



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### AUDIENCIA INICIAL MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE HEBER BARRAGAN CASTELLANOS CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL - Y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL RAD. 2016-0320

En Ibagué, siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 a.m.), de hoy dos (02) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del diecinueve (19) de octubre de 2017, dentro del 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. 845.554 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado 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, quien se encuentra debidamente identificada y reconocida como apoderada del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

##### **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -.**

MARIA FERNANDA BERNAL NIAMPIRA quien contestó la demanda a quien se le reconoció personería jurídica para actuar y a su vez se le aceptó la renuncia del poder a ella conferido mediante auto calendado 26 de enero de 2017 visto a folio 115.

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.

#### **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.



## 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. **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, no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares, no configuración del derecho a la igualdad, prescripción de mesadas según reajuste.

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 4352 del 03 de agosto de 2012, 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, y en aras de resolver la excepción planteada es necesario precisar que el señor HEBER BARRAGAN CASTELLANOS, en calidad de soldado profesional @ beneficiario de asignación de retiro reconocida mediante Resolución No. 4352 del 03 de agosto 2012, 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 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal*



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

Finalmente, en razón a que ha sido desestimada la excepción previa propuesta por la entidad accionada, NACION – MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL se condena en costas a dicha entidad y a favor de la parte demandante, en tal sentido se fija el valor de **un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente**.

Esta decisión queda notificada en estrados. Se le corre traslado 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, solicita se conceda en efecto suspensivo y en caso de que no se conceda en este efecto interpone recurso de queja, los argumentos quedan registrados en el sistema de audio y video. Inicia al minuto 9:10 termina minuto 13:16. 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: conforme con la decisión no interpone recurso. Ministerio Público: coadyuva el recurso interpuesto por la apoderada del Ministerio de Defensa.

**Pronunciamiento del Despacho:** concede el recurso de apelación en el efecto **DEVOLUTIVO**, por secretaria contrólense los términos para la procedencia del presente recurso, se le corre traslado al Ministerio de Defensa: quien manifiesta se reconsidera en el efecto que se concede el recurso y interpone recurso de queja para que se conceda en el efecto suspensivo. Corre traslado a CREMIL: sin observación. Parte demanda: conforme con la decisión. Ministerio Público: coadyuva la solicitud de conceder el recurso en el efecto de suspensivo.

**Pronunciamiento del Despacho:** respecto al recurso de reposición para reconsiderar el efecto en que se concede el recurso decide no reponer y mantiene la decisión de concederlo en el efecto devolutivo. Respecto al recurso de queja por concederse el recurso de apelaciones en el efecto devolutivo y no en el suspensivo SE CONCEDE EL RECURSO DE QUEJA ante el superior para que sea quien sea



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

---

quien manifieste en que efecto concede el recurso de apelación frente a la decisión de excepciones. Se corre traslado a las partes presente: sin observaciones.

### FIJACIÓN DEL LITIGIO

La parte actora solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenidos en los oficios No. 0016495 del 16 de marzo de 2016 y N° 0026888 del 26 de abril de 2016 expedidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –Cremil, 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 modifica la hoja de servicio y 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 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



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

---

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 –Ejército 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 aporta en un folio, apoderada de CREMIL quien manifestó: la decisión es no conciliar las pretensiones de la demanda y aporta 2 folios, se le concede el uso de la palabra a la apoderada del demandante quien manifiesta: sin manifestaciones. Ministerio público: 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 2-28, 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 HEBER BARRAGAN CASTELLANOS, visto a folios 70-94, 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 -**

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



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

---

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 las partes que asisten a la presente audiencia quienes manifiestan: **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: se ratifica en las pretensiones de la demanda respecto a la diferencia de la asignación básica por existir un detrimento del 20% y respecto a la liquidación de la prima de antigüedad manifiesta que viene siendo liquidada de manera errónea por lo que solicita se acceda a las pretensiones, los demás argumentos quedan guardados en el sistema de audio y video, termina sus argumentos al minuto 33:52

Parte demanda CREMIL: se ratifica en los argumentos de la contestación de la demanda.

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

Ministerio Público: los argumentos quedan guardados en el sistema de audio y video incitando al minuto 34:50 y termina al minuto 40:22.

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%).

Por su parte, el Gobierno Nacional en uso las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1794 de 2000, por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, dicha reglamentación integró como soldados profesionales



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

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 1794 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 las 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



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*jurídico en los artículos 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente...*

### **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:

*"...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*



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*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:

*“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 funcionarios 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



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 CASO EN CONCRETO.

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

1. Que el Soldado Profesional ® HEBER BARRAGAN CASTELLANOS solicitó a la entidad demandada- CREMIL, 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 2-5.
2. Que mediante oficio N° 0016495 del 16 de marzo de 2016 la Jefe Oficina Asesora Jurídica de CREMIL negó la solicitud reclamada y mediante oficio N° 0026888 del 26 de abril de 2016 se resolvió de manera negativa los recursos de reposición y apelación interpuestos folios 6-7 y 10.
3. Que en la hoja de servicios el Soldado Profesional ® HEBER BARRAGAN CASTELLANOS tiene como tiempos de servicios y grados los siguientes:  
Folio 13

GRADO	FECHA INICIO	FECHA TERMINA
Soldado regular	06-02-1992	15-8-1993
Soldado voluntario	15-08-1993	31-10-2003
Soldado profesional	01-11-2003	30-03-2012

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° 0016495 del 16 de marzo de 2016 y N° 0026888 del 26 de abril de 2016 expedidos por CREMIL, 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, 30 de marzo de 2012, 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



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

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) HEBER BARRAGAN CASTELLANOS, visible a folio 26 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. 4352 del 03 de agosto de 2012 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. 4352 del 03 de agosto de 2012 en lo que respecta el ingreso base de liquidación.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 04 de marzo de 2012 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 04 de marzo de 2016, folios 2-5.

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

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo; Respecto a los intereses estos serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del CPA y de lo C.A.

### CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias en derecho un (1) 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 secretaria 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° ° 0016495 del 16 de marzo de 2016 y N° 0026888 del 26 de abril de 2016 expedidos por la entidad accionada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-Cremil y por medio de los cuales se negó el reajuste salarial y prestacional solicitado, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

---

**TERCERO: DECLARAR** de oficio la nulidad parcial de la Resolución No. 4352 del 03 de agosto de 2012 en lo que respecta el ingreso base de liquidación y prima de antigüedad 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 HEBER BARRAGAN CASTELLANOS C.C. No. 79.063.588 desde el momento de su incorporación como soldado profesional, es decir, 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro, esto es, 30 de marzo de 2012, 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%) por aquel que debía devengar conforme la anterior disposición, esto es, salario mínimo incrementado en un 60%, 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, También serán reliquidadas, en el mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.

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 04 de marzo de 2012** 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. 4352 del 03 de agosto de 2012 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 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



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 fijese como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) Salario mínimo legal mensual vigente para cada una de ellas. Por secretaría liquidense las costas.

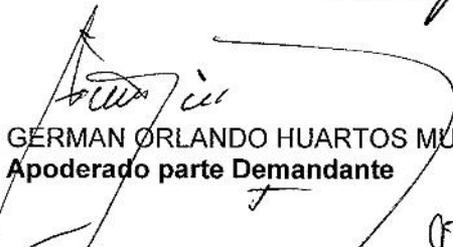
**NOVENO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del numeral 2 del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a la apoderada judicial que ha venido actuando.

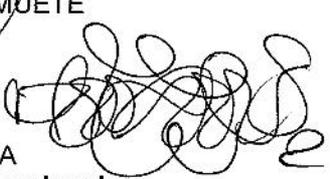
**DECIMO:** En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

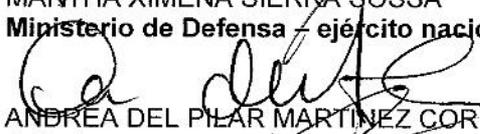
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se termina la audiencia siendo las diez y siete minutos de la mañana (10: 07 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

  
**MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA**  
Ministerio de Defensa – ejército nacional

  
**ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL

  
**YEISON RENE SANCHEZ BONILLA**  
Ministerio Público

  
**DIANA CAROLINA PENUELA ORJUELA**  
Sustanciadora del Despacho