JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE GUSTAVO ALBEIRO CALLEJAS DIAZ CONTRA DEFENSA NACIONAL EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN 2017 - 57

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), de hoy primero (1) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del diecinueve (19) de Octubre de 2017, dentro del presente proceso, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

MARIA NENFERT MORENO TOVAR, identificada con la cédula de ciudadanía 40.388.958 y tarjeta profesional 209422 del Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocida como apoderada judicial de la parte sustituye el poder a ella conferido a la Dra. GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.110.512.516 y Tarjeta Profesional número 253.664 del C.S.J., para que asista a las audiencias orales a celebrarse dentro del presente proceso, lo cual por ser procedente será aceptado y se le reconocerá personería a la mencionada profesional como apoderada de la parte demandante, en los términos del poder inicialmente conferido.

Parte demandada:

Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Se hace presente la Dra. LEYDI CONSTANZA GUTIERREZ MONJE identificada con la cédula de ciudadanía número 65.705.671 y Tarjeta Profesional número 154.249 del C.S.J., lo cual por ser procedente será aceptado y se le reconocerá personería a la mencionada profesional como apoderada de la parte demandante, en los términos del poder inicialmente conferido.

Ministerio Público:

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo.

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley. **SIN RECURSO.**

SANEAMIENTO

Revisados los expedientes, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa.

Observa el Despacho que en el escrito de contestación de demanda, el apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional solicita se corra traslado de la demanda al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta la trascendencia del tema sujeto a Unificación de Jurisprudencia y el impacto fiscal probable que podría generarse.

El Despacho no accederá a lo solicitado por el apoderado de la demandada, en razón a que en el evento de accederse a las pretensiones de la demanda, la entidad que debería responder por las condenas impuestas sería el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y no el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Esta decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES PREVIAS

El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional durante el traslado de la demanda propuso las excepciones de prescripción de los derechos laborales, inexistencia de la obligación e inexistencia de medios probatorios que determinen ilegalidad en los actos administrativos demandados.

El numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A, ordena resolver en la audiencia inicial las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa y prescripción extintiva, por lo que la excepciones serán resueltas al momento de proferir sentencia de fondo.

Esta decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

La parte demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo Oficio No. 20163171001771 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 1 de Agosto de 2016, expedido por el Director de la sección ¡de nóminas del Ejército Nacional, por medio del cual negó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional equivalente al 20% del salario básico desde que pasó de soldado voluntario a soldado profesional, es decir desde el 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro, de manera actualizada con el IPC; a título de restablecimiento del Derecho solicita se ordene reconocer y pagar la diferencia salarial y prestacional equivalente al 20% del salario básico desde el 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro y de ahí hasta cuando se haga efectivo el pago.

Por su parte la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional solicita se nieguen las pretensiones de la demanda por considerar que el acto acusado se ajusta a derecho, y con respecto a los hechos no hizo oposición alguna.

Así las cosas, el Despacho procede a fijar el litigio en si "el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional – reajuste los salarios y prestaciones sociales percibidos desde el 01 de noviembre de 2003 hasta la fecha del retiro, tomando como base de liquidación la asignación establecida en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, esto es, tomando el salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%)".

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte accionada, quien manifestó: Se elevó la solicitud al comité de conciliación mediante correo electrónico, pero el mencionado comité manifestó no conciliar, la parte demandante solicita tener por fallida esta etapa, el Ministerio público solicita declarar superada esta etapa, el Despacho encuentra que el comité no cumple con su labor, lo cual ha sido reiterativo, por lo que El Despacho declarada superada ésta etapa, decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

PRUEBAS

Parte demandante
Se decretan como pruebas las aportadas con la demanda las cuales en su valor legal serán apreciadas en el momento procesal oportuno:

- Vistas a folios 4-12

La parte demandante no solicitó pruebas en ninguno de los expedientes.

Parte demandada

Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional -

La entidad demandada no aportó documentación alguna con la contestación de la demanda y no solicitó la práctica de pruebas.

Estos documentos han permanecido a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay pruebas que practicar se declara cerrado el periodo probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se corre traslado de esta decisión: parte demandante SIN RECURSOS Parte demandada: **SIN OBSERVACIONES.** Ministerio Público: **CONFORME**

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante Inicia en el minuto 15:42 y termina en el minuto 15:50.

Parte demandada: Inicia en el minuto 16:45 y termina en el minuto 17:15.

Ministerio Público: Inicia en el minuto 17:20 y termina en el minuto 19:33.

Seguidamente, y luego de escuchadas las alegaciones presentadas por las partes, el señor Juez anuncia que dictará sentencia.

SENTENCIA ORAL.-

La ley 131 de 1985 instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio (en cualquiera de sus modalidades, regular, bachiller, auxiliar de policía o campesino) hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hayan sido aceptados, y en su artículo 4 dispuso para los soldados voluntarios una prestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%).

Por su parte, el Gobierno Nacional en uso las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1794 de 2000, por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, dicha reglamentación integró como soldados profesionales a quienes antes del 31 de diciembre de 2000 venían prestando el servicio militar voluntario definido en la ley 131 de 1985.

Igualmente, dicha norma dió la oportunidad a los soldados voluntarios que cambiaran de régimen en virtud de los beneficios que trae consigo esto, por lo que en el parágrafo del artículo 5 señala que 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.

Es de referenciar entonces que existen tres grupos de soldados profesionales que según determinadas circunstancias adquirieron el carácter de soldados profesionales así:

Grupo 1: Personal que ingresó directamente como soldado profesional a partir del año 2001, por la entrada en vigencia del Decreto 1794 del 2000.

Grupo 2: Solados voluntarios que manifestaron su interés de convertirse en profesionales hasta el 31 de diciembre del año 2000.

Grupo 3: Solados voluntarios que fueron convertidos en profesionales en virtud de la orden militar a partir del 1 de noviembre de 2003.

Teniendo en cuenta la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016 dentro del radicado 85001333300220130006001 No. Interno: 3420-2015 el Despacho decide adoptar la postura de nuestro órgano de cierre en el sentido de considerar viable el reajuste salarial y prestacional solicitado del 20% respecto del soldado voluntario que fue convertido en soldado profesional.

Igualmente, en la referida sentencia se señalaron las reglas jurisprudenciales para decidir el asunto del reconocimiento alegado en las siguientes:

> *"...**Primero.** De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.*
>
> ***Segundo.** De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.*
>
> ***Tercero**. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, 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.*
>
> ***Cuarto.** La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente..."*

DEL CASO EN CONCRETO.

De las pruebas allegadas al proceso, el Despacho logra tener por ciertos los siguientes hechos:

1. Que el Soldado Profesional GUSTAVO ALBEIRO CALLEJAS DIAZ, el 22 de Julio de 2016, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago del 20% del incremento de la asignación salarial mensual que devenga como soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003, fecha en que se le disminuyó dicho incremento del 60% que venía devengando a un 40%, hasta la fecha de su retiro,

tomando como base el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, el salario mínimo incrementado en un 60% folios 5-8.

2. Que mediante oficio N° 20163171001771: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 1 de Agosto de 2016 la sección de nómina del Ejército negó la solicitud elevada por el actor, folio 9.

3. Que en la constancia allegada por la parte demandante, el Soldado Profesional GUSTAVO ALBEIRO CALLEJAS DIAZ tiene como tiempos de servicios y grados los siguientes: Folio 10

- Servicio militar: desde el 17 de Junio de 1997 al 30 de Diciembre de 1998.
- Soldado Voluntario: desde el 9 de Enero de 1999 al 31 de Octubre de 2003.
- Soldado profesional: desde el 1 de Noviembre de 2003 a la actualidad.

4. Que el accionante no se encuentra pendiente de retiro folio 10.

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, su autenticidad y veracidad no ha sido controvertida.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que se encuentra plenamente demostrado que los demandantes pasaron de ser soldados voluntarios a soldados profesionales y conforme a lo señalado por la citada sentencia de unificación, el Despacho accederá a las pretensiones de las demandas conforme a las precisiones efectuadas en la etapa de fijación del litigio.

Así las cosas, se declarará la nulidad del oficio N° 20163171001771: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 1 de Agosto de 2016, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional reajustar el salario y prestaciones sociales del demandante desde el momento de su incorporación como soldado profesional, es decir, 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro, conforme lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, esto es, el reajuste de su salario en un 20% representado por la diferencia entre el monto reconocido (salario mínimo incrementado en un 40%) por aquel que debían devengar conforme la anterior disposición, esto es, salario mínimo incrementado en un 60%; también deberá reliquidar, en el mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.

Igualmente, la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional deberá efectuar los descuentos correspondientes para la seguridad social, en los porcentajes establecidos en la ley.

Ahora bien, y conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, tal reajuste se encuentra sujeto a prescripción, por lo que los pagos se realizarán a partir del **22 de Julio de 2012** en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 respectivamente, como quiera que la petición inicial de reajuste salarial y prestacional fue radicada el 22 de Julio de 2016, folios 5-8.

Dicho reajuste deberá realizarse desde el momento en que fue incorporado como soldado profesional y tal incremento será tenido en cuenta para efectuar el reajuste de los años posteriores y determinar el valor correspondiente a los reajustes no prescritos de conformidad con lo expuesto en la parte precedente, y la diferencia resultante no pagada, será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste 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).

Es claro que 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; Respecto a los intereses estos serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del CPA y de lo C.A.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias en derecho dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. **Por secretaría liquídense**.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito**, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** probada la excepción de prescripción con anterioridad al **22 de Julio de 2012**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR** la nulidad del oficio N° 20163171001771: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 1 de Agosto de 2016 expedido por la entidad accionada Nación – Ministerio de Defensa Nacional y por medio del cual negó el reajuste salarial y prestacional solicitado, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: A título de restablecimiento del Derecho, se **ORDENA** a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a reajustar el salario y prestaciones sociales del señor GUSTAVO ALBEIRO CALLEJAS DIAZ C.C. No. 14.274.423 desde el momento de su incorporación como soldado profesional, es decir, 1 de noviembre de 2003 y hasta la fecha de retiro, conforme lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, reajustando su salario en un 20% representado por la diferencia entre el monto reconocido (salario mínimo incrementado en un 40%) por aquel que debía devengar conforme la anterior disposición, esto es, salario mínimo incrementado en un 60%, También serán reliquidadas, en el mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.

CUARTO: Cumplido lo anterior, la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL revisará y reajustará el salario del demandante tomando en cuenta la diferencia resultante del reajuste ordenado, mes a mes, a partir del 1 de Noviembre de 2003, pero los pagos se efectuarán a partir del **22 de Julio de 2012**, en atención al fenómeno de la prescripción, conforme a todo lo expresado en la parte considerativa.

QUINTO: Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la formula ya expuesta. Para tal efecto, y como quiera que estamos frente a pagos de tracto sucesivo, la actualización debe realizarse separadamente, mes por mes, comenzando por la diferencia desde el primer reajuste, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una ellas.

SEXTO: Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A y de lo C.A.

SEPTIMO: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional deberá efectuar los descuentos correspondientes para la seguridad social, en los porcentajes establecidos en la ley, conforme lo señalado en la parte considerativa.

OCTAVO: Condenar en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL;** para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma correspondiente a dos (2) Salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por secretaría liquídense las costas.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del numeral 2 del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a la apoderada judicial que ha venido actuando.

DECIMO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se termina la audiencia siendo las tres y cuarenta y un minutos de la tarde (3:41 p.m.). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez

GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ
Apoderada parte Demandante

LEYDI CONSTANZA GUTIERREZ MONJE
Ministerio de Defensa – Ejército nacional

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA
Agente del Ministerio Público

JOHANNA ANDREA PARRA BEDOYA
Sustanciadora