



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE
GUILLERMO RODRIGUEZ VASQUEZ CONTRA LA CAJA DE RETIRO DE LAS
FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 2016-00161

En Ibagué, siendo las dos y treinta y seis de la tarde (02:36 p.m.), de hoy catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del veinticuatro (24) de abril de 2018, 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: ALFREDO FRANCISCO LANDINEZ MERCADO quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado judicial de la parte demandante.

Parte demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -: MARIA FERNANDA BERNAL NIAMPIRA quien contestó la demanda y a quien se le reconoció personería jurídica para actuar mediante auto calendado 15 de diciembre de 2016 visto a folio 108, y seguidamente se le aceptó la renuncia.

A la audiencia comparece la Dra. ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA, identificada con la C.C. 1.110.486.493 y T.P. N.º. 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. No asistió

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. Esta decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES PREVIAS

La apoderada judicial de CREMIL en su escrito de contestación presentó las excepciones denominadas: No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, No configuración a la violación del derecho a la igualdad y Prescripción de mesadas según reajuste.

El numeral 6º 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, pero como quiera que las excepciones propuestas atacan el fondo del asunto es claro que no hay excepciones previas que resolver. luego tales serán resueltas al momento

solicitada, y a título de restablecimiento del derecho se ordene a CREMIL reajustar la asignación de retiro del demandante GUILLERMO RODRIGUEZ VASQUEZ teniendo en cuenta el 70% del salario básico y a este resultado se le sumará el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad; que se ordene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL – a pagar al demandante las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido y el monto efectivamente pagado; que el valor de la diferencia resultante dejada de pagar se INDEXE de conformidad con lo señalado en el artículo 187 del CPACA; que se CONDENE a la demandada a RECONOCER Y PAGAR intereses moratorios respecto de las diferencias resultantes de pagar, desde la ejecutoria de la sentencia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 192 del CPACA; que se condene en costas a la demandada de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011.

Como fundamentos de hecho señala el apoderado que el señor GUILLERMO RODRIGUEZ VASQUEZ prestó sus servicios al ejército nacional como soldado profesional por un tiempo de 20 años, 02 meses y 11 días, según la resolución No. 017 del 02 de enero de 2008; que mediante la resolución No. 017 del 02 de enero de 2008, CREMIL le reconoció la asignación mensual de retiro sin incluir la partida del subsidio familiar, y efectiva a partir del 29 de noviembre de 2008; CREMIL al momento de efectuar la liquidación de la asignación de retiro incurrió en un error al realizar una operación matemática consistente en sumar el sueldo básico del demandante con el 38.5% de la prima de antigüedad, resultado al que le aplicó el porcentaje correspondiente para la asignación de retiro, esto es el 70%; siendo lo correcto la interpretación más favorable para el peticionario del artículo 16 del Decreto 43 de 2004, esto es, efectuar la liquidación de la asignación de retiro aplicando el 70% al sueldo básico y a este resultado sumarle el 38.5% correspondiente a la Prima de antigüedad; el demandante el 10 de febrero de 2015 presentó petición de reajuste de su asignación de retiro teniendo en cuenta el 70% del sueldo básico y a este resultado sumarle el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, obteniendo respuesta negativa mediante oficio No. 13497 del 18 de febrero de 2015 con sustento en argumentos que no comulgan con el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución política.

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 liquidando 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.

CONCILIACIÓN

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 decidió no conciliar y aporta certificación en 1 folio; se le concede el uso de la palabra a la apoderado 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 2-8 y 29-36, 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 la apoderada de la entidad accionada allegó el expediente prestacional, visto a folios 66-102, 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. 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, así como para 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. **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 los argumentos del escrito de demanda.
Parte demanda: Señala que se ratifica en lo expresado en el escrito de contestación.

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

SENTENCIA ORAL.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

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.”

Así las cosas, el artículo 2º del Decreto Ley 1794 de 2000, que regula la prima de antigüedad para los Soldados Profesionales, señala que *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%)”.*

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 servidores públicos que debe reconocer y pagar la asignación de retiro, pensión de invalidez o de sobrevivencia de los soldados profesionales.

En tal sentido, respecto a la interpretación que se debe dar al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2015, con ponencia del H. Concejero Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren dentro del radicado 11001-03-15-000-2015-00801-00, dijo:

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

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

La anterior decisión fue tenida en cuenta por la Sección Cuarta de la Alta Corporación dentro del contenido de la sentencia de tutela del 11 de mayo de 2016 en el expediente con radicación número 11001-03-15-000-2016-00822-00 donde actuó como concejera ponente la H. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

1. Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por medio de Resolución No. 017 del 02 de enero de 2008 ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del señor GUILLERMO RODRIGUEZ VASQUEZ, folios 70-71.
2. Que el Soldado Profesional ® GUILLERMO RODRIGUEZ VASQUEZ solicitó a la entidad demandada el reajuste de su asignación de retiro liquidándola con el 70% del sueldo básico y a éste resultado súmase el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, conforme lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, folios 3-4.
3. Que mediante oficio 13497 del 18 de febrero de 2015 CREMIL negó la solicitud reclamada, folio 2.
4. Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por medio de oficio 36822 del 22 de junio de 2012 le señaló al demandante la forma de liquidación de la prima de antigüedad para los años 2011 y 2012, folio 91.

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.

Teniendo en cuenta lo enunciado en el sustento normativo acabado de señalar y al observar la certificación de las partidas computables al soldado Profesional ® GUILLERMO RODRIGUEZ VASQUEZ, visible a folio 93 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, esto es, que tal porcentaje de 38.5% es sumado al sueldo devengado y sobre el total de éste se liquida el 70% correspondiente a la 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 este orden de ideas se ordenará reajustar la asignación de retiro del demandante con la correcta liquidación de la prima de antigüedad, de acuerdo con lo indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, al salario básico del demandante se le toma el 70%, y al valor obtenido de ésta operación se le debe adicionar el monto que corresponde al 38.5% de la prima de antigüedad, arrojando una diferencia monetaria a favor del demandante, con relación a la interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y liquidación efectuada por CREMIL desde el momento de reconocimiento de la asignación de retiro.

Así las cosas, se declarará la nulidad del acto administrativo No. CREMIL 13497 del 18 de febrero de 2015; y, como quiera que el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del demandante se verá afectada y la misma no fue objeto de petición de nulidad, el Despacho de forma oficiosa declara la nulidad parcial de la resolución No. 017 del 02 de enero de 2008 en lo que respecta el ingreso base de liquidación.

Ahora bien, y conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, tal reajuste se encuentra sujeto a prescripción, por lo que los pagos de las diferencias resultantes se realizarán a partir del **10 de febrero de 2011** en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en los artículos 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990

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 tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 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 liquídense.**

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 del acto administrativo No. CREMIL 13497 del 18 de febrero de 2015, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: DECLARAR de oficio la nulidad parcial de la resolución No. 017 del 02 de enero de 2008 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 – CREMIL – a reajustar la asignación de retiro del demandante, señor GUILLERMO RODRIGUEZ VASQUEZ con la prima de antigüedad de acuerdo con lo indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, al salario básico del demandante se le toma el 70% y al valor obtenido de ésta operación se le debe adicionar el monto que corresponde al 38.5% de la prima de antigüedad, arrojando una diferencia monetaria a favor del demandante, con relación a la liquidación efectuada por CREMIL, y dicho reajuste deberá hacerse desde el momento de reconocimiento de la asignación de retiro conforme lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de las mesadas pensionales del señor GUILLERMO RODRIGUEZ VASQUEZ a partir del 10 de febrero de 2011, tal como quedó explicado en la parte considerativa; para el pago de las sumas adeudadas 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

SEPTIMO: 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 tres (03) Salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por secretaría liquídense las costas.

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

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

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

Se termina la audiencia siendo 02:59 de la tarde. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS

Juez

ALFREDO FRANCISCO LANDINEZ MERCADO
Apoderado parte Demandante

ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA
Apoderada de CREMIL

DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria

