



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE JOSÉ ALDEMAR GUZMAN ROBAYO CONTRA LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL RAD. 753-2015-0266

En Ibagué, siendo las diez y treinta y ocho de la mañana (10:38 a.m.), de hoy tres (3) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, dentro de los procesos señalados 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 advierte a los presentes que atendiendo la similitud fáctica, y normativa, y en observancia de los principios de concentración, celeridad, intermediación y economía procesal, se realizará audiencia simultánea en la fecha y hora determinada en auto de fecha diecinueve (19) de octubre de 2017. 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

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -.

El Dr. LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS identificado con la C.C. No. 1.022.370.508 y T.P. No. 268.988 del C. S. de la J, quien contestó la demanda en términos, a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder conferido.

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 y se le corre traslado a las partes. Parte demandante procesos: si observaciones, parte demandada CREMIL: sin observaciones. Ministerio Público: sin observaciones.

EXCEPCIONES PREVIAS

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

La apoderada judicial de CREMIL en su escrito de contestación presentó las excepciones de i) existencia del reconocimiento e inclusión del subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro ii) no configuración del derecho a la igualdad, iii) correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro, iv) falta de legitimación en la causa por pasiva de la caja de retiro de las fuerzas militares en cuanto al reajuste solicitado con el SMLMV más el 60% - vinculación del ministerio de defensa al proceso judicial en calidad de litisconsorte necesario, v) no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares.

Respecto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva la apoderada de CREMIL argumenta que la entidad que representa reconoce asignaciones de retiro y el reconocimiento de reajustes por prestaciones en servicio activo no es de su competencia, por cuanto le corresponde al Ministerio de Defensa Nacional.

Ahora, teniendo en cuenta que lo pretendido por el actor es el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional señalada en el Decreto 1794 de 2000, y como quiera que el demandante goza de asignación de retiro, la cual se podría ver afectada en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, el Despacho resolverá la presente excepción con el fondo del asunto.

Así las cosas y como quiera que las demás excepciones propuestas por la entidad accionada atacan el fondo del asunto, las mismas se estudiarán en la sentencia, luego no hay excepciones previas que resolver. Esta decisión se notifica en estrados. Se concede el uso de la palabra a las partes asistentes a la presente audiencia: **SIN RECURSOS**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Retiro de las Fuerzas Militares Cremil por medio de los cuales 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 y al dejar de incluir el subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales; 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 y la inclusiones del subsidio familiar; igualmente el pago de intereses moratorios, indexación y que se condene en costas

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 salarial y prestacional del actor con base en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, lo cierto e indiscutible es que tanto la citada 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, pero también es cierto que tal situación 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, economía procesal, prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y las garantías de los derechos laborales de los trabajadores, el Despacho procede a fijar el litigio conforme lo acabado de señalar indicando si "el demandante tiene derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas militares 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%), 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, así como la inclusión 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ministerio Público: solicita se declare fallida la presente etapa y se continúe con la audiencia.

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 3-17 en el proceso 753-2015-258, y fls, 3-27 en el proceso 753-2015-0266, los cuales en su valor legal serán apreciados 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 demandante, visto a folios 77-108, 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.

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 a las partes presentes: **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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Parte demandante: se ratifica en los hechos y fundamentos de derecho expuestos en la demanda y solicita se de aplicación a la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado que sobre este tema se decisión.

Parte demandada – Caja de Retiro de Las fueras Militares Cremil: se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Ministerio Público: los argumentos quedan guardados en el sistema de audio y video e inicia al minuto 15:40 y termina al minuto 20:33.

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.

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.

En atención a 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

“...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...”

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:

“...El artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, establece la fórmula para el cálculo de la asignación de retiro para soldados profesionales. Los



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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:

"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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 tomada 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% 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.”*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 párrafo 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.

En concordancia con lo anterior, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 estableció 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 se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a 1.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Constituyente previó expresamente que el legislador determinará su régimen prestacional especial (arts. 150, numeral 19, literal e) y 217 C.P. y la Corte dice que la jurisprudencia ha aceptado que es posible entrar a comparar las eventuales diferencias de trato que se establecen en su interior entre dos grupos de personas: los oficiales y suboficiales miembros de las Fuerzas Militares.

Ha justificado esta posibilidad en varias consideraciones: (i) Se trata de grupos que si bien no son idénticos si se encuentran en la misma situación de hecho; (ii) Las razones que justifican excluir a los oficiales del régimen prestacional general, son las mismas que justifican excluir a los suboficiales; (iii) Las especiales condiciones laborales, de entrenamiento, de disciplina, y demás, en que se encuentran los miembros de las Fuerzas Militares es lo que lleva a la Constitución (artículo 217) y a la ley (artículo 279 de la Ley 100 de 1993) a ordenar al legislador expedir un régimen prestacional especial para ellos, sin distinguir entre oficiales o suboficiales; (iv) la regulación se efectuó mediante un solo decreto, el Decreto Ley 1211 de 1990, en el cual se contemplan varias normas que los cobijan a ambos grupos, en las que se establecen las mismas reglas y consecuencias jurídicas para oficiales y suboficiales.

Así las cosas, si bien el citado decreto 4433 reglamenta los objetivos, fines y principios consagrados en la Ley 923 de 2004, donde se estableció que el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debía tener en cuenta entre otros, **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, precisamente por una partida que pretendía exactamente lo contrario.

Tal violación al derecho a la igualdad es tan evidente, que no se entiende por qué los oficiales y suboficiales que gozan de un nivel salarial superior tienen derecho a percibir la prestación aquí reclamada, cuando los soldados profesionales que ostentan ingresos más bajos, no tienen derecho a recibirlo dentro de la asignación de retiro, desconociendo que **la esencia de tal prestación es beneficiar a las personas de bajos y medianos ingresos con el fin de proteger la familia**, por tanto no existe justificación en el trato diferencial y se contrapone a los fines de la Constitución Política, por lo que 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, desprotegiendo a los Soldados Profesionales quienes son lo que perciben menos salario en el grupo de las Fuerzas Militares.

Teniendo en cuenta que el parágrafo del artículo 13 y el artículo 16 del Decreto 4433



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

actor percibía dicha prestación cuando estaba en servicio activo por tener un grupo familiar, el cual permanece en la actualidad.

DEL CASO EN CONCRETO.

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

1. Que el Soldado Profesional @ JOSÉ ALDEMAR GUZMAN ROBAYO solicitó a la entidad demandada- Caja de Retiro de las fuerzas Militares - 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%, prima de antigüedad y subsidio familiar, folios 5-8.
2. Que mediante oficio N° 0028104 del 05 de mayo de 2015 la caja de retiro de las Fuerzas Militares Cremil negó la solicitud reclamada y mediante oficio N° y el Oficio N° 0034357 del 26 de mayo de 2015 se resolvió de manera negativa los recursos de reposición y apelación interpuestos folio 9 y 12.
3. Que en la hoja de Servicios vista a folio 94- el demandante tiene como tiempos de servicios y grados los siguientes:

GRADO	FECHA INICIO	FECHA TERMINA
Soldado regular	12-11-1992	30-06-1994
Soldado voluntario	10-07-1994	31-10-2003
Soldado profesional	01-11-2003	30-11-2014

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 declarara la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Se declarará la nulidad de los Oficios N° 0028104 del 05 de mayo de 2015 N° 0034357 del 26 de mayo de 2015 expedidos por la Caja de Retiro de las fuerzas Militares – Cremil. Y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares revisará y reajustará 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Igualmente, 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 Resolución 3289 del 21 de abril de 2015 mediante la cual se le reconoció la asignación de retiro del soldado profesional (r) JOSE ALDEMAR GUZMAN ROBAYO, visible a folio 105-106 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 N° 3289 del 21 de abril 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. 3289 del 21 de abril de 2015 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 párrafo 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 noviembre de 2014.

Ahora bien, y conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, tal reajuste se



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En el radicado 753-2015-266: los pagos se realizarán a partir del 20 de abril de 2011, como quiera que la petición inicial de reajuste salarial y prestacional fue radicada el 20 de abril de 2015, folios 5-8.

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 fijese como agencias en derecho un (1) salario mínimo legal mensual vigente para la entidad accionada. 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° 0028104 del 05 de mayo de 2015 N° 0034357 del 26 de mayo de 2015 expedidos por la Caja de Retiro de las fuerzas Militares – Cremil. Y por medio de los cuales se negó el reajuste de la asignación de retiro.

TERCERO: DECLARAR de oficio la nulidad parcial de la Resolución No. 3289 del



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CUARTO: ORDENAR a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares revisará y asignación de retiro del demandante, 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% tomando en cuenta la diferencia resultante del reajuste que remita el Ministerio Ejercito nacional cuando Realice la Modificación a la hoja de servicio, mes a mes, pero a partir del reconocimiento de la asignación es decir del 30 de noviembre de 2014 y en adelante, pero los pagos se efectuarán a partir **del 20 de abril 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 N° 3289 del 21 de abril 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.

Igualmente, se **ORDENA** inaplicar el párrafo 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 noviembre de 2014.

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 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 **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 liquídense las costas.

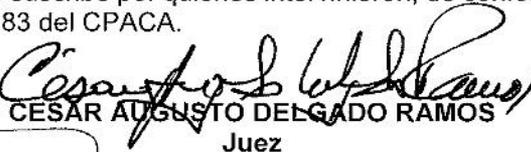


JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 veinticinco minutos de la mañana (11: 25 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
Caja de Retiro de las fuerzas Militares – CREMIL


YEISON RENE SANCHEZ BONILLA
Ministerio Público


DIANA CAROLINA PENUELA ORJUELA
Sustanciador Nominado