



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE OMAR ANTONIO MIRANDA CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL - Y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL RAD. 2016-352

En Ibagué, siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), de hoy treinta (30) de octubre 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 de diecinueve (19) de octubre de 2017, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para realizar 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:

ALVARO RUEDA CELIS quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado judicial de la parte demandante. A la audiencia comparece la Dra. GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ identificada con la C.C. No. 1.110.512.516 y T.P. No. 253.664 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte actora en los términos y para los efectos del poder de sustitución

Parte demandada:

Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.984.472 y Tarjeta profesional No. 141.967 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconoce personería jurídica en los términos y para los efectos del poder conferido.

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -.

NORMA CONSTANZA MEZA GOMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.010.168.639 y Tarjeta profesional No. 201.949 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconoce personería jurídica en los términos y para los efectos del poder conferido, quien contestó la demanda en términos.

A la presente audiencia se hace presente la Dra. ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA, quien allega un poder de sustitución para que asista a la presente diligencia como apoderada judicial de la entidad demandada, CREMIL, a quien se le reconoce personería en los términos del poder.

Ministerio Público:

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo. No asistió

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, 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. Esta decisión queda notificada en estrados. Se le corre traslado a las partes parte demandante: sin observaciones. Parte demandada Ministerio de Defensa: comunica que el demandante tiene otro proceso en el juzgado segundo del circuito de Ibagué. Parte demandada cremil. Sin observaciones **SIN RECURSO**.

EXCEPCIONES PREVIAS

La apoderada judicial de CREMIL en su escrito de contestación presentó las excepciones de legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes, inexistencia de fundamento para el reajuste solicitado, prescripción del derecho.

Por su parte la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional durante el traslado de la demanda propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A, ordena resolver en la audiencia inicial las excepciones previas, las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa y prescripción extintiva, por lo que es procedente estudiar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Frente a tal excepción afirma la abogada que los actos demandados no fueron expedidos por su representada y que las prestaciones que devenga como miembro con asignación de retiro, fueron reconocida a través de la Resolución 2008 del 05 de marzo de 2015, por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL – por lo que aduce que es esta entidad la competente para resolver lo pretendido por el accionante.

Por otra parte, el Despacho procedió a revisar en la página web de la rama judicial en el link de consulta de proceso, por el nombre del demandante para verificar que no existiera otra demanda sobre los hechos y pretensiones en otros despachos judiciales contra las mismas entidades aquí demandadas, consulta que arrojó como resultado la existencia de otro proceso que se tramita en el juzgado Segundo Administrativo del circuito de Ibagué bajo el radicado 73001333300220150046700, proceso en el cual se está tramitando solicitud de reliquidación salarial 20% (soldado Profesional), contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y donde se adelantó audiencia inicial el 03 de mayo de 2017 y se encuentra pendiente de realizar audiencia de prueba para el próximo 6 de diciembre de 2017 a las 3:00 pm.

Como soporte de estas afirmaciones aportamos la impresión de la consulta de procesos del radicado 73001333300220150046700, folios 120-121.

En este orden de ideas y ante dicha situación, por una parte podría pensarse que existe un pleito pendiente que conllevaría a una suspensión del proceso, sin embargo la situación fáctica no encaja dentro del numeral 1 del artículo 161 del Código General del Proceso que reza:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

“...art. 161. Suspensión del proceso

- 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquél como excepción o mediante demanda de reconversión....”*

Como quiera que el referido proceso se encuentra pendiente de realizarse audiencia de pruebas la cual se llevará a cabo el 6 de diciembre del presente año, es evidente que frente a tal situación no es viable dar aplicación a dicha disposición, por lo que no puede decretarse la suspensión del proceso.

Por otra parte, y en aras de resolver la excepción planteada es necesario precisar que el señor OMAR ANTONIO MIRANDA, en calidad de soldado profesional @ beneficiario de asignación de retiro reconocida mediante Resolución No. 2008 del 05 de marzo de 2015, pretende se reajuste su asignación de retiro tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario; así mismo pretende el reajuste de la prima de antigüedad conforme lo señalado en el decreto 4433 de 2004, esto es, al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad.

Igualmente se indicó, que sobre el referido tema se indicó que existe sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ dentro de la referencia CE-SUJ2 85001333300220130006001, No. Interno: 3420-2015, donde se concluyó *que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 200090 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.*, y que también se precisó por nuestro órgano de cierre que el tema debatido hace referencia a **reajuste salarial y prestacional**, haciendo alusión a los salarios y prestaciones sociales de los soldados profesionales activos, régimen que se encuentra a cargo del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, mientras que el pago de la asignación de retiro, se encuentra a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL.

Por lo que en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, el reajuste ordenado procedería desde el momento en que el demandante estuvo como soldado profesional activo, pues sería allí el momento donde se consolidó el derecho al reajuste salarial y prestacional, correspondiéndole el cumplimiento de tal orden al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, sin olvidar que ello tendría total incidencia total en la asignación de retiro, la cual también sería reajustada, pero dicha orden le correspondería cumplirla a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL.

Así las cosas, el Despacho considera que sí le asiste legitimación en la causa por pasiva a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por lo que se declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Esta decisión queda notificada en estrados. Se le corre traslados a las partes. Parte demandada ministerio de defensa: procede a interponer recurso de apelación en contra de la decisión, que negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, los argumentos quedan registrados en el sistema de audio y video. Inicia al minuto 13:00 termina minuto 15:37.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Se le corre traslado a la apoderada de CREMIL: quien manifiesta que no interpone recurso y coadyuva la petición del recurso de apelación interpuesto por la apoderada del ministerio y solicita se conceda el recurso de apelación en el efecto suspensivo. Parte demandante: solicita se conceda el recurso en el efecto suspensivo.

Pronunciamiento del Despacho: concede el recurso de apelación en el efecto **DEVOLUTIVO**, por secretaría contrólense los términos para la procedencia del presente recurso, se le corre traslado a las partes: quienes manifiestan sin observación.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Solicita el demandante se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2015-44386 del 1 de julio de 2015 por medio del cual negó la liquidación de la asignación de retiro tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un 60% conforme lo señalado en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000; la liquidación de la prima de antigüedad conforme lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, que establece que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38.5% como prima de antigüedad; a título de restablecimiento del Derecho solicita se ordene la liquidación de la asignación de retiro tomando como base la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 referente al 38.5% de la prima de antigüedad; que el reajuste ordenado se haga año por año a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arroje; que se haga el pago de las dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación de retiro hasta la fecha que sea reconocido el derecho precitado; igualmente el pago de intereses moratorios, indexación y que se condene en costas.

Por su parte la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda por no asistirle legitimación en la causa por pasiva.

La apoderada de CREMIL manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda y acepta los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación, esto es, la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo y que se opone frente a los demás.

En este momento hay que recordar que si bien lo solicitado en la demanda es el reajuste de la asignación de retiro con base en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, lo cierto e indiscutible es que tanto la norma como la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 hace referencia al reajuste salarial y prestacional de los soldados voluntarios que pasaron a ser soldados profesionales, lo que para el Despacho significa que la consolidación de tal derecho ocurre cuando el soldado se encuentra en servicio activo, situación que para el caso en concreto afecta directamente la asignación de retiro que goza el demandante.

Así las cosas, en aplicación de los principios de acceso a la administración de justicia, efectividad de los derechos reconocidos en la constitución política y prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, el Despacho procede a fijar el litigio conforme lo acabado de señalar indicando si "el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – reajuste los salarios y



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

prestaciones sociales percibidos desde el 01 de noviembre de 2003 hasta la fecha de 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%), e igualmente si es procedente ordenar la liquidación de la prima de antigüedad conforme lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, que establece que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38.5% como prima de antigüedad y como consecuencia de ello la Caja de Retiro de las fuerzas Militares reajuste su asignación de retiro con la inclusión del porcentaje previamente reconocido por el Ministerio de Defensa Nacional.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte accionada del ministerio de defensa ejército nacional quien manifestó: el comité de conciliación se mantiene en la posición de no conciliar y porta en un folio, apoderada de CREMIL quien manifestó: la decisión es no conciliar las pretensiones de la demanda y aporta 3 folios se le concede el uso de la palabra a la apoderada del demandante quien manifiesta: solicita se declare fallida la etapa de conciliación.

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 2-11, las cuales en su valor legal serán apreciadas en el momento procesal oportuno.

La parte demandante no solicitó la práctica de pruebas.

Parte demandada

Caja de Retiro de las fuerzas Militares – CREMIL

Junto con el escrito de contestación de la demanda la apoderada de la entidad accionada allegó el expediente prestacional del señor OMAR ANTONIO MIRANDA, visto a folios 79-100, el cual se tiene por incorporado al plenario. La apoderada no solicitó la práctica de pruebas.

Los citados documentos se tienen por incorporados al proceso, por lo que queda 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.

Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional -



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La apoderada de la demanda no solicita la práctica de pruebas.

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: apoderada de la parte demandante sin recurso. Parte demandada: **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: solicita se acceda a las pretensiones teniendo en cuenta la postura del h. Tribunal Administrativo Del Tolima, los cuales acceden a las pretensiones.

Parte demandada Ministerio de Defensa Ejército: se ratifica en los argumentos de la contestación.

Parte demanda CREMIL: se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación respecto a la pretensión del incremento del 20% y respecto a la pretensión de la reliquidación de la prima de antigüedad argumenta manifiesta que la entidad cometió un error al momento de liquidar la misma y solicita se niegue la pretensión por no tener derecho a la liquidación como lo solicita el accionante. Termina sus argumentos al minuto 29:00

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

SENTENCIA ORAL.-

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%).



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

Así las cosas, 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 la reglas jurisprudenciales para decidir el asunto del reconocimiento alegado en las siguientes:

“...Primero. De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º 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 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente...”

Ahora bien en lo que respecta a la pretensión de la reliquidación de la asignación de retiro dándole aplicación al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 que indica que el 70% de la asignación básica se le adicione el 38,5% de la prima de antigüedad, es de precisar lo siguiente:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

El Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004, por medio de la cual señaló las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno nacional para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Política. Es así como, dicha norma fue reglamentada por el Ejecutivo a través del Decreto 4433 de 2004, vigente para la fecha en que el demandante se retiró del servicio y cuyo artículo 16, establece:

“...El artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, establece la fórmula para el cálculo de la asignación de retiro en los siguientes términos:

“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.” (Subrayas y resaltado ajenas al artículo).

Así las cosas, se tiene que para liquidar la asignación de retiro del demandante la Entidad debía tener en cuenta el 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1., del Decreto 4433 de 2004, cuyo texto reza:

“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: (...)

13.2.1. Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto-Ley 1794 de 2000. (...).”

Por su parte, el inciso primero del artículo 1º del Decreto Ley 1794 de 2000, preceptúa:

“ARTÍCULO PRIMERO. 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 párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)..”

Igualmente, es preciso traer a colación el artículo 2º del Decreto Ley 1794 de 2000, que regula la prima de antigüedad para los Soldados Profesionales, en los siguientes términos:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

“Artículo 2.- Prima de Antigüedad. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%)”.

De cara a las normas transcritas, se tiene que el porcentaje de prima de antigüedad que se debe incluir en la asignación de retiro del demandante (38.5%), debe tasarse sobre la asignación salarial mensual básica.

Ahora, el contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 ha sido objeto de múltiples interpretaciones, tanto de los operadores judiciales como de los funcionarios de la institución que debe reconocer y pagar la asignación de retiro, pensión de invalidez o de sobrevivencia de los soldados profesionales.

En tal sentido, respecto a la interpretación que se debe dar al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, 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, 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 concejera ponente la H. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

En este orden de ideas es claro que cuando la norma habla que la asignación de retiro equivale al 70% del salario mensual, adicionado con 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%



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

DEL CASO EN CONCRETO.

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

1. Que el Soldado Profesional @ OMAR ANTONIO MIRANDA solicitó a la entidad demandada el reajuste de su asignación de retiro tomando como base el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, el salario mínimo incrementado en un 60% y prima de antigüedad, folios 3-5.
2. Que mediante oficio N° 2015-44386 del 01 de julio de 2015 la Jefe Oficina Asesora Jurídica de CREMIL negó la solicitud reclamada, folio 6.
3. Que en la hoja de servicios el Soldado Profesional @ OMAR ANTONIO MIRANDA tiene como tiempos de servicios y grados los siguientes: Folio 13

GRADO	FECHA INICIO	FECHA TERMINA
Soldado regular	23-11-1994	17-05-1996
Soldado voluntario	01-06-1996	31-10-2003
Soldado profesional	01-11-2003	31-12-2014

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 el demandante pasó de ser soldado voluntario a soldado profesional y conforme a lo señalado por la citada sentencia de unificación, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda conforme a las precisiones efectuadas en la etapa de fijación del litigio, para lo cual se declarará la nulidad de los oficios N° 2015-44386 del 01 de julio de 2015, 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, esto es, 12 de diciembre de 2014, 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 debía 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.

Así mismo, como consecuencia del reajuste ordenado, el Ministerio de Defensa Nacional – ejército Nacional deberá modificar la hoja de servicios del demandante en lo que tiene que ver con el porcentaje de las partidas computables a efecto de determinar la nueva base de liquidación a tener en cuenta para la asignación de retiro.

Cumplido lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares revisará y reajustará la asignación de retiro del demandante tomando en cuenta la diferencia resultante del reajuste ordenado, mes a mes, pero a partir del reconocimiento de la asignación y en adelante.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Igualmente, la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional deberá efectuar los descuentos correspondientes para pensión y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares deberá efectuar los descuentos correspondientes para salud, en los porcentajes establecidos en la ley.

Finamente, respecto de la pretensión de la prima de antigüedad y teniendo en cuenta lo enunciado en el sustento normativo antes expuesto y al observar la certificación de las partidas computables al soldado profesional (r) OMAR ANTONIO MIRANDA, visible a folio 8 del expediente, se evidencia con claridad que la prima de antigüedad es tenida en cuenta por CREMIL como una partida computable para liquidar la 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, es dable concluir que una vez efectuado el reajuste del 20% ordenado conforme lo estatuido en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, 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. 2008 del 05 de marzo de 2015 con la prima de antigüedad de acuerdo con lo indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, al salario básico incrementado en un 60% conforme lo indicado en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, 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.

Por otra parte, como quiera que el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del demandante se verá afectada y la misma no fue objeto de nulidad, el Despacho de forma oficiosa declara la nulidad parcial de la resolución No. 2008 del 05 de marzo de 2015 en lo que respecta el ingreso base de liquidación.

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 09 de junio de 2011 en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en los artículos 101 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 09 de junio de 2015, folios 3-5.

El contenido de la presente decisión se comunicará y remitir al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué dentro del radicado 73001333300220150046700.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 fijese como agencias en derecho un día de salario mínimo legal mensual vigente para cada una de las entidades accionadas. 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.**

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, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los oficios N° oficios N° 2015-44386 del 01 de julio de 2015 expedido por la entidad accionada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y por medio del cual negó el reajuste salarial y prestacional solicitado, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: DECLARAR de oficio la nulidad parcial de la Resolución No. 2008 del 05 de marzo de 2015 en lo que respecta el ingreso base de liquidación, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del Derecho, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a reajustar el salario y prestaciones sociales del señor OMAR ANTONIO MIRANDA C.C. No. 88.002.235 desde el momento de su incorporación como soldado profesional, es decir, 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro, esto es, 31 de diciembre de 2014, periodo que estuvo en servicio activo, 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%)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

Como consecuencia del reajuste ordenado, el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional deberá modificar la hoja de servicios del demandante en lo que tiene que ver con el incremento del porcentaje de las partidas computables a efecto de determinar la nueva base de liquidación a tener en cuenta para la asignación de retiro que goza actualmente.

Cumplido lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares revisará y reajustará la asignación de retiro del demandante tomando en cuenta la diferencia resultante del reajuste ordenado, mes a mes, pero a partir del reconocimiento de la asignación de retiro y en adelante, pero los pagos se efectuarán a partir **del 09 de junio de 2011** en atención al fenómeno de la prescripción, conforme a todo lo expresado en la parte considerativa.

Reajustar la asignación de retiro del demandante reconocida mediante Resolución No. 2008 del 05 de marzo de 2015 con la prima de antigüedad de acuerdo con lo indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, al salario básico incrementado en un 60% conforme lo indicado en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, 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

QUINTO: Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la fórmula 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 de 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 pensión y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares deberá efectuar los descuentos correspondientes para salud, 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 Y A LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**; para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) Día de Salario mínimo legal mensual vigente para cada una de ellas. 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

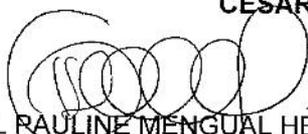
DECIMO: Comuníquese y envíese copia de la presente decisión al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué dentro del radicado 73001333300220150046700.

DECIMO PRIMERO: 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.

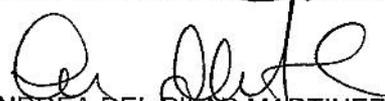
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

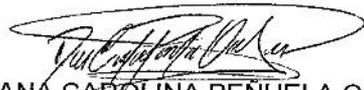
Se termina la audiencia siendo las once y veintidós minutos de la mañana (11: 22 am) La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


GUISELL RAULINE MENGUAL HERNANDEZ
Apoderada parte Demandante


MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA
Ministerio de Defensa - ejército nacional


ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA
Cremil


DIANA CAROLINA PEÑUELA ORJUELA
Sustanciadora Nominada