



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE FERMIN QUINTERO DELGADO CONTRA LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL RAD. 2015-00283

En Ibagué, siendo las diez y treinta y seis de la mañana (10:36 a.m.), de hoy diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del veintiocho (28) de febrero de 2017, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

CARMEN LIGIA GOMEZ LOPEZ quien se encuentra debidamente identificada y reconocido como apoderada judicial de la parte demandante.

A la audiencia comparece el Dr. GERMAN ORLANDO HUARTOS MUETE identificado con la C.C. No. 79.447.048 y T.P. No. 84.554 del C.S. de la J a quien se le reconoce personería jurídica como apoderado sustituto en los términos y para los efectos del poder de sustitución allegado a la audiencia, esto es, únicamente para la presente audiencia inicial.

Parte demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -:

DANIEL DARIO ESCALANTE CHARRY quien contestó la demanda, identificado con la C.C. No. 7.707.423 y T.P. No. 121.313 del C. S. de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado judicial de la parte demandada.

A la audiencia comparece la Dra. ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA, identificada con la C.C. 1.110.486.493 y T.P. No. 227.015 del C. S. de la J. con poder otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de CREMIL para que represente los intereses de la entidad, por lo que se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder conferido y allegado a la audiencia, por lo que se entiende revocado el poder del Dr. DANIEL DARIO ESCALANTE CHARRY.

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. 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

El apoderado judicial de CREMIL en su escrito de contestación denomina un capítulo como EXCEPCIONES, y dentro de ese capítulo señala unos subtítulos denominados:

En cuanto al reajuste solicitado con el SMLMV más el 60% de conformidad con el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

En cuanto a reajustar la asignación de retiro con el SMLMV más el 70% de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En cuanto al subsidio familiar.

En éste último enumera *ausencia de vulneración al Derecho a la Igualdad; carencia de fundamento jurídico para solicitar el subsidio familiar; Falta de legitimación en la causa por pasiva no inclusión del subsidio familiar en la hoja de servicios del militar como partida computable en la asignación de retiro, la cual expide el Ministerio de Defensa Nacional.*

Es decir que de forma desorganizada señala unas excepciones y relaciona en tal forma una excepción previa.

El numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A, ordena resolver en la audiencia inicial las excepciones previas, y el art. 100 del CGP señala las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa y prescripción extintiva.

Luego de estudiar el sentido oculto de la contestación de la demanda, sería procedente estudiar la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta al subsidio familiar, donde la apoderada de la demandada manifiesta de forma precisa que en la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa no se encuentra incluido el subsidio familiar, entre otras prestaciones; agrega, que en el evento que la hoja de servicios estableciera porcentaje alguno por dicho concepto, tampoco sería posible su reconocimiento por cuanto el legislador no la contemplo como factor salarial.

Argumentos éstos que no son de recibo para el Despacho en atención a que en la hoja de servicios del señor **FERMIN QUINTERO DELGADO** obrante a folio 74 del expediente se encuentra incluido el factor de subsidio familiar, luego tal argumento no puede ser tenido en cuenta; ahora, que la ley no lo contemple como partida computable para efectos del reconocimiento de la asignación del retiro, es una afirmación correcta, pero ello nada tiene que ver con la falta de legitimación en la causa, pues es preciso recordar que la entidad que reconoció y paga la asignación de retiro del demandante es precisamente la entidad demandada, luego todos los derechos reclamados derivados de tal prestación le corresponde a CREMIL, lo que significa que sí le asiste legitimación en la causa por pasiva.

Igualmente, observa el Despacho que lo manifestado por la demandada conforma uno de los puntos a tratar en el fondo del asunto, luego tal argumento no es propio para la excepción previa de falta de legitimación propuesta por la demandada, evidenciándose así que la demandada incurre en una falta de técnica jurídica al presentar excepciones previas sin argumentos acordes a la excepción propuesta, dejando ver al Despacho que se trata de simples actuaciones dilatorias del proceso, razones suficientes para declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ahora, como quiera que se declaró no probada la excepción previa, el Despacho decide **condenar en costas** a la parte demandada y a favor de la parte demandante; para el efecto fíjese como agencia en Derecho tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

La apoderada de la parte demandada manifiesta que interpone recurso de reposición al considerar que la excepción no fue propuesta de forma directa, que los argumentos hacen parte del fondo del asunto y que la condena está muy elevada.

Del recurso se le corre traslado al apoderado de la parte demandante quien no realiza manifestación alguna.

Pronunciamiento del Despacho: Afirma que si se presenta como excepción previa, sin embargo atendiendo a que se hace un llamado de atención pedagógico decide rebajar la condena en costas a **dos salarios mínimos legales mensuales vigentes**.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

La parte actora solicita se declare la nulidad de los actos administrativos conformados por los oficios No. 48690 del 16 de julio de 2015 en virtud del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro devengada por el demandante y No. 52055 del 29 de julio de 2015, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión inicial; que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del Derecho se condene a CREMIL al reconocimiento y pago a favor del demandante al reajuste de la asignación de retiro con fundamento en las siguientes causales: reajuste por indebida aplicación de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, en concordancia con lo establecido en el art 13.2.1 de la misma norma e inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 en atención a que se incurre en error al efectuar el cálculo del valor de la asignación por retiro, al tomar equivocadamente los factores y los porcentajes al liquidar afectando doblemente la **prima de antigüedad**; reajuste por falta de aplicación de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 ya que se está tomando el salario mínimo legal vigente incrementado solo en un 40% cuando la norma establece que para los soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaban la calidad de voluntarios como es el caso del demandante, **la asignación salarial mensual se debe liquidar con base en el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%**; reajuste por violación del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional al dejar de incluir el **subsidio familiar** como partida computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales, entre ellos el demandante cuando a todos los demás miembros del Ministerio de Defensa Nacional así como Fuerzas Militares, se les tiene en cuenta como factor en la liquidación de la asignación de retiro; que se disponga el pago del reajuste pensional desde la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro y hasta su inclusión en nómina; que se disponga el pago de indexación sobre todos los valores adeudados, el pago de intereses de mora y condena en costas.

Como fundamentos de hecho señala la apoderada que el señor FERMIN QUINTERO DELGADO ingresó al Ejército Nacional el 01 de abril de 1993 en condición de soldado voluntario y para el mes de diciembre del año 2000 ostentaba dicha condición, relación que estuvo regida por los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985; Que a partir del 1 de noviembre de 2003 por decisión del ejército nacional, de soldado voluntario paso a ser soldado profesional, relación regida por las normas consagradas en los Decretos 1793 y 1794 de 2000, y posteriormente por el Decreto 4433 de 2004. Afirma la profesional que el demandante estuvo vinculado por más de 20 años por lo que goza asignación de retiro que le fue reconocida mediante resolución No. 4075 del 18 de julio de 2012.

El apoderado 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.

Así las cosas, y una vez analizados los argumentos expuestos por las partes, en los puntos relacionados con la demanda y la contestación, el litigio queda fijado en determinar si "el demandante tiene derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL - reajuste su asignación 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%); 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; así mismo, si es procedente ordenar la inclusión en la asignación de retiro de la partida de subsidio familiar en la misma proporción que la venía percibiendo cuando estaba en servicio activo, pese a que el Decreto 4433 de 2004 no contempla este factor en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

CONCILIACIÓN



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte accionada CREMIL quien manifestó: que el Comité de Conciliación decide no presentar fórmula conciliatoria; se le concede el uso de la palabra a la apoderada del demandante quien no realiza manifestación alguna.

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 2-28, las cuales serán apreciadas y se les dará el valor legal que les corresponda 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 el apoderado de la entidad accionada allegó el expediente prestacional, visto a folios 73-98, el cual se tiene por incorporado al plenario, será apreciado y se le dará el valor legal que les corresponda en el momento procesal oportuno. El apoderado 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. 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: Manifiesta que se ratifica en lo expresado en el escrito de la demanda y solicita se acceda a las pretensiones teniendo en cuenta los referentes jurisprudenciales.

Parte demanda CREMIL: Manifiesta que ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

SENTENCIA ORAL.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

Del reajuste salarial de soldado voluntario a profesional

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, y es así que surgen tres grupos de soldados profesionales que según determinadas circunstancias adquirieron el carácter de soldados profesionales como se aprecia a continuación:

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.

Ahora, sobre el reajuste salarial y prestacional solicitado del 20% respecto del soldado voluntario que fue convertido en soldado profesional es preciso indicar que la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016 dentro del radicado 85001333300220130006001 No. Interno: 3420-2015 señaló unas reglas puntuales al respecto, las cuales el Despacho ha venido aplicando a estos asuntos a efectos de ordenar *el reajuste salarial y prestacional del 20% a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales.*

Prima de antigüedad:

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:

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 que *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 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

profesionales, por lo 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 su correcta interpretación 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. ..."

Decisión que ha sido tenida en cuenta en otros pronunciamientos, como es el caso 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% 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 subsidio familiar

El subsidio familiar conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 21 de 1982: *"es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad."*

Como ya es sabido, el Decreto 1794 de 2000 constituye el régimen salarial y prestacional del soldado profesional, donde se estableció el derecho de tales servidores a percibir a más de la asignación básica y otras prestaciones, el subsidio familiar.

Ahora, en lo que tiene que ver con el régimen pensional y de asignación de retiro de los soldados profesionales, tenemos que el Decreto 4433 de 2004 reglamentario de la Ley 923 de 2004, estableció en su artículo 5 que, *"Cuando haya lugar a la inclusión de la partida de subsidio familiar para la liquidación de la asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia, el monto de la misma no sufrirá variación alguna por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del personal de que trata este decreto"*, y como partidas computables para liquidar la asignación de retiro, el artículo 13 de la citada norma, dispone el subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro para los oficiales y suboficiales, pero no para los soldados profesionales, sin embargo en el parágrafo de la citada norma se dispone:

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-229 de 30 de marzo de 2011, se pronunció respecto al derecho a la igualdad y la aplicación de los regímenes especiales de la siguiente manera:

"...El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes. El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas...."

En atención a ello, para determinar si una norma es o no violatoria del principio de igualdad y si por tal motivo resulta discriminatoria y en consecuencia debe ser retirada del ordenamiento jurídico, **hay que establecer si la norma regula o no situaciones distintas para luego determinar si esa diferencia de trato es o no razonable**. Es preciso comprobar si existe una razón suficiente que justifique el trato desigual.

Ahora, frente a los regímenes especiales, dice que éstos responden a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social y su objetivo reside en la "protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados". Por lo que si bien el citado decreto 4433 reglamenta los objetivos, fines y principios consagrados en la Ley 923 de 2004, esto es, **el derecho a la igualdad**, lo cierto es que tal principio se ve vulnerado con el **trato normativo desigual** establecido en el citado Decreto 4433, pues no se tiene en cuenta el sentido y objetivo del subsidio familiar, desconociendo que los soldados profesionales son los que menos ingresos perciben dentro de la escala salarial de los miembros de las Fuerzas Militares y pasando por alto la razón de ser del subsidio familiar, favoreciendo a quienes reciben una asignación de retiro mucho más alta y perjudicando a quienes reciben menos y tienen menos recursos para atender de una manera digna las necesidades de su familia.

Así las cosas se configura una flagrante violación a los principios de igualdad, equidad, solidaridad, universalidad, y como consecuencia de ello una total desnaturalización de la razón de ser del subsidio familiar, por lo que se deberá inaplicar el parágrafo del artículo 13 y el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 porque violan principios Constitucionales así como los principios rectores consagrados en la Ley 923 de 2004, para así poder incluir dentro de la asignación de retiro del actor el subsidio familiar, en el porcentaje que tuviese reconocido a la fecha de retiro, en atención a que se encuentra acreditado que el actor percibía dicha prestación cuando estaba en servicio activo por tener un grupo familiar, el cual permanece en la actualidad.

DEL CASO EN CONCRETO.

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.

Por tal razón y en aplicación de los principios de acceso a la administración de justicia, efectividad de los derechos laborales reconocidos en la constitución política, prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental como una efectiva justicia material es que el Despacho venía integrando el litisconsorcio necesario entre al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y CREMIL, sin embargo atendiendo los últimos pronunciamientos del H. Tribunal Administrativo del Tolima¹ donde ha indicado que es procedente aplicar tal reajuste directamente en la asignación de retiro, por cuanto se debe respetar los beneficios prestacionales consagrados en

¹ Sentencias del 04 y 25 de agosto de 2017, M.P. Carlos Leonel Buitrago exp. 2016-1940 y 2016-1641 respectivamente; sentencia del 25 de agosto de 2017 exp 2017-218 M.P. José Aleth Ruiz Castro.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, y que tal orden debe ser ejecutada por CREMIL, el Despacho siguiendo tales parámetros decide no vincular al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y continuar el desarrollo del proceso solo con CREMIL.

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

1. Que el Soldado Profesional ® FERMIN QUINTERO DELGADO 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, correcta liquidación de la prima de antigüedad y reajuste de subsidio familiar, folios 6-9.
2. Que mediante oficio N° 0048690 del 16 de julio de 2015 CREMIL negó la solicitud reclamada y por medio de oficio No. 0052055 del 29 de julio de 2015 se resolvieron de manera negativa los recursos de reposición y apelación interpuestos folio 13.
3. Que en la hoja de servicios el Soldado Profesional ® FERMIN QUINTERO DELGADO tiene como tiempos de servicios y grados los siguientes, folio 23

GRADO	FECHA INICIO	FECHA TERMINA
Soldado regular	19-09-1991	04-12-1992
Soldado voluntario	01-04-1993	31-10-2003
Soldado profesional	01-11-2003	30-03-2012

4. Que al momento de retiro del servicio el señor FERMIN QUINTERO DELGADO percibía la partida de subsidio familiar, folio 23.
5. Que por medio de Resolución No. 4075 del 18 de julio de 2012 CREMIL reconoció asignación de retiro al señor FERMIN QUINTERO DELGADO donde liquida la prestación teniendo en cuenta la partida de prima de antigüedad; igualmente se evidencia que es casado con hijos, y relaciona a la señora LEIDIS RIOS TORO como esposa, y a FERMIN QUINTERO RIOS, ARLEIDYS QUINTERO RIOS, ANDREA QUINTERO RIOS Y ALEJANDRO QUINTERO RIOS como hijos, folios 3-5.
6. Certificación de liquidación de la prima de antigüedad, folio 28.

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 como quiera que la citada sentencia de unificación contempla dicha situación para efectos de ordenar la diferencia pretendida, el Despacho en atención a ello accederá a las pretensiones de la demanda conforme a las precisiones efectuadas, para lo cual se declarará la nulidad de los oficios N° 0048690 del 16 de julio de 2015 y No. 0052055 del 29 de julio de 2015 expedidos por CREMIL, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará CREMIL a reajustar la asignación de retiro del demandante 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% a partir del reconocimiento de la asignación y en adelante.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares deberá efectuar los descuentos correspondientes para salud, en los porcentajes establecidos en la ley.

En lo que respecta a la pretensión de **la prima de antigüedad**, encuentra el Despacho que la forma como ha liquidado CREMIL tal prestación, va en total contravía con lo ordenado en el



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 en consonancia con lo indicado por nuestro órgano de cierre en las decisiones antes referenciadas, por lo que 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, el cual también se toma del sueldo básico incrementado, y estos dos valores adicionados conforman el monto de la asignación de retiro, procediendo así a reajustar la asignación de retiro del demandante reconocida mediante Resolución No. 4075 del 18 de julio de 2012, efectiva a partir del 30 de junio de 2012 en atención a que no hay lugar a declarar la prescripción de pagos, por cuanto el reconocimiento de la asignación se efectuó el 18 de julio de 2012 y la petición de reconocimiento se efectuó el 03 de julio de 2015.

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. 4075 del 18 de julio de 2012 en lo que respecta el ingreso base de liquidación.

En cuanto al **subsidio familiar**, teniendo en cuenta lo probado en el proceso y los fundamentos jurídicos relacionados, se establece que el acto acusado está viciado de nulidad por ser contrario a la Constitución y la ley, por tanto se ordenará inaplicar el parágrafo del artículo 13 y lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, por violar el derecho a la igualdad, así como los principios rectores de la Ley 923 de 2004, lo anterior con el fin de que se incluya dentro de la asignación de retiro del actor el subsidio familiar en el porcentaje que tuviese reconocido al momento de su retiro y a partir del 30 de junio de 2012 en atención a que no hay lugar a declarar la prescripción de pagos, por cuanto el reconocimiento de la asignación se efectuó el 18 de julio de 2012 y la petición de reconocimiento se efectuó el 03 de julio de 2015.

Dichos reajustes deberán ser actualizados 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), 03 de julio de 2015.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo;

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

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente. 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,



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLICAR por inconstitucional para el caso concreto el párrafo del artículo 13 y el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, por desconocer principios Constitucionales, así como, los principios rectores consagrados en la Ley 923 de 2004, lo anterior con el fin de que se incluya dentro de la asignación de retiro del actor el subsidio familiar en el porcentaje que tuviese reconocido al momento de su retiro, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los oficios 0048690 del 16 de julio de 2015 y No. 0052055 del 29 de julio de 2015 expedidos por CREMIL y por medio de los cuales se negó el reajuste de la asignación de retiro conforme lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, la correcta liquidación de la prima de antigüedad e inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro del señor FERMIN QUINTERO DELGADO, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: DECLARAR de oficio la nulidad parcial de la Resolución No. 4075 del 18 de julio de 2012 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 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a reajustar la asignación de retiro del demandante, señor FERMIN QUINTERO DELGADO, conforme lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º 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% a partir del reconocimiento de la asignación y en adelante.

Igualmente, reajustar la asignación de retiro del demandante, señor FERMIN QUINTERO DELGADO, tomando 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, el cual también se toma del sueldo básico incrementado, y estos dos valores adicionados conforman el monto de la asignación de retiro, procediendo así a reajustar la asignación de retiro del demandante reconocida mediante Resolución No. 4075 del 18 de julio de 2012, efectiva a partir del 30 de junio de 2012.

Así mismo, incluir dentro de la asignación de retiro del actor el subsidio familiar en el porcentaje que tuviese reconocido al momento de su retiro y a partir del 30 de junio de 2012.

Lo anterior en atención a que no hay lugar a declarar la prescripción de pagos, por cuanto el reconocimiento de la asignación se efectuó el 18 de julio de 2012 y la petición de reconocimiento se efectuó el 03 de julio de 2015, todo lo anterior conforme a lo expresado en la parte considerativa.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares deberá efectuar los descuentos correspondientes en seguridad social, en los porcentajes establecidos en la ley.

QUINTO: Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la fórmula ya expuesta.

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 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

OCTAVO: Condenar en costas a **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**; para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma correspondiente a un Salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquidense las costas.

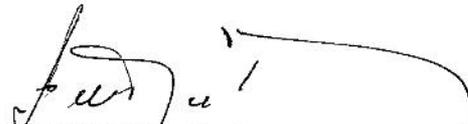
NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del numeral 2 del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a la apoderada judicial que ha venido actuando.

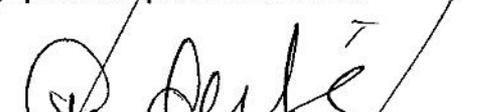
DECIMO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

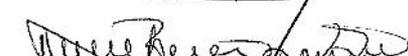
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se termina la audiencia siendo las 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


GERMAN ORLANDO HUARTOS MUETE
Apoderado parte Demandante


ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA
Apoderada CREMIL


DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria