



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
AUDIENCIA DE PRUEBAS
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
NELSON CASTRO LOMBANA CONTRA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –
CREMIL
RADICACIÓN 2017 – 00131

En Ibagué, siendo las nueve y treinta (9:30 a.m.), de hoy cinco (5) de octubre 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 audiencia del veinticuatro (24) de agosto 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:

ALVARO RUEDA CELIS, quien se encuentra debidamente identificado y actúa como apoderado reconocido de la parte actora. No se hace presente-

Parte demandada:

ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA identificada y reconocida como apoderada de CREMIL

Ministerio Público:

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. Sin embargo, y como quiera que estamos en la etapa de saneamiento, se le concede el uso de la palabra a la única parte que asistió para que manifieste si existe alguna causal de nulidad. A lo cual indica "CONFORME". 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.

De las pruebas solicitadas.-

En la pasada audiencia inicial por considerar relevante para el esclarecimiento de los hechos se ordenó oficiar a CREMIL a fin de obtener certificación en la que conste fecha y cuantía de los pagos realizados al demandante por concepto del incremento del 20%; esto en razón a que, es necesario determinar el alcance de lo ordenado en la providencia del Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que al reconocer el derecho lo limito hasta el momento en que fuera dado de alta.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Se toma atenta nota que, a través de oficio CREMIL 90929 del 4 de septiembre de 2018 informaron que "a través de resolución No. 9182 del 26 de marzo de 2018, se aplicó dicho incremento en la nómina del mes de agosto de 2018" Ver folios 1, y 2 c2

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: Parte demandada: **SIN RECURSO.**

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandada: Inicia al minuto 2.29 toda vez que obra en el proceso probado que se le reconoció a la parte actora el 20% solicita no se tenga en cuenta dicha pretensión y en evento en que se ordena realizar pago alguno se ordene realizar los descuentos por pagos efectuados, frente a la segunda pretensión manifiesta que conforme obra en el escrito allegado por la entidad que representa al demandante se le compute en debida forma la prima de antigüedad ... solicita se despachen en forma desfavorable las pretensiones ... termina al minuto .54

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

SENTENCIA ORAL.-

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

1. Que, el Juzgado 2 Administrativo Oral del Circuito de Ibagué a través de providencia del 25 de noviembre de 2016, reconoció y ordeno el pagar al demandante el reajuste del salario básico devengado en actividad en un veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal mensual vigente de cada año de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del decreto 1794 de 2000, con efectos fiscales desde el 1 de noviembre de 2011 y hasta el momento en que sea dado de alta para acceder a la asignación de retiro;
2. Que, mediante Resolución No. 1610 del 10 de marzo de 2014 expedida por el director general se reconoció asignación de retiro al actor, en cuantía del 70% del salario mensual



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

(decreto 3068 del diciembre de 2013) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000), adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5% de la prima de antigüedad de conformidad con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004;

3. Que, según hoja de servicios Nos. 3-79535205 del 29 de enero de 2015, para el momento en que se produjo el retiro, esto es, el 15 de enero de 2014, se le tuvieron en cuenta las siguientes partidas Sueldo básico y prima de antigüedad.
4. Que mediante oficio N° 2015005867 del 26 de noviembre de 2015, el demandante solicitó entre otros liquidar la asignación de retiro conforme lo establecido en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 – 70% de la asignación básica adicionada en un 38.5% de la prima de antigüedad; y a través de acto administrativo No. 2015-88784 del 15 de diciembre de 2015, suscrito por el jefe de la oficina asesora jurídica de CREMIL negó la solicitud reclamada, folio5
5. Que, mediante resolución No. 9182 del 26 de marzo de 2018, la entidad demandada ordenó el reconocimiento del 20% del sueldo básico como partida computable y, ordenó el pago de los valores que resulten de dicho incremento sobre las mesadas causadas a partir del 26 de septiembre de 2014; fl. 1,2 c2

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.

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

Debemos partir por recordar que, en audiencia inicial el litigio quedó fijado en determinar “Sí, , el demandante tiene derecho a que CREMIL reajuste la asignación de retiro del actor desde el 15 de abril de 2014, tomando como base de liquidación el salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) conforme lo ordenado por el Juzgado 2 Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y, ii) si el demandante tiene derecho a que CREMIL reajuste y liquide su asignación de retiro del actor teniendo en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esto es, al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad.”

Conforme se consignó en precedencia el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué en sentencia del 25 de noviembre de 2016, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada, ordenó reajustar el salario básico del actor devengado en actividad en un veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal mensual vigente de cada año de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del decreto 1794 de 2000, con efectos fiscales desde, el 10 de noviembre de 2011 y hasta el momento que sea dado de alta...”.

A través de resolución No. 1610 del 10 de marzo de 2014 – “Ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al soldado profesional (R) del Ejército Nelson Castro Lombana, tomando para tal efecto como partidas computables, el 70% del salario mensual (decreto 3068 de Diciembre 30 de 2013) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000), adicionado con un treinta y ocho punto cinco (38.5%) de la prima de



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

antigüedad, de conformidad con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, a partir del 15 de abril de 2014.

Posteriormente, la entidad demandada ha expresado que a través de resolución No. 9182 del 26 de marzo de 2018 – fl. 1y 2 c2 –incrementó el 20% del sueldo básico como partida computable dentro de la asignación de retiro del soldado regular @ del Ejército Nelson Castro Lombana y como consecuencia de lo anterior, ordenó el pago de los valores que resulten del incremento del 20% de la partida computable de sueldo básico sobre las mesadas causadas a partir del 26 de septiembre de 2014.

Resulta del caso indicar que, de los anteriores hechos solo se tuvo conocimiento al momento de efectuar la audiencia inicial, en esa medida considera el despacho que, el derecho que reclama el demandante ya le fue reconocido en sede administrativa por la entidad demandada, por lo que se hace nugatorio proseguir con la actuación tendiente a reconocer ese derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario indicar que si bien se encuentra que en la Resolución No. 9182 de 2018, con fundamento en la sentencia de unificación 85001-3333-002-2013-00060-01, MP; Sandra Lissette Ibarra Vélez, del 26 de agosto de 2016, incremento el salario básico del actor como partida computable dentro de la asignación de retiro en un salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%); a partir del 26 de septiembre de 2014; también lo es que, a voces del artículo 14 del decreto 4433 de 2004, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas militares *en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de 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...* En esa medida es posible concluir que, si el actor fue retirado del servicio a partir del 14 de abril de 2014, solo hasta cuando terminen los tres (3) meses de alta se reconoce su asignación de retiro, mientras tanto sigue devengando salario como si estuviera en actividad. Por ello, es claro que no hay lugar a ordenar reconocimiento alguno por este concepto.

En lo que respecta al segundo planteamiento del problema jurídico que versa sobre el *reajuste y liquidación de la asignación de retiro del actor teniendo en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esto es, al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad.*

Debemos señalar que, el Decreto 4433 de 2004, vigente para el momento en que se le reconoció asignación de retiro al demandante, en su artículo 16 establece:

“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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

numeral 13.2.1, **adicionado** con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

El contenido de esa disposición ha sido objeto de múltiples interpretaciones, tanto de los funcionarios judiciales como del personal de la institución que debe reconocer y pagar la asignación de retiro, pensión de invalidez o de sobrevivencia de los soldados profesionales.

Es por ello que el H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2015, con ponencia del H. Consejero Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren dentro del radicado 11001-03-15-000-2015-00801-00, sobre la debida interpretación de la anterior disposición 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, precisando que la prima de antigüedad no hace parte de la base de liquidación de la asignación de retiro o pensión.

DEL CASO EN CONCRETO.

En ese orden de ideas, se encuentra plenamente demostrado que a través de acto administrativo No. 1610 del 10 de marzo de 2014 le fue reconocida al SP © NELSON CASTRO LOMBANA asignación de retiro a partir del 15 de abril de 2014, para lo cual tuvo en cuenta el 70% del salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad de conformidad con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

Debe colegirse, por tanto 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 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, o que el porcentaje de la prima de antigüedad se calcule con base en el 70% del salario básico; sino que por el contrario, al salario mensual se le debe liquidar 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.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Así las cosas, conforme los documentos obrante en el plenario 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 al adicionarle el porcentaje del 38.5% al salario devengado y luego liquidar el 70% para determinar el monto de la asignación de retiro contraría lo ordenado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y lo indicado por nuestro órgano de cierre.

En este orden de ideas, acorde con los lineamientos antes expuesto la asignación de retiro del actor debe reliquidarse tomando el 70% del salario básico (salario mínimo incrementado en un 60% por virtud del fallo del Juzgado segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué), y a este valor se le suma el 38.5% del salario mensual básico que corresponde a la prima de antigüedad para de esta manera determinar el monto de la asignación de retiro. No obstante, si bien se encuentra que la entidad comunico que está aplicando correctamente la formula aritmética, lo cierto es que, no se encuentra certeza sobre la fecha a partir del cual se efectuó la liquidación y los pagos efectuados al actor por dicho concepto.

CONDENA EN COSTAS

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

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 la nulidad parcial del oficio No. 2015- 88784 de fecha 15 de diciembre de 2015 expedido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad accionada por medio del cual se negó la liquidación de la partida prima de antigüedad de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del Derecho, se ordena a CREMIL reajustar la asignación básica del señor NELSON CASTRO LOMBANA C.C. No. 79.535.205 desde el momento en que le fue reconocida la asignación de retiro, esto es, 15 de abril de 2014 y en adelante, conforme lo dispuesto lo indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, al salario básico 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 del 38.5% del salario básico que corresponde a la prima de antigüedad.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

CUARTO: 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.

QUINTO: La entidad demandada deberá efectuar los descuentos respectivos en los porcentajes establecidos en la ley, sobre el reajuste efectuado y sobre los cuales el demandante no realice aporte alguno. Dichos montos deberán ser indexados.

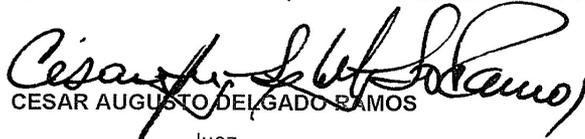
SEXTO: Condenar en costas a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZA MILITARES**, a favor de la parte actora para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) Salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense las costas.

SEPTIMO: 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.

OCTAVO: 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 once minutos de mañana (10.11 a.m.). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA
Apoderada de CREMIL


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario

