



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### CONTINUACION AUDIENCIA INICIAL MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ROZO HELI POLOCHE CHILA contra CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL - y OTRO RAD. 2015-0406

En Ibagué, siendo las once y treinta de la mañana (11:30 p.m.), de hoy veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para continuar con 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:

**NATALIA SILVESTRE ARANGO** identificada con la C.C. No. 38.363.200 y T.P. No. 218.862 del C. S. de la J., quien previo a la audiencia allegó memorial de sustitución conferido por el doctor Álvaro Rueda Celis en su condición de apoderado de la parte actora, para que asista únicamente a la presente audiencia, en virtud de ello se le reconoce personería para actuar como apoderada de la parte actora en los términos y para los efectos de la sustitución conferido.

#### Parte demandada:

**ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA**, identificada y reconocidas como apoderada del CREMIL.

**MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA** identificada y reconocida como apoderada de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

#### 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.

#### SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Sin embargo, y como quiera que estamos en la etapa de saneamiento, se le concede el uso de la palabra a las partes y al Ministerio público para que manifiesten si existe alguna causal de nulidad. A lo cual indican "SIN OBSERVACIONES". Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

#### EXCEPCIONES PREVIAS



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En este estado de la diligencia, procede el Despacho a indicar que dará continuación a la audiencia iniciada el pasado 16 de junio de 2017, la cual fue necesario suspender en atención a que no se contaba con todas las pruebas necesarias para desatar la excepción previa de cosa juzgada planteada de oficio por este Despacho. En este estado de la audiencia la apoderada del Ministerio de Defensa solicita el uso de la palabra, y manifiesta que en audiencia del 16 de junio se impartió una orden al Ministerio de Defensa, ... señalando que allega oficio suscrito por el grupo de reclamaciones litigiosas. ... Minuto 5.00 al minuto 5.46 allega en 3 folios dicha comunicación

Se agrega el documento allegado y, se recuerda que se había ordenado oficiar al Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, a fin de obtener certificación donde conste el estado actual del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por ROZO HELI POLOCHE CHILA contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL – Rad. 2015 – 00112, así como copia de la demanda, del fallo de primera y segunda instancia con las respectivas constancias de notificación y ejecutoria.

En tal sentido, téngase por incorporados los documentos allegados por la secretaría del Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito mediante oficio 1468 del 22 de junio de 2017, y que obran a folios 219 a 257 del expediente.

De la excepción de cosa juzgada:

En el caso objeto de estudio, se observa que el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, profirió el primero (1) de agosto de 2016, sentencia accediendo a las pretensiones, y como consecuencia de ello, declaró la nulidad del acto administrativo No. 20145660717221 del 10 de julio de 2014, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación básica a la parte demandante en porcentaje del 20%, y como consecuencia condenó al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reconocer y pagar al señor ROZO HELI POLOCHE CHILA identificado con C.C. No. 93.471.363 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, además de las prestaciones sociales a él reconocidas, 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 02 de julio de 2011 y hasta el 16 de abril de 2014, fecha en que fue dado de alta, decisión que fue parcialmente confirmada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del treinta (30) de marzo de 2017, en el sentido de contabilizar el término de prescripción conforme al artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, es decir cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

Ahora bien, para efectos de establecer los requisitos para que opere la cosa juzgada, el despacho se apoyará en las directrices impartidas por el Código General del Proceso, el cual por integración normativa, sería aplicable en el presente asunto, consagra:



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*"Art. 303.- La sentencia ejecutoriada en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

En lo que tiene que ver con los efectos de la cosa Juzgada, el artículo 189 del CPACA<sup>1</sup> consagra:

*"Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada..."*

En lo que tiene que ver con los alcances del principio de Cosa Juzgada, el Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos ha hecho mención sobre este asunto.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-543 de octubre 1º de 1992, al respecto dijo: "La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces."<sup>2</sup>

De acuerdo con los anteriores fundamentos legales y jurisprudenciales se procede a analizar si en el presente asunto existe o no cosa juzgada respecto a la liquidación de la asignación básica establecida en el inciso 2 del artículo 1 del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).

A juicio de este Despacho, y luego de revisado el plenario, se concluye que existe cosa Juzgada, pues hay identidad en la causa petendi, entre la solicitud de liquidar la asignación de retiro del actor tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo 1º del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario), y los argumentos estudiados por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué y por el H. Tribunal Administrativo del Tolima, en el providencia de fecha 31 de marzo de 2017. Folio 239 a 256.

Igualmente, se encuentra que el señor **ROZO HELI POLOCHE (demandante en ambos procesos)**, actuando a través de apoderado judicial, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para demandar en Nulidad y Restablecimiento del Derecho a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL para obtener la nulidad del acto administrativo No. 20145660717221 del 10 de julio de 2014, controversia que fue desatada en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, y en segunda instancia por el H. Tribunal Administrativo de Ibagué, quien luego de estudiar sobre el fondo del asunto, determinó que el señor Rozo Heli Poloche Chila tiene derecho al reajuste del salario básico devengado en actividad en un veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal mensual vigente de cada año de servicio, además de las pretensiones sociales a él reconocidas 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 02 de julio de 2010 y hasta el 10

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

<sup>2</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Expedientes. D-056 y D-092.



## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

abril, fecha en que fue dado de alta, en el presente asunto, el actor pretende se declare la Nulidad del acto administrativo No. 2014 - 71080 del 12 de septiembre de 2014, ... ii) Como consecuencia de la declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a liquidar la asignación de retiro del actor tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso 2º del artículo 1 del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario). Por lo que, es posible señalar que se encuentran acreditados los supuestos consagrados el artículo 303 del C.G.P., habida cuenta que dicha reclamación ya fue objeto de estudio por parte de la Jurisdicción contenciosa administrativa lo que impide que se realice un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto.

Bajo el anterior entendido, se declara probada de oficio la excepción previa denominada Cosa Juzgada respecto de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, y como consecuencia de lo anterior se declara terminado el presente proceso; no sin antes advertir que se continúa respecto de CREMIL, sin embargo, como la entidad en su escrito de contestación de demanda propuso excepciones de fondo, éstas se resolverán conjuntamente cuando se adopte una decisión que ponga fin a la instancia.

Esta decisión queda notificada en estrados y de ella se corre traslado a las partes Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: SIN OBSERVACION, CREMIL – CONFORME, sin embargo pone de presente que la postura del Honorable Tribunal Administrativo del Tolima en que desvinculado al Ministerio de Defensa no hay legitimación en la causa por parte de CREMIL... seguidamente se le concede el uso de la palabra al señor agente del Ministerio público: DE ACUERDO CON LA DECISION DEL DESPACHO Y FRENTE A LO MANIFESTADO POR CREMIL NO HAY PRONUNCIAMIENTO. Acto seguido el señor indica que dicha manifestación debió haberla efectuado en la contestación de la demanda, no obstante que con el fondo del asunto se resolverá dicho asunto, esta decisión queda notificada en estrados y de ella se corre traslado a las partes presentes: CREMIL CONFORME – PARTE DEMANDANTE SIN MANIFESTACION, MINISTERIO PUBLICO: SIN REPARO

### **FIJACIÓN DEL LITIGIO**

Solicita el demandante se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2014-71080 del 12 de septiembre de 2014 por medio del cual negó la liquidación de la asignación de retiro; como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del Derecho solicita se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL a liquidar la asignación de retiro del actor del actor tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mínimo de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1 del decreto 1794 de 2000; igualmente solicita se declare la nulidad del acto administrativo No. 2014-55668 del 29 de julio de 2014, mediante el cual CREMIL negó la liquidación de la partida prima de antigüedad, y a título de restablecimiento del derecho de condene a CREMIL a liquidar la asignación de retiro del actor conforme lo establecido en el artículo 16 del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004; esto es, al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad; así como que se ordene el reajuste de la asignación de retiro, año por año, a partir de su reconocimiento con los



## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada, se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente pagadas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante, se reconozcan intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA.

CREMIL se opone a la prosperidad de las pretensiones, y respecto de los hechos manifiesta que acepta lo relacionado con el reconocimiento de la prestación y, la conclusión del procedimiento administrativo, frente a los demás se opone. Analizados los argumentos expuestos en la demanda y su contestación el litigio queda fijado en determinar: "Si, el demandante tiene derecho a que CREMIL reajuste y liquide su asignación de retiro tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el artículo 4 de la Ley 131 de 1986 y el inciso 2º del artículo 1 del decreto 1794 de 2000, es decir, incrementado en un sesenta por ciento (60%) su salario básico mensual, y 2) si es procedente reajustar la asignación de retiro del actor teniendo en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el 70% de la asignación básica adicionado el 38.5% de la prima de antigüedad.

### **CONCILIACIÓN**

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte accionada, quien manifestó: Fue sometido 10/05/2017 acta 27 de 2017 la decisión es no conciliar el reajuste del 20% y tampoco el incremento de la asignación básica, aporta la certificación en 2 folios. Parte demandante sin manifestación alguna, Ministerio público: Ante la ausencia de ánimo conciliatorio se declare fallida la presente audiencia y se prosiga con el trámite. Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. 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 y vistas a folios 2-15, las cuales en su valor legal serán apreciadas en el momento procesal oportuno.

No solicitó la práctica de pruebas.

#### **Parte demandada**



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGÜE

No solicito pruebas

Téngase por incorporados los documentos allegados junto con el escrito de contestación de la demanda, y que obran a folios 79 a 104, del expediente.

Los citados documentos se tienen por incorporados al proceso, quedando a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo los principios de publicidad y contradicción de la prueba y garantizar el derecho de defensa y debido proceso, 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: apoderado de parte demandante sin objeciones. Parte demandada: conforme, Ministerio público de acuerdo ..... **SIN RECURSO.**

### 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:** inicial al minuto 22.58 y termina al minuto 23.04 se ratifica en lo expuesto en la demanda.

**Parte demandada:** inicial al minuto 23.07 señalando que en el presente asunto existen 2 problemas jurídicos, destacando que se pronunciara frente a la liquidación del 20%, para lo cual señala que el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, se pronunció al respecto e indico que la entidad que representa no tiene legitimación en la causa sino que es el Ministerio de Defensa ... además que de oficio la entidad al momento de acoger el fallo debe proceder a reajustar la asignación básica, ... frente al segundo problema jurídico indica que se atiene a lo indicado en el escrito de contestación ... Termina al minuto 25.20

**Ministerio público:** Inicial al minuto 25.23 señala que divide su exposición planteando dos problemas y conceptuando frente a cada uno de ellos, termina al minuto 30.50.

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

### SENTENCIA ORAL.-



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

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 1793 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; en el artículo 1º del citado Decreto se indicó que 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.*

Igualmente, dicha norma dio la oportunidad a los soldados voluntarios que cambiaran de régimen en virtud de los beneficios que trae consigo esto, por lo que en el párrafo 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 como se aprecia en el siguiente cuadro:

Grupo 1	Grupo 2	Grupo 3
Personal que ingresó directamente como soldado profesional a partir del año 2001, por la entrada en vigencia del Decreto 1793 del 2000.	Soldados voluntarios que manifestaron su interés de convertirse en profesionales hasta el 31 de diciembre del año 2000.	Soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales en virtud de la orden militar a partir del 1 de noviembre de 2003.

En atención a ello y, a efecto de unificar jurisprudencia el H. Consejo de Estado a través de sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 dentro del radicado 85001333300220130006001 No.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Interno: 3420-2015 considera 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.

### DEL CASO EN CONCRETO.

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

1. Que, mediante Resolución No. 2241 del 14 de marzo de 2014 expedida por subdirector administrativo encargado de las funciones de director general se reconoció asignación de retiro del actor, en cuantía del 70% del salario mensual (decreto 3068 del diciembre de 2013) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000), adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5% de la prima de antigüedad de conformidad con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.
2. Que, según hoja de servicios Nos. 3-93471363 del 15 de febrero de 2014, para el momento en que se produjo el retiro, esto es, el 15 de enero de 2014, se le tuvieron en cuenta las siguientes partidas Sueldo básico y prima de antigüedad.
3. Que mediante oficio N° 20140091715 del 28 de agosto de 2014, el demandante solicitó reliquidación y reajuste de la asignación de retiro tomando como base de liquidación la asignación establecida en el artículo 1 del inciso 2 del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).
4. Que la entidad a través de acto administrativo No. 2014-71080 del 12 de septiembre de 2014, suscrito por el jefe de la oficina asesora jurídica de CREMIL negó la solicitud reclamada, folio 9

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, se encuentra plenamente demostrado que el demandante ingreso al Ejército Nacional prestando su servicio militar obligatorio, luego paso a ser soldado voluntario el 14 de marzo de 1995 y hasta el 31 de octubre de 2003, fecha en la que fue incorporado como soldado profesional, que el 14 de marzo de 2014 a través de acto administrativo No. 2241 le fue reconocida al señor ROZO HELI POLOCHE CHILA asignación de retiro a partir del 15 de abril de 2014, para lo cual tuvo en cuenta el 70% del salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad de conformidad con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004

De acuerdo con lo anterior, se colige que el reajuste pretendido por el actor y, que se encamina a obtener la liquidación de su asignación de retiro con base en lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

131 de 1985 y Decreto 1794 de 2000, esto es, el salario mínimo que viene percibiendo incrementado en un 20% para completar el 60%, es de competencia de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, habida cuenta que conforme lo indica el actor en su libelo demandatorio dicha situación jurídica tuvo ocurrencia mientras el demandante se encontraba en servicio activo, lo que significa que es la entidad nominadora la que le corresponde estudiar el incremento del 20% y en caso de ser viable modificar la asignación básica mensual del actor en actividad, para que con fundamento en dicha variación CREMIL proceda a liquidar la asignación mensual de retiro.

En este sentido vale la pena recordar que, el literal e) numeral 19, del artículo 150 de la Constitución Política dispone que le corresponde al congreso expedir las normas que señalen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza pública.

En lo que respecta a las partidas computables que se deben tener en cuenta al momento de liquidar la asignación de retiro el Decreto 4433 de 2004, prevé:

*"Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

*13.1 ... Oficiales y Suboficiales:*

*3.2 Soldados Profesionales:*

*13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.*

*13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.*

En cuanto al reconocimiento de las asignaciones de retiro para los miembros de las Fuerzas Militares, el artículo 234 del Decreto 1211 de 1990, señaló:

**"ARTÍCULO 234. RESOLUCIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.** El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, **se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa** y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja, mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario."

**ARTÍCULO 235. HOJA DE SERVICIOS.** La Hoja de Servicios será elaborada de acuerdo con Reglamentación del Ministerio de Defensa Nacional y expedida por el Jefe de Personal, con la aprobación del respectivo Comandante de Fuerza."

Así las cosas, como quiera que no se desvirtuó la legalidad del acto demandado se negaran las pretensiones de la demanda en lo que respecta a la liquidación del 20% sobre la asignación de retiro, no se aplica el criterio de la legitimación en la causa por pasiva, en razón que la entidad sí tiene injerencia en la modificación de la asignación de retiro.

### De la prima de antigüedad.-



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

El Decreto 4433 de 2004, vigente para el momento en que se le reconoció asignación de retiro al demandante, en su artículo 16 establece:

*"Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes."*

El contenido de tal disposición ha sido objeto de múltiples interpretaciones, tanto en sede judicial como en sede administrativa de cómo debe reconocer y pagar la asignación de retiro, pensión de invalidez o de sobrevivencia de los soldados profesionales.

Es por ello que el H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2015, con ponencia del H. Concejero Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren dentro del radicado 11001-03-15-000-2015-00801-00, sobre la debida interpretación de la anterior disposición dijo:

*"... Para la Sala los términos de la norma son claros, pues se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad. Es decir, que el cálculo de dicha prestación periódica no parte del salario sino del 70% del mismo, tal como lo indica la norma transcrita con la puntuación que precede al verbo "adicionado"*

*En tal sentido, esta Colegiatura advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo es una interpretación contraevidente, en los términos que lo ha considerado la Corte Constitucional, sino que, como lo indicó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica, además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exégesis y lógico entendimiento del mismo. ..."*

La anterior decisión fue tenida en cuenta por la Sección Cuarta de la Alta Corporación dentro del contenido de la sentencia de tutela del 11 de mayo de 2016 en el expediente con radicación número 11001-03-15-000-2016-00822-00 donde actuó como consejera ponente la H. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, precisando que la prima de antigüedad no hace parte de la base de liquidación de la asignación de retiro o pensión.

En este orden de ideas es claro que cuando la norma habla que la asignación de retiro equivale al 70% del salario mensual adicionado en un 38.5% de la prima de antigüedad, no significa ello que al salario mensual se le adicione éste último porcentaje de prima de antigüedad para ahí si tomar el 70% que corresponde a la asignación mensual, sino que por el contrario, al salario mensual se le liquida el 70% y a éste resultado se le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad, el cual valga la aclaración, también se toma del salario mensual.

Así las cosas, y observada la certificación de las partidas computables al soldado profesional (r) ROZO HELI POLOCHE CHILA, visible a folio 14 del expediente, se evidencia con claridad que la prima de antigüedad es tenida en cuenta por CREMIL como una partida computable para liquidar la



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

asignación de retiro del actor, por lo que tal porcentaje de 38.5% es adicionado al sueldo devengado a efectos de liquidar el 70% como asignación de retiro, yendo en total contravía con lo ordenado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 en consonancia con lo indicado por nuestro órgano de cierre en las decisiones antes referenciadas.

En consecuencia, se debe tomar el sueldo básico con el incremento ordenado y sobre este dar aplicación a lo indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en el sentido de tomar el 70% de dicho valor y al resultado de tal operación se le adiciona el porcentaje del 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, valores que conforman el monto de la asignación de retiro.

En este orden de ideas se ordenará reajustar la asignación de retiro del demandante reconocida mediante Resolución No. 2241 del 14 de marzo de 2014 con la prima de antigüedad de acuerdo con lo indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, al salario básico se aplica el 70% de que trata el Decreto 4433 de 2004, y una vez obtenido el porcentaje de dicha operación deberá adicionarse el monto que corresponde al 38.5% de la prima de antigüedad.

### 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 fijese como agencias en derecho uno (1%) por ciento del valor de las pretensiones concedidas. 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 liquidense Costas**

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: NEGAR** las pretensiones de la demanda frente a lo solicitado en las pretensiones 1 y 2 del libelo demandatorio.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del 2014- 55668 de fecha 29 de julio de 2014 expedido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad accionada por medio del cual se negó la liquidación de la partida prima de antigüedad de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del Derecho, se ordeña a CREMIL reajustar la asignación básica del señor ROZO HELI POLOCHE CHILA C.C. No. 93.471.363 desde el momento en que le fue reconocida la asignación de retiro, es decir, 15 de abril de 2014 y en adelante, conforme lo dispuesto lo indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, al salario básico se aplica el 70% de que trata el Decreto 4433 de 2004, y una vez obtenido el porcentaje de dicha operación deberá adicionarse el monto que corresponde al 38.5% de la prima de antigüedad.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

**CUARTO:** 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.

**QUINTO:** La entidad demandada deberá efectuar los descuentos respectivos en los porcentajes establecidos en la ley, sobre el reajuste efectuado y sobre los cuales el demandante no realizó aporte alguno. Dichos montos deberá ser indexado.

**SEXTO:** Condenar en costas a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZA MILITARES**, a favor de la parte actora para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma correspondiente uno (1%) por ciento del valor de las pensiones concedidas. Por secretaria liquídense las costas.

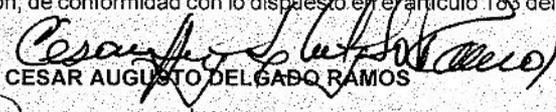
**SEPTIMO:** **NEGAR** las demás pensiones de la demanda

**OCTAVO:** 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.

**NOVENO:** 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 doce y veintidós minutos de la tarde (12:22). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.

  
CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS

Juez

  
NATALIA SILVESTRE ARANGO

Apoderado parte Demandante

  
MARTHA JIMENA SIERRA SOSSA

Apoderado parte demanda Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional

  
ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA

Apoderada de CREMIL

  
YEISON RENE SANCHEZ BONILLA

Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo

  
MARIA MARGARITA TORRES LOZANO

Profesional Universitario