fecha.
2. Que el demandante durante el término en que se desempeñó como soldado voluntario devengo un (01) SMLMV incrementado en un (60%), hasta el mes de octubre de 2003.
3. A partir del 1 noviembre de 2003, el demandante recibe como asignación salarial mensual un (01) SMLMV incrementado en un 40% según las previsiones del inciso 1º del artículo del artículo 1º del decreto 1794 de 2000, cuando este ha tenido derecho a percibir un (01) SMLMV incrementado en un (60%) por cumplir con el requisito del inciso 2º del artículo 1º ibídem.
4. El 28 de febrero de 2017, el actor presentó derecho de petición ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento, pago, reajuste y reliquidación de la asignación salarial mensual incrementado en un 60% a partir de noviembre de 2003, al igual que el reajuste del auxilio de cesantías.
5. El Ejército Nacional, mediante **oficio No. 20173170379631 de fecha 09 de marzo de 2017** negó la petición antes formulada.

### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Preámbulo, artículo 25, 53 y 58 de la constitución política, artículo 14 y 127 del código sustantivo del trabajo, artículo 2º literal a) de la ley 4º de 1992, inciso 2º del artículo 1º del decreto 1794 de 2000, y, artículos 5 y 38 del decreto 1793 de 2000.

Manifiesta la apoderada de la parte actora, que el acto administrativo No. **20173170379631 de fecha 09 de marzo de 2017**, es violatorio de las normas constitucionales y legales por cuanto desmejoró las condiciones salariales del señor ALBERTO RIOS LANCHEROS, debido a que a partir del 1º de Noviembre del 2003, le correspondía devengar un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, y lo que obtuvo fue una disminución ostensible de este mismo, al igual que el reajuste de todas las prestaciones sociales, vacaciones, primas, indemnizaciones y demás acreencias laborales, de conformidad a lo reglado por el artículo 1 del decreto 1794 de 2000.

### RAZONES DE LA DEFENSA

La apoderada de la entidad demandada dentro del término otorgado para dar contestación a la presente demanda, manifestó que frente a los hechos narrados dentro de la demanda se tiene que efectivamente el sr. RIOS LANCHEROS ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado voluntario, posteriormente paso a ser soldado profesional hasta la fecha.

De igual manera frente a las pretensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones del demandante argumentando que no tiene derecho al reajuste reclamado puesto que, al aceptar incorporarse como soldado profesional se sometió de manera íntegra el régimen estatuido en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, cuyo artículo 1 señala que quienes se vinculen a las Fuerzas Militares como tal, devengarán una asignación salarial equivalente al mínimo legal vigente, incrementado en un 40%.

Así mismo señaló, que el régimen salarial de los soldados profesionales contemplado en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, pese a contemplar un menor salario respecto al que devengaban como soldados voluntarios, resulta ser más benéfico en su conjunto, en la medida que les otorga varias prestaciones adicionales que antes no tenían como voluntarios, en vigencia de la Ley 131 de 1985., pues al cambiar de régimen, ya no recibirían UNA BONIFICACIÓN, sino UN SALARIO y el reconocimiento de prestaciones sociales, para lo cual resulta preciso hacer la consecuente nivelación salarial con los soldados que desde un comienzo se habían incorporado como profesionales (D. 1793/00).

De tal suerte que el valor de diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se convierte en algo así como una redistribución con la que se les garantiza ahora el pago de sus prestaciones sociales, pues de reconocerles prestaciones sociales y en forma simultánea, reconocerles el mismo valor de la bonificación que recibían antes de su vinculación como soldados voluntarios, ahora como asignación salarial mensual, entonces se rompería el principio de igualdad respecto de todos los soldados profesionales vinculados en vigencia del Decreto Ley 1793 de 2000 y Decreto 1794 de 2000.

Concluye diciendo que en su conjunto y de manera integral, no se desmejoró la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios que posteriormente se convirtieron al régimen de profesionales luego de la expedición de los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Con fundamento en lo anterior, propuso las excepciones denominadas "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION".

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Se tendrán en cuenta los esbozados por las apoderadas de las partes, en la oportunidad procesal pertinente.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1.- Problema Jurídico**

Corresponde al Despacho determinar si es procedente o no declarar la nulidad del acto administrativo No. 20173170379631 de fecha 09 de marzo de 2017, por medio del cual se negó al señor Soldado Profesional ALBERTO RIOS LANCHEROS el reajuste de la asignación básica que devengó en actividad en un porcentaje del 20% desde el 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro definitivo del servicio, de conformidad con lo dispuesto en los decretos 131 de 1985 y 1794 de 2000.

## 2.- Marco Jurídico.

### 2.1.- RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES

La ley 131 de 1985, por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario, establece para quienes han prestado servicio militar obligatorio, la posibilidad de continuar voluntariamente en la institución, cuando así lo manifiesten al comandante de la fuerza, por un tiempo que no será inferior a doce meses, quedando sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al régimen disciplinario y prestacional dispuesto para los soldados de las fuerzas militares.

En cuanto al reconocimiento económico por la labor desempeñada por los soldados voluntarios, la norma señaló:

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

Posteriormente, el decreto 1793 de 2000 por el cual se expide el régimen de carrera y el estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, dispuso:

*"ARTÍCULO 5. SELECCIÓN. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza."*

*En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior."*

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

A su turno, el decreto 1794 de 2000 por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, precisó:

**"ARTICULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo 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%)."** (Negrilla fuera de texto).

Al respecto, el H. Consejo de Estado, sostuvo que el incremento legal del 60% a favor de los mencionados Soldados, no es otra cosa que *respeto y garantía por*

*los derechos que legal y justamente habían adquirido quienes en otrora se desempeñaron como Soldados Voluntarios, veamos:*

*Así las cosas, el hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto conservar el incremento legal del 60% a favor de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales no puede ser interpretado de manera distinta, como una decisión de respeto por los derechos adquiridos de estos Suboficiales de la Fuerza Pública, quienes conforme a las disposiciones de la Ley 131 de 1985 habían adquiridos el derecho de percibir el referido incremento en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando al servicio de la Fuerza Pública.*

*En otras palabras, el hecho de que en vigencia del Decreto 1794 de 2002 los Soldados Voluntarios incorporados como Soldados Profesionales sigan devengando el incremento del 60% sobre su salario no constituye, en estricto sentido, a una decisión producto del arbitrio del Presidente de la República al ejercer la facultad con que cuenta para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, sino al respeto y la garantía por los derechos que legal y justamente habían adquirido quienes en otrora se desempeñaron como Soldados Voluntarios.*

*(...)*

*Así las cosas, no puede la entidad de mandada en el caso concreto negarle al señor Walter Olarte Valencia el reconocimiento y pago de la diferencia equivalente al 20, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, esto, en aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.*

*Una interpretación en contrario, implicaría desconocer el derecho que le asiste al accionante a percibir un incremento del 60% de lo devengado mensualmente, desde el mismo momento en que adquirió la condición de Soldado Voluntario, 2 de febrero de 1992 e incluso, una renuncia forzada a sus derechos salariales bajo el argumento inaceptable de una "redistribución prestacional" esto al reconocerle otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibía.<sup>1</sup>*

Finalmente, en sentencia 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda del Consejo de Estado, Magistrada Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, reiteró:

*(...)*

*"De manera que con la interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, que se prohija en esta sentencia de unificación, no se está generando una nueva norma a través de la combinación de varios contenidos normativos enfrentados, ni tampoco se está escogiendo como aplicable fragmentos legales de diferentes normatividades, pues, la regulación salarial de los soldados profesionales se encuentra contenida en un único estatuto, que es el mencionado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.*

*Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 es que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En ese orden*

<sup>1</sup> Sentencia seis (6) de agosto de dos mil quince (2015) Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Radicación número: 66001-23-33-000-2012-00128-01 (3583-13)

*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%.<sup>2</sup>*

### 3.- Caso concreto

De acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso se encuentra demostrado lo siguiente:

- Se tiene que el señor SOLDADO PROFESIONAL RIOS LANCHEROS ALBERTO labora al servicio del Ejército Nacional, y que para el 07 de mayo de 2018 reunía 18 años 11 meses y 16 días<sup>3</sup>.
- Desde el 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha, no se le reconoció el pago de la diferencia salarial del 20%, de conformidad al cambio que se realizó de calidad de soldado voluntario a soldado profesional.
- El demandante a través de apoderada judicial presentó derecho de petición ante el Ministro de Defensa Nacional, el día 28 de febrero de 2017, solicitando el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20%, cuando cambio su calidad de soldado voluntario a soldado profesional<sup>4</sup>, la cual fue despachada desfavorablemente mediante Oficio No. 20173170379631: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del nueve (09) de marzo de dos mil diecisiete (2017)<sup>5</sup>.
- Teniendo en cuenta la Certificación emitida por la Dirección Personal del Ejército, se determina el tiempo laborado y los grados obtenidos por el señor RIOS LANCHEROS ALBERTO, así:
  - **Servicio militar Dipper** Desde el 19 de mayo de 1999 hasta el 18 de noviembre de 2000 (1 año, 5 meses y 29 días).
  - **Soldado Voluntario Dipper** desde el 20 de noviembre de 2000 al 31 de octubre de 2003 (2 años, 11 meses y 11 días).
  - **Soldado Profesional Dipper** desde el 1 de noviembre de 2003 (14 años 6 meses 6 días).

Así pues, es claro que a 31 de diciembre de 2000, el accionante se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado regular conforme a la ley 131 de 1985, de suerte que acorde a las disposiciones legales citadas al incorporarse como soldado profesional en los términos del decreto 1794 de 2000, para efectos de su asignación básica, tenía derecho a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Cartagena de Indias D. T. y C., 25 de agosto de 2016 No. de referencia: CE-SUJ2 85001333300220130006001 No. Interno: 3420-2015 Actor: Benicio Antonio Cruz Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional Asunto: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 proferida

<sup>3</sup> Folio 64

<sup>4</sup> Folio 5

<sup>5</sup> Folio 4

por ciento (60%), esto es, conservando el reconocimiento económico de la Ley por la que fue vinculado, se reitera, la ley 131 de 1985.

Pues en efecto, el decreto 1794 de 2000 no determinó requisito distinto para los beneficiarios del régimen de transición creado en su artículo 1, sino el hecho de haber estado vinculado como soldado voluntario a 31 de diciembre de 2000 y manifestar su intención de incorporarse como soldado profesional; de ahí que para que el reconocimiento de su asignación básica en actividad fuera equivalente a un sueldo mínimo incrementado en un 60%, lo necesario era encontrarse en las condiciones antes señaladas, lo cual es evidente que fue cumplido por el demandante en el caso que se estudia.

Ahora bien, a fin de determinar si la asignación mensual reconocida al señor RIOS LANCHEROS ALBERTO en actividad correspondía a *un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)*, tal como lo determinó el artículo 1 del decreto 1794 de 2000 para quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, se hace imperioso rectificar cada una de las formulas traídas en la disposición legal mencionada, así:

| AÑO  | SALARIO MINIMO | INCREMENTO (40%)                   | INCREMENTO (60%) | SUELDO DEVENGADO POR EL SEÑOR RIOS LANCHEROS ALBERTO (Desprendibles de pago) <sup>6</sup> |
|------|----------------|------------------------------------|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2003 | 332.000        | Nov y Dic.<br>464.800 <sup>7</sup> | 531.200          | 464.800                                                                                   |
| 2004 | 358.000        | 501.200                            | 572.800          | 501.200                                                                                   |
| 2005 | 381.500        | 534.100                            | 610.400          | 534.100                                                                                   |
| 2006 | 408.000        | 571.200                            | 652.800          | 571.200                                                                                   |
| 2007 | 433.700        | 607.180                            | 693.920          | 607.180                                                                                   |
| 2008 | 461.500        | 646.100                            | 738.400          | 646.100                                                                                   |
| 2009 | 496.900        | 695.660                            | 795.040          | 695.660                                                                                   |
| 2010 | 515.000        | 721.000                            | 824.000          | 721.000                                                                                   |
| 2011 | 535.600        | 749.840                            | 856.960          | 749.840                                                                                   |
| 2012 | 566.700        | 793.380                            | 906.720          | 793.380                                                                                   |
| 2013 | 589.500        | 825.300                            | 943.200          | 825.300                                                                                   |
| 2014 | 616.000        | 862.400                            | 985.600          | 862.400                                                                                   |
| 2015 | 644.350        | 902.090                            | 1.030.960        | 902.090                                                                                   |
| 2016 | 689.455        | 965.237                            | 1.103.128        | 965.237                                                                                   |
| 2017 | 737.717        | 1.032.804                          | 1.180.353        | 1.032.804                                                                                 |

Luego entonces, fluye con evidente claridad que confrontadas las certificaciones salariales expedidas por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, desde

<sup>6</sup> Folio 70

<sup>7</sup> Folio 56

noviembre de 2003 hasta mayo de 2017, se le canceló por la entidad como sueldo básico **un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%)**, desconociendo el beneficio del régimen de transición de que era acreedor el actor, para quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, para los cuales se determinó que devengarían **un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)**.

De suerte que la fórmula usada por la entidad para calcular la asignación básica que recibió el accionante durante su servicio activo no corresponde a la determinada legalmente para quienes se encuentran bajo el régimen de transición del decreto 1794 de 2000.

En ese orden de ideas, habrá de declararse la nulidad del acto administrativo No. 20173170379631 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-NOM-1.10 del 09 de marzo de 2017<sup>8</sup>, al encontrarse desvirtuada su presunción de legalidad, toda vez que de acuerdo con el marco legal antes citado y las pruebas aportadas, el señor **ALBERTO RIOS LANCHEROS** tenía derecho a devengar en actividad, un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), y no en un cuarenta por ciento (40%) como lo hizo la entidad accionada, y por lo tanto se ordenará que se reliquide los sueldos devengados al igual que las prestaciones sociales por él percibidas teniendo en cuenta los respectivos descuentos relacionados con seguridad social correspondientes.

#### 4.- De la prescripción

Los artículos 10<sup>9</sup> y 174<sup>10</sup> de los decretos 2728 de 1968<sup>11</sup> y 1211 de 1990<sup>12</sup> dispone que las reclamaciones de prestaciones sociales previstas en dicho decreto prescriben en cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles<sup>13</sup>.

Ahora bien, como la petición de reajuste de la **asignación básica** se presentó ante la entidad demandada el **28 de febrero de 2017**, es dable, concluir que el accionante le ha prescrito el derecho de percibir suma alguna por este concepto respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **28 de febrero de 2013**, razón por la cual, el reconocimiento de las sumas que resulten del reajuste de su asignación básica deberá hacerse dentro del tiempo delimitado con anterioridad.

Además, para la liquidación de dichas sumas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

<sup>8</sup> Folio 4

<sup>9</sup> "Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."

<sup>10</sup> Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

<sup>11</sup> Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares.

<sup>12</sup> Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

<sup>13</sup> Sentencia 25 de agosto de 2016, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ No. de referencia: CE-SUJ2 85001333300220130006001 No. Interno: 3420-2015 Actor: Benicio Antonio Cruz

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajustes, 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 la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

## 5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

En concordancia, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que **se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto, y en su núm. 4º agrega: "cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias".**

Por su parte, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, sobre el tema de la condena en costas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido reiterativo en señalar que se aplica un criterio objetivo valorativo, exponiendo en sentencia calendada el 26 de julio de 2018<sup>14</sup>, las siguientes conclusiones:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, **con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.** Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal.
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta, por un lado, la gestión adelantada por el apoderado de la parte demandante en el curso del proceso, pues se verifica su asistencia a la audiencia inicial programada en este proceso y, por otro, efectuado el pago de los gastos del proceso, con fundamento en lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, resulta ajustado condenar en costas procesales a la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional. Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía en su pretensión mayor fue estimada por la parte actora en la suma de \$3.656.864 se fijan como Agencias en Derecho a favor de la demandante, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO.-** DECLARAR NO PROBADA la excepción de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", propuestas por la apoderada de la parte demandada, de conformidad con los argumentos en el cuerpo de la presente providencia.

**SEGUNDO.-** DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo 20173170379631 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-NOM-1,10 del 09 de marzo de 2017, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación básica a la parte demandante en porcentaje del 20%, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO.-** A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a reconocer y pagar al señor **ALBERTO RIOS LANCHEROS**, identificado con cédula de ciudadanía **N° 2.957.106**, el reajuste del salario básico devengado en actividad en un veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal mensual vigente de cada año de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del decreto 1794 de 2000, por el periodo comprendido desde el 1 de noviembre de 2003, pero con efectos fiscales desde el **28 de febrero de 2013** y hasta el momento en que sea dado de alta para acceder a la asignación de retiro, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

Así mismo se reajustarán todas las prestaciones sociales por el percibidas aplicando el aumento del 20%, desde la fecha señalada, sumas indexadas conforme la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** La entidad demandada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

**QUINTO:** La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** Condenar en costas en esta instancia a la Entidad demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**, el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de la pretensión mayor de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, como se indicó en la parte considerativa de la sentencia.

**SÉPTIMO:** Por secretaria devuélvanse los remanentes a que hubiere lugar y archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

De las anteriores decisiones se **CORRIÓ TRASLADO** a las apoderadas de las partes:

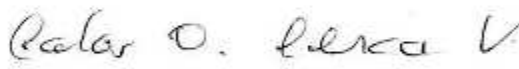
El apoderado **de la parte demandante** manifestó: *sin recurso*

La **apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Ejercito Nacional** expuso: sin recurso.

**CONSTANCIA:** El despacho dejó constancia que cada uno de los actos surtidos en esta audiencia cumplió con las formalidades de que tratan las normas procesales y sustanciales, quedando los apoderados de las partes notificados en estrados.

Siendo las 04:33 p.m. se terminó esta audiencia y el acta fue firmada por quienes en ella intervinieron una vez leída y aprobada.

El Juez,

  
**CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA**

El apoderado de la parte demandante,

  
**JUAN CAMILO COLLAZOS TOCORA**

La apoderada de la parte demandada,

  
**JENNY CAROLINA MORENO DURAN**

La secretaria ad-hoc

  
**LUISA FERNANDA RODRIGUEZ AREVALO**