

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CONCENTRADA CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)  
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B  
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ: JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

HORA DE INICIO:	08:07 A.M	HORA FINAL:	08:33 A.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2018-00310-00  
50001-33-33-002-2018-00322-00

DEMANDANTES: CARLOS DÍAZ MARTÍNEZ  
JOSÉ ONOLASCO SUÁREZ

DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

En Villavicencio, a los 12 días del mes de abril del año dos mil diecinueve (2019), siendo las 08:00 a.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 de manera concentrada, teniendo en cuenta que los procesos versan sobre el mismo asunto, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección del señor Juez JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

**1. ASISTENTES**

**Parte demandante en los dos expedientes:** SANTIAGO ANDRÉS DÍAZ ORJUELA identificado con C.C. 1.030.644.828 y T.P. 313.283 del C.S.J.

**Parte demandada:** ANGELA DEL PILAR ORTIZ CLAROS con C.C. No. 30.083.380 y T.P. 119.524 del C.S.J.

## **AUTO RECONOCE PERSONERÍA**

Se reconoce personería a los Abogados Santiago Andrés Díaz Orjuela y Ángela del Pilar Ortiz Claros para actuar como apoderados sustitutos de la parte actora y demandada, respectivamente, en los dos procesos objeto de la presente audiencia, en los términos de los memoriales que allegan a la presente audiencia. **Se notifica en estrados.**

### **2. SANEAMIENTO**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisados los expedientes no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

### **3. EXCEPCIONES PREVIAS**

Dentro del proceso 2018-310, la entidad propuso la excepción de prescripción, la cual será decidida con la sentencia que ponga fin a esta instancia, por estar ligada a la prosperidad de las pretensiones. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

### **4. FIJACIÓN DEL LITIGIO**

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada las demandas y sus respectivas contestaciones, procede el Despacho a la fijación del litigio.

#### **4.1. Expediente 2018-00310-00**

##### **4.1.1. Hechos probados:**

- El señor CARLOS DÍAZ MARTÍNEZ, estuvo vinculado al Ejército Nacional durante más de 20 años, y fue retirado por tener derecho a asignación de retiro (fol. 14-16).
- Le fue reconocida asignación de retiro en calidad de Soldado Profesional, mediante Resolución Número 3409 del 15 de septiembre de 2010, efectiva a partir del 30 de septiembre del mismo año, incluyendo el sueldo básico, la prima de antigüedad (fol. 14-15).
- Mediante derecho de petición radicado el 22 de febrero de 2018, el demandante solicitó ante CREMIL la reliquidación de su asignación de retiro con inclusión de la partida prima de navidad (fol. 10-11).
- La entidad negó esta petición mediante el Oficio No. 2018-24724 del 7 de marzo de 2018 (fol.12).

## **4.2. Expediente 2018-00322-00**

### **4.2.1. Hechos probados:**

- El señor JOSÉ ONOLASCO SUÁREZ, estuvo vinculado al Ejército Nacional durante más de 20 años, y fue retirado por tener derecho a asignación de retiro (fol. 15).
- Le fue reconocida asignación de retiro en calidad de Soldado Profesional, mediante Resolución Número 3025 del 31 de agosto de 2010, efectiva a partir del 30 de septiembre del mismo año (fol. 13-14).
- Mediante derecho de petición radicado el 26 de febrero de 2018, el demandante solicitó ante CREMIL la reliquidación de su asignación de retiro con inclusión de la partida prima de navidad (fol. 9-10).
- La entidad negó lo solicitado por la parte demandante en el Oficio No. 2018-25746 del 9 de marzo de 2018 (fol.11).

## **4.7. Pretensiones en litigio**

Se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron las peticiones de los demandantes, tendientes a lograr el reajuste de su asignación de retiro. A título de restablecimiento del derecho, ordenar la reliquidación de las asignaciones de retiro de los demandantes, incluyendo la partida Prima de Navidad.

#### **4.5. Problema Jurídico**

El presente asunto se contrae a establecer si a los demandantes en su calidad de Soldados Profesionales ® les asiste el derecho a que su asignación de retiro le sea reliquidada incluyendo la partida prima de navidad, a pesar de que la norma especial que regula la materia no la contempla para la liquidación de dicha prestación. **Se notifica en estrados. Sin recursos**, sin embargo, la parte actora hace la precisión de que se pretende la “*duodécima parte*” de la prima de navidad, acotación que es acogida por el Despacho.

#### **5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN**

Se le indaga a las partes si existe ánimo conciliatorio, concediéndole la palabra inicialmente a la apoderada de la entidad, quien indica que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, en Sesión de fecha 19 de marzo de 2019 decidió no conciliar en los dos asuntos sometidos a estudio, y allega copia de las respectivas actas, las cuales son incorporadas al expediente. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho declara fallida la conciliación.

#### **6. MEDIDAS CAUTELARES**

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

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

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

##### **7.1. Parte demandante**

**7.1.1. Documentales:** Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con las demandas obrantes a folios 10 a 22 del expediente **2018-00310** y folios 9 a 19 del expediente **2018-00322**. En ambos expedientes estos documentos hacen alusión a la petición elevada por los demandantes y su correspondiente respuesta (acto demandado), resolución de reconocimiento de asignación de retiro, hoja de servicios y certificados de partidas computables, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

## **7.2. Parte demandada**

**7.2.1. Documentales:** Se tendrán como pruebas los documentos aportados por la entidad demandada que integran los expedientes administrativos de los demandantes obrantes a folios 46 a 56 del expediente **2018-00310** y folios 54 a 67 del expediente **2018-00322**, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

El Despacho considera que con los medios de prueba obrantes son suficientes para proferir una decisión de fondo, por lo que se abstendrá de decretar pruebas de oficio, además porque las obrantes no han sido tachadas.

**El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.**

## **8. AUDIENCIA DE PRUEBAS**

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 ibídem, al considerar que en estos asuntos no es necesario el decreto y practica de más pruebas que las que ya obran en el expediente, con ellas se puede decidir sobre el derecho que reclaman los demandantes. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

## **9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, comenzando por el demandante, continúa la demandada, de los cuales queda registrado en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el

Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

#### **10. SENTENCIA.**

En consecuencia para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA: i) análisis jurídico y jurisprudencial de los temas en discusión y ii) caso concreto.

#### **INCLUSIÓN DE LA PRIMA DE NAVIDAD COMO PARTIDA COMPUTABLE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO.**

El Gobierno Nacional estableció el régimen salarial y prestacional de los Soldados Profesionales mediante el Decreto 1794 de 2000, el cual reconoció el derecho a devengar una asignación mensual correspondiente a un salario mínimo mensual incrementado en un 40% o 60% según el caso, una prima de antigüedad, una prima de servicio anual, una prima de vacaciones, una prima de navidad, subsidio familiar, entre otros.

En lo que respecta a la partida Prima de Navidad, la norma en cita ordenó en su artículo 5 que dicha prestación equivale al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual es cancelada en el mes de diciembre de cada año y proporcionalmente en razón a una duodécima parte por cada mes completo de servicio, en caso de no laborar el año completo.

Se tiene que la Ley 923 de 2004, en su artículo 2 estableció para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública entre otros principios, el de igualdad y equidad, y en su artículo 3 numeral 3.3 dispuso que las partidas para liquidar la asignación de retiro serían las mismas sobre las cuales se hicieron los correspondientes aportes.

Por otra parte, en reglamentación de la Ley 923 de 2004 fue expedido el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, norma que en lo atinente a la asignación de retiro de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, como ya se indicó antes, solo contempla como partidas computables la asignación básica adicionada del 38.5% de la Prima de Antigüedad.

Caso distinto al de los Oficiales y Suboficiales, para quienes el artículo 13.1 sí incluyó la partida Prima de Navidad, entre otras.

Así las cosas, se tiene que de acuerdo con la normativa antes citada, a los Soldados Profesionales no se les tiene en cuenta la Prima de Navidad como partida computable para liquidar el monto de su asignación de retiro, a diferencia de los Suboficiales y Oficiales de las Fuerzas Militares, a quienes sí se les concede ese beneficio.

Esta diferencia no resulta constitucionalmente admisible entre servidores públicos que, por pertenecer todos a la Fuerza Pública merecen un mismo trato prestacional, en aplicación del principio de igualdad de trato que impone el artículo 13 superior.

Si bien es cierto que las tareas asignadas a los Soldados Profesionales no son las mismas que se asignan a los Suboficiales y Oficiales del Ejército, esta distinción en materia de funciones no justifica que a los Soldados Profesionales no se les otorgue el cómputo de la partida aludida en la asignación de retiro, pues la finalidad de la prima de navidad en uno y otro caso es la misma, sin importar la jerarquía que se tenga en la organización militar.

Bajo estas consideraciones, y en virtud de la primacía de la Constitución (*Art. 4 C.P.*), considera el Despacho que en el caso concreto, debe inaplicarse por inconstitucional el parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por ser violatorio del principio de igualdad en cuanto impide tener la prima de navidad como partida computable en la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, al cual sí tienen derecho los demás miembros de las fuerzas militares.

Inaplicada por inconstitucional esa diferencia de trato, no hay duda de que, por aplicación directa del mandato del artículo 13 constitucional, los Soldados Profesionales tienen derecho a que en la liquidación de su asignación de retiro se incluya como partida computable la Prima de Navidad, en la misma forma que los demás miembros de la Fuerza Pública.

## **II. CASO CONCRETO**

Se tiene que los señores CARLOS DÍAZ MARTÍNEZ y JOSÉ ONOLASCO

SUÁREZ, percibían la partida Prima de Navidad cuando se encontraban en actividad, pues así lo dispone del Decreto 1794 de 2000 para los Soldados Profesionales, como se dejó sentado, sin embargo, no fue tomada en cuenta para reconocer sus asignaciones de retiro, en virtud de que las normas que regulan la materia así lo establecían, razón por la cual, habrá de ordenarse su inaplicación para los casos aquí estudiados, a efectos de que sean computadas en la reliquidación.

Corolario de lo anterior, se accederá a las pretensiones de las demandas y se declararán no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad.

### III. PRESCRIPCIÓN

En virtud de que la entidad propuso esta excepción dentro del expediente 2018-00310, pasa el Despacho a analizarla, al igual que en el proceso 2018-00322 se hará de oficio, en virtud de lo preceptuado en el artículo 187 del CPACA, en los siguientes términos:

Se tiene que en el caso del señor CARLOS DÍAZ MARTÍNEZ el derecho se causó a partir del 30 de septiembre de 2010, y la solicitud de reliquidación fue radicada el 22 de febrero de 2018, razón por la cual se encuentran prescritas las diferencias de las mesadas, causadas con anterioridad al **22 de febrero de 2014**, en virtud de la prescripción cuatrienal, en los términos del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma que se aplica en los presentes casos, acogiendo la tesis del Consejo de Estado fijada mediante sentencia de fecha 4 de septiembre de 2008, emitida por la Sección Segunda – Subsección A, dentro del radicado interno 0628-08, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, según la cual, debe seguir dándose aplicación, en materia pensional y de asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, a los Decretos que consagran la prescripción cuatrienal, toda vez que el Presidente, al reglamentar dicha materia en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2011, excedió su facultad, pues la Ley 923 de 2004 en cuanto a prescripción guardó silencio.<sup>1</sup>

Y respecto del señor JOSÉ ONOLASCO SUÁREZ, se tiene que el derecho se causó a partir del 30 de septiembre de 2010, y la solicitud de reliquidación fue radicada el 26 de febrero de 2018, razón por la cual se encuentran prescritas las

<sup>1</sup> Esta tesis ha sido aplicada igualmente por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante providencia de fecha 22 de febrero de 2018, emitida dentro del radicado 11001333502620150030201, con ponencia del Doctor Héctor Enrique Rey Moreno.

diferencias de las mesadas, causadas con anterioridad al **26 de febrero de 2014**.

#### **IV. CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA**

Se ordenará el pago de las diferencias que resulten entre lo que se ha venido pagando y lo que aquí se ordena reconocer. Las sumas resultantes deberán ser actualizadas de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

#### **V. Sobre Costas**

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>2</sup>, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en los presentes casos se decidieron asuntos de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.  
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

**PRIMERO:** Inaplicar por inconstitucional en el caso de los señores CARLOS DÍAZ MARTÍNEZ y JOSÉ ONOLASCO SUÁREZ, el Parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, en cuanto al trato discriminatorio señalado.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** de los actos administrativos contenidos en los Oficios número 2018-24724 del 7 de marzo de 2018 y 2018-25746 del 9 de marzo de 2018, suscritos por la Coordinadora del Grupo de Centro Integral de Servicios al Usuario de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante los cuales se negó a los demandantes sus solicitudes de reliquidación de asignación de retiro.

**TERCERO: CONDENAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, a reliquidar y pagar las asignaciones de retiro de los señores CARLOS DÍAZ MARTÍNEZ y JOSÉ ONOLASCO SUÁREZ, desde el momento en que fueron reconocidas, incluyendo la partida Prima de Navidad en las mismas proporciones que se tiene en cuenta para los oficiales y suboficiales, conforme al artículo 13.1.8 del Decreto 4433 de 2004.

**CUARTO:** Declarar probada la excepción de prescripción en los dos casos, y en consecuencia, se encuentran prescritas las diferencias causadas a favor de los demandantes, con anterioridad al **22 de febrero de 2014** en el caso del señor CARLOS DÍAZ MARTÍNEZ, y **26 de febrero de 2014** respecto del señor JOSÉ ONOLASCO SUÁREZ.

**QUINTO:** Declarar **NO PROBADAS** las excepciones de *"Inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro del Soldado Profesional o Infante de Marina"*, *"No configuración de violación del derecho a la igualdad"*, *"No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares"*, *"No configuración de causal de nulidad"*, propuestas por la entidad demandada.

**SEXTO:** Sin condena en costas en los dos expedientes objeto de decisión.

**SÉPTIMO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte interesada, expídanse copias que sean solicitadas, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de

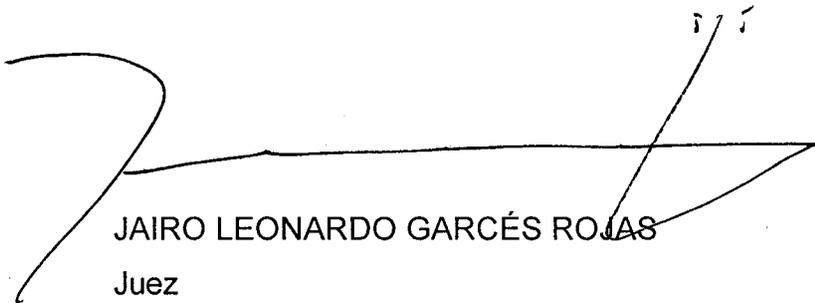
gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

**PARTE ACTORA:** Sin recursos en los dos expedientes.

**PARTE DEMANDADA:** Se reserva el derecho a apelar.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 08:33 a.m.; se deja constancia de que el CD hace parte integral del acta la cual se firma por quienes en ella intervienen una vez leída y aprobada.



JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS  
Juez



SANTIAGO ANDRÉS DÍAZ ORJUELA  
Apoderado Demandante



ÁNGELA DEL PILAR ORTIZ CLAROS  
Apoderada Cremil