



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

**ACTA No. 204
AUDIENCIA INICIAL**

**MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
JOSÉ PATROCINIO SÁENZ CORREDOR CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO
DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL
RAD. 2017-00363**

En Ibagué, hoy diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y veintinueve de la mañana (08:29 a.m.) el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, con el fin de adelantar la audiencia inicial establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se concede el uso de la palabra a los asistentes a fin que se identifiquen plenamente, debiendo reportar el número de contacto:

Parte demandante:

ALVARO RUEDA CELIS quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado judicial de la parte actora, folio 47.

A la audiencia comparece la Dra. DANIELA CUELLAR CARDOSO identificada con la C.C. No. 1.110.542.390 y T.P. No. 283.569 del C. S de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada judicial de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder de sustitución allegado a la audiencia.

Parte demandada:

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA quien se encuentra debidamente identificada y reconocida como apoderada judicial de la parte demandada, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, folio 154.

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -.

GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ identificado con la C.C. No. 1.110.460.953 y T.P. No. 228.274 del C. S. de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado judicial de CREMIL en los términos y para los efectos del poder conferido, folio 185.

A la audiencia comparece la Dra. PAOLA MILENA PEREZ GARZON identificada con la C.C. No. 38.210.394 y T.P. No 228.802 del C. S de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada sustituta de CREMIL en los términos y para los efectos del poder de sustitución allegado a la audiencia.

Ministerio Público:

Dr. YEISON RENE SANCHEZ BONILLA Procurador 105 Judicial en lo Administrativo. **No asistió.**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO 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. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES PREVIAS

La apoderada de CREMIL durante el término de traslado de la demanda no propone excepciones.

Por su parte, la apoderada judicial del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en su escrito de contestación interpuso las excepciones de **falta de legitimación en la causa por pasiva y cosa juzgada.**

Al respecto es preciso señalar que el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A, ordena resolver, de oficio o a petición de parte, en la audiencia inicial las excepciones previas consagradas en el art. 100 del CGP y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa y prescripción extintiva.

Así las cosas, el Despacho se pronunciará frente a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cosa juzgada propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Frente a la excepción de cosa juzgada, el Despacho encuentra que los argumentos concretos presentados por la apoderada de la entidad demandada recaen en que el demandante, señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR, promovió demanda de nulidad y restablecimiento del Derecho contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, donde perseguía pretensiones similares a las aquí reclamadas, esto es, reajuste salarial del decreto 1794 de 2000 entre otras, y que tal proceso correspondió al conocimiento del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Circuito de Ibagué bajo la radicación 2016-115, donde el señalado Despacho judicial emitió fallo accediendo a las pretensiones de la demanda en audiencia inicial adelantada el 11 de agosto de 2017, decisión que no fue apelada por ninguna de las partes, quedando debidamente ejecutoriada.

Como prueba de ello, aportó la entidad la copia del acta de la referida audiencia inicial¹ donde evidencia el Despacho que el Juzgado Tercero Oral del Circuito de Ibagué decidió condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reajustar el salario del señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% a partir del 1 de noviembre de 2003 y hasta el 30 de marzo de 2016, en aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, así como el reajuste de las primas, como la de antigüedad, la de servicio anual, la de navidad, las vacaciones, subsidio familiar y cesantías. A continuación, en el numeral quinto de la referida sentencia,

¹ Ver folios 136-145 del expediente.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

se ordenó a la Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, **comunicar a CREMIL** que de la modificación de la hoja de servicios del actor ordenada como cumplimiento de dicho fallo, **que la Caja adelante los ajustes correspondientes frente a la asignación de retiro.**

Junto con ello, la entidad allegó impresión a la consulta de procesos de la página de la rama judicial del mentado proceso, donde se observa que la anterior decisión no fue objeto de recurso de apelación y cobró ejecutoria el 29 de agosto de 2017, folio 145 del expediente.

Ahora bien, revisadas las pretensiones de la presente demanda² encuentra el Despacho que lo perseguido por el señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR en su demanda es el reajuste de su asignación de retiro teniendo en cuenta lo establecido en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%; igualmente solicita el reajuste de su asignación de retiro con la liquidación de la prima de antigüedad en los términos del artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004; y por último solicita la inclusión en su asignación de retiro de una doceava parte la prima de navidad establecida en el Decreto 1794 de 2000, como partida computable.

En este orden de ideas, y respecto a la excepción de cosa juzgada, el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

“Artículo 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada...”

Conforme a la norma en cita, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia del 20 de febrero de 2013, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren señaló los requisitos necesarios para predicar la existencia de la cosa juzgada en un determinado litigio, los cuales se limitan a la identidad de partes, causa petendi y objeto; asimismo, dijo el H. Consejo de Estado que el Juez de conocimiento al advertir la existencia de esta figura jurídica en el nuevo proceso, bien podrá rechazar la demanda, o decretar probada la excepción previa o de fondo que se proponga, y en último caso, dictar una sentencia inhibitoria.

En lo que respecta a la institución de Cosa Juzgada es preciso indicar que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han señalado que:

“La cosa juzgada otorga a las decisiones judiciales características de inmutabilidad y las convierte en decisiones vinculantes y definitivas. Esta institución procesal evita que se presenten en el futuro demandas o procesos que versen sobre un asunto igual y ya decidido en sede judicial, lo que garantiza que no vuelva a estudiarse o reabrirse el debate jurídico ante la jurisdicción, salvo cuando se generen hechos nuevos ocurridos con posterioridad a la sentencia. En esa medida, la cosa juzgada otorga a la decisión judicial seriedad, certeza y seguridad jurídica.” C.E, veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas, Radicación 08001-23-33-000-2014-00649-01(0266-16).

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-774 de 2001, dijo: “La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las

² Ver folio 18 del expediente.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo"

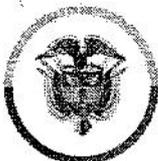
De acuerdo con lo anterior, considera el despacho que nos encontramos frente al fenómeno de la **cosa juzgada**, en razón a la existencia de una decisión ejecutoriada proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la que se condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reconocer y pagar a favor del señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR el reajuste salarial conforme lo consagrado en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, y además se ordenó a CREMIL efectuar los reajustes correspondientes en la asignación de retiro del señor Sáenz Corredor, como consecuencia de la modificación de la hoja de servicios ordenada al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

En consecuencia, el Despacho procede a constatar la convergencia de los elementos estructurales de dicha excepción:

Del examen de la demanda, de lo observado en la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué en audiencia inicial del 11 de agosto de 2017, se puede inferir lo siguiente:

1. Existe identidad de partes en ambos procesos, el señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR actúa como demandante y el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional actúa en calidad de demandada.
2. Existe identidad de causa, pues en los dos procesos se relaciona una situación fáctica similar, esto es, que el demandante luego de ser soldado voluntario paso a ser soldado profesional sin que se le mantuviera el incremento del 60% sobre su salario mensual.
3. En las dos demandas se está solicitando se reconozca y pague a favor del señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR el reajuste salarial y prestacional desde el momento que pasó de ser soldado voluntario a ser soldado profesional conforme el inciso segundo artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.
4. En el proceso con radicación N°. 2016-115, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Circuito de Ibagué ordenó a CREMIL en el numeral 5°, **adelantar los ajustes correspondientes frente a la asignación de retiro del actor.**

Por consiguiente, y teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 304 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 11 de agosto de 2017, no se halla enlistada dentro de aquellas que no hacen tránsito a cosa juzgada; luego es evidente para el Despacho que hubo una decisión de fondo que involucró a las mismas partes, demandante y Nación –



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pero, cuyas órdenes se hicieron extensivas a CREMIL, y de conformidad con la quinta regla contenida en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 emitida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado con radicado interno N°. 1701-2016³ "La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo". (Destaca el Despacho).

Por lo anterior, existe identidad de causa y objeto de aquella decisión respecto a la controversia traída nuevamente al conocimiento de esta Jurisdicción, lo cual sin duda alguna es constitutivo del fenómeno jurídico de la cosa juzgada y en consecuencia, le está vedado al Juez conocer siquiera de esta causa, pues de lo contrario, se vulneraría la seguridad jurídica al admitirse la posibilidad de ser expedidas dos (2) providencias judiciales contradictorias.

Por lo anterior, **se declarará probada la excepción de cosa juzgada presentada por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pero de forma parcial**, esto es, únicamente respecto de la pretensión de reajuste salarial conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, pero en lo que respecta a las demás pretensiones, esto es, reajuste del 38.5% por concepto de prima de antigüedad y la inclusión de doceava parte de la de la prima de navidad en la asignación de retiro del demandante como partida computable, se continuará el presente asunto ya que sobre éstas no se configuró la presente excepción de cosa juzgada, **y solo respecto de la entidad demandada CREMIL, ya que ésta sería la responsable en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, al tratarse de un reajuste de asignación de retiro.**

Por último y por otra parte, dentro del expediente administrativo aportado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, observa el Despacho que ésta entidad por medio de resolución No. 1783 del 18 de enero de 2018 ordenó el incremento del 20% del sueldo básico como partida computable dentro de la asignación del señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR a partir del 30 de marzo de 2016, por tanto, cualquier inconformismo del demandante respecto del contenido de esta pretensión de reajuste salarial del 20%, la presente actuación procesal no sería la vía indicada para tramitarlo, pues dicho acto administrativo no fue enjuiciado en el presente proceso, relevando así al Despacho de cualquier estudio o pronunciamiento al respecto.

En cuanto a la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** es necesario precisar que el Despacho para el momento de vinculación del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional desconocía de la existencia del proceso adelantado por el demandante en el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, donde se perseguía el señalado incremento salarial, por lo que en dicho momento, se adoptó la decisión de integrar el litisconsorcio necesario en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y efectividad del derecho sustancial, entre otros, y por considerar que el reconocimiento pretendido se configura en el momento en que el soldado voluntario pasa a ser soldado profesional, y que las acreencias salariales y prestacionales de dicha situación se encuentran a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pero aclarado el tema acabado de tratar respecto de la cosa juzgada, es claro que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional adolece de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto y conforme la regla quinta de la sentencia de unificación del 29 de abril de

³ Rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01. C.P. Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

2019 donde señala que CREMIL es la entidad encargada de los reajustes de las asignaciones de retiro.

En consecuencia, el Despacho **RESUELVE**:

1. **Declarar probada la excepción previa de COSA JUZGADA PARCIAL** propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, únicamente respecto de CREMIL y frente a la pretensión de reajuste salarial y sus efectos sobre la asignación de retiro, de conformidad con lo acabado de señalar.
2. **Declarar probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de conformidad con lo acabado de señalar.
3. En consecuencia de la declaración anterior, **desvincular de este proceso a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** por los motivos acabados de exponer.
4. Sin condena en costas, habida cuenta que el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A., señala que solo se dispondrá en la sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Teniendo en cuenta la decisión adoptada en la etapa de excepciones previas, el Despacho procede a fijar el litigio solo con las pretensiones respecto de las cuales no se declaró probada la excepción de cosa juzgada, y es así que la parte actora pretende se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio con radicado N°. 2017-10230 del 03 de marzo de 2017 por medio del cual CREMIL negó las peticiones solicitadas por el demandante; que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a CREMIL a reliquidar la asignación de retiro del demandante conforme lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esto es, al 70% de la asignación básica se adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad; liquidar la asignación de retiro incluyendo como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad establecida en el artículo 5 del Decreto 1794 de 2000, conforme lo dispuesto en el artículo 13.1.8 del Decreto 4433 de 2004; que se ordene el reajuste de la asignación de retiro, año por año, a partir del reconocimiento a la fecha con los nuevos valores que arroje las anteriores liquidaciones; que se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente pagadas desde el año de reconocimiento de la asignación y hasta la fecha que sea reconocido el derecho precitado; que se ordene el pago de intereses moratorios en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como aspectos fácticos señala el apoderado que el señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR prestó el servicio militar obligatorio y por disposición administrativa, a partir del 1 de noviembre de 2003 fue promovido a soldado profesional; que por medio de resolución No. 1185 del 18 de febrero de 2016 le fue reconocida asignación de retiro; con petición de fecha 15 de febrero de 2017 se solicitó la reliquidación de la asignación de retiro con la prima de antigüedad y la inclusión de la partida de la prima de navidad, petición que fue negada por medio de oficio 2017-10230 del 03 de marzo de 2017; los demás numerales señalados en el capítulo de hechos corresponden a disposiciones normativas.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

La entidad demandada, CREMIL, en el escrito de contestación manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda y frente a los hechos manifiesta que acepta los relacionados con la actividad del demandante, el reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo.

Así las cosas, una vez estudiados los argumentos expuestos en la demanda como en la respectiva contestación, el litigio queda fijado en determinar "*Si el señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR, tiene derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reajuste y liquide su asignación de retiro con base en la prima de antigüedad y la inclusión de una doceava de la prima de navidad como partida computable.*"

De la fijación del litigio se le corre traslado a las partes. **Sin manifestaciones.**

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte accionada – CREMIL -, quien manifestó: el comité de conciliación se mantiene en la posición de no conciliar y aporta en un folio certificación del 17 de mayo de 2019.

Seguidamente, se le concede el uso de la palabra a la apoderada del demandante quien manifiesta: solicita se declare fallida la etapa de conciliación.

Teniendo en cuenta que no le asiste ánimo conciliatorio a la entidad demandada, el despacho declara fallida la fase de conciliación judicial dándose 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.

DECRETO DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE

1. En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 2 a 16 del expediente.

El apoderado de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

PARTE DEMANDADA

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -.

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la contestación de la demanda, vistos a folios 83 a 99 del expediente

La apoderada de la parte accionada no solicitó la práctica de pruebas.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso, y hacer efectivo el principio publicidad y contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, y que las obrantes en el plenario son suficientes para resolver el presente asunto, el Despacho declara clausurado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Como quiera que se cerró el término probatorio y que la naturaleza del presente asunto es de puro derecho, el Despacho en ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA y de los principios de economía procesal y celeridad 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.**

Parte demandante: inicia al minuto 26. Solicita se de aplicación a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

Parte demandada: inicia al minuto 27. Solicita se tengan en cuenta los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

Ministerio Público: No asistió.

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis parte demandante

Argumenta la parte actora que el demandante, en la calidad de soldado profesional retirado, tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada con la correcta liquidación del 38.5% por concepto de prima de antigüedad y la inclusión de la doceava parte de la prima de navidad como partida computable.

1.2. Tesis parte demandada - Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -

La parte demandada considera que se deben denegar las pretensiones de la demandada en atención a que la fórmula utilizada por la entidad para la liquidación de la asignación de retiro se encuentra ajustada a derecho y acorde a lo señalado por la norma que regula la materia; agregó que el legislador no contempló los porcentajes de la prima de navidad como factor computable de la asignación de retiro.

2. TESIS DEL DESPACHO

En atención a la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, la prima de navidad no constituye partida computable en la liquidación de la asignación de retiro por cuanto no constituye factor respecto del cual se deba



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

realizar aportes, por lo que se negará dicha pretensión; en lo que respecta a la prima de antigüedad, ésta se accederá en el entendido que la liquidación efectuada por la demandada va en contra vía a lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

El Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004, por medio de la cual señaló las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno nacional para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Política.

Es así como, dicha norma fue reglamentada por el Ejecutivo a través del Decreto 4433 de 2004, vigente para la fecha en que el demandante se retiró del servicio y cuyo artículo 16, establece que *los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, **adicionado** con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*"

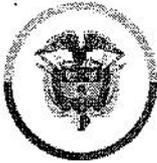
Así las cosas, el artículo 2º del Decreto Ley 1794 de 2000, que regula la prima de antigüedad para los Soldados Profesionales, señala que *Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco 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 operadores judiciales como de los funcionarios de la institución que debe reconocer y pagar la asignación de retiro, pensión de invalidez o de sobrevivencia de los soldados 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. ..."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

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; posteriormente fue objeto de estudio y análisis en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, CP Dr. **WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ**.

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.

4. DE LO PROBADO.

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. 1185 del 18 de febrero de 2016 ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR, folios 12 a 14 y 84 vto a 85 vto.
2. Que el Soldado Profesional ® JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR solicitó a la entidad demandada el reajuste de su asignación de retiro liquidándola con el 70% del sueldo básico y a éste resultado súmame 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 4 a 6 y 96 a 97.
3. Que mediante oficio 2017-10230 del 03 de marzo de 2017 CREMIL negó la solicitud reclamada, folio 7 a 8 y 94 vto a 95 vto.
4. Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por medio de certificación CREMIL 3615 señaló al demandante la forma de liquidación de la prima de antigüedad, folio 16.

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.

4.1. DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD

Teniendo en cuenta lo enunciado en el sustento normativo acabado de señalar y al observar la certificación de las partidas computables al soldado Profesional (R) JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR, visible a folio 16 del expediente, se evidencia con claridad que la prima de antigüedad es tomada 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

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 al sueldo básico del demandante se debe 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 debe adicionar el porcentaje del 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, el cual deviene de tomar tal porcentaje del sueldo básico, y estos dos valores conforman el monto de la asignación de retiro.

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 – sumar - 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. 2017-10230 del 03 de marzo de 2017; 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 nulidad, el Despacho de forma oficiosa declararía la nulidad parcial de la resolución No. 1185 del 18 de febrero de 2016 en lo que respecta el ingreso base de liquidación por la correcta liquidación de la prima de antigüedad⁴.

Ahora bien, y conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, tal reajuste se encuentra sujeto a prescripción cuatrienal, pero como quiera que la prestación se reconoció el 18 de febrero de 2016 y la petición se radicó el 15 de febrero de 2017, es claro que no hay diferencias prescritas; los pagos se efectuaran a partir del 30 de marzo de 2016 conforme se ordenó en el acto de reconocimiento y pago de la asignación de retiro.

Dichas diferencias resultantes no pagadas, serán 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.

⁴ No obstante, la Jurisprudencia ha reiterado que cuando se eleva una solicitud de reliquidación pensional no es necesario atacar en nulidad el acto administrativo de reconocimiento primigenio.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

4.2. PRIMA DE NAVIDAD

En cuanto a la pretensión de inclusión de la doceava parte de la prima de navidad como partida computable de la asignación de retiro del demandante, es preciso recordar lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, CP Dr. **WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ** donde al respecto dijo:

“

*En lo que respecta a la **duodécima parte de la prima de navidad**, es importante anotar que, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esta integra las partidas que se deben tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, pero no para los soldados profesionales.*

(...)

...4. Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados.

(...)

3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

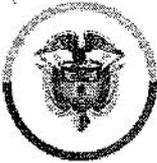
1. En este punto, es importante recordar, igualmente, que de conformidad con los antecedentes de la referida ley, una de sus finalidades era consagrar «una concordancia entre las partidas sobre las cuales se aporta y las partidas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro, atendiendo el principio general de seguridad social según el cual las prestaciones de carácter periódico en las cuales existe la obligación de aporte, por parte del servidor deben ser liquidadas con fundamento en aquellas partidas sobre las cuales se hace el aporte»⁵. Así mismo, que la norma pretendía ratificar que los requisitos más importantes para acceder al derecho a la asignación de retiro son el tiempo de servicios prestado en calidad de miembro de la Fuerza Pública y el tiempo de aportes «que comprende aquel sobre el cual el miembro de la Fuerza Pública en su calidad de servidor público adscrito al sector defensa ha hecho aportes con destino a la seguridad social»⁶.

2. Lo anterior, se refleja en las disposiciones que describen las partidas sobre las cuales se realizan aportes y aquellas que serán tenidas en cuenta para efectos de liquidar la asignación de retiro, así como el porcentaje en el que se deben realizar aportes y aquel que se ha de incluir para el cálculo de la mesada, contenidas en el Decreto 4433 de 2004, tal y como se muestra a continuación:

Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares.	Artículo 18. Aportes de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.	Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales
<p>La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:</p> <p>[...]</p> <p>13.2 Soldados Profesionales:</p> <p>13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.</p> <p>13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.</p>	<p>Los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, aportarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares:</p> <p>18.1 Un treinta y cinco por ciento (35%) del primer salario mensual, como aporte de afiliación.</p> <p>18.2 El monto del aumento de sus haberes, equivalente a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento.</p> <p>18.3 Sobre el salario mensual y la prima de antigüedad, un aporte mensual del cuatro punto cinco por</p>	<p>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</p>

⁵ Gaceta del Congreso núm. 578 del 28 de septiembre de 2004. Informe de ponencia para primer debate al proyecto de Ley 024 de 2004, Cámara. Página 3.

⁶ Ibidem.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

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.

ciento (4.5%) hasta el 31 de diciembre de 2004, porcentaje que se incrementará en cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1.º de enero de 2005 y, adicionalmente, otro cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1.º de enero de 2006, para quedar a partir de dicha fecha en el cinco por ciento (5%).

El aporte sobre la prima de antigüedad fijado en el presente numeral se liquidará sobre los porcentajes que se señalan a continuación de acuerdo con el tiempo de servicio así:

18.3.1 Ciento por ciento (100%) durante los primeros cinco (5) años.

18.3.2 Ochenta y seis punto tres por ciento (86.3%) durante el sexto (6) año.

18.3.3 Sesenta y nueve punto uno por ciento (69.1%), durante el séptimo (7) año.

18.3.4 Cincuenta y siete punto seis por ciento (57.6%), durante el octavo (8) año.

18.3.5 Cuarenta y nueve punto tres por ciento (49.3%) durante el noveno (9) año.

18.3.6 Cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) durante el décimo (10) año.

18.3.7 El treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) a partir del año once (11) de servicio y, en adelante.

(38.5%) de la prima de antigüedad.

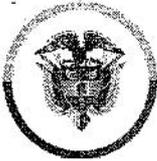
En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. *Nótese cómo claramente, las partidas que sirven de base para los aportes son las mismas que habrán de incluirse para el cálculo de la asignación de retiro, pues así lo admite el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que en el parágrafo ordena: «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».*

(...)

4. **En conclusión**, en virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno, en uso de sus facultades constitucionales o legales, fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.
5. En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:
- i) Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.
 - ii) Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes. ..."

En tal sentido es claro que la anterior sentencia de unificación señaló las únicas partidas computables a tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, indicando que se reconocerán solo aquellas partidas



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

que el legislador haya dispuesto de manera expresa deba realizarse los correspondientes aportes, y dentro de ello no se encuentra la prima de navidad, por lo que habrá de denegarse dicha pretensión.

5. 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. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. **Por secretaría, liquídense las costas.**

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2017-10230 del 03 de marzo de 2017 expedido por la entidad accionada, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: 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 JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR 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 y pagarse desde el momento de reconocimiento de la asignación de retiro conforme lo indicado en la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de las mesadas pensionales del señor JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR a partir del **30 de marzo de 2016** conforme lo indicado en la parte considerativa.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

QUINTO: 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.

SEXTO: Condenar en costas a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL;** para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma correspondiente a un (01) 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.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

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 de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar los recursos que considere procedentes.

Se deja CONSTANCIA sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia. La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en DVD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

De igual forma, se hace saber a las partes que la información de los comparecientes a esta audiencia queda registrada en el formato de control de asistencia, el cual forma parte íntegra e inseparable del acta de esta diligencia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por concluida siendo las 09:09 A.M., y se firma por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011.


FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
Juez


DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA
Profesional universitaria



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

ACTA N.º 204
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	JOSE PATROCINIO SAENZ CORREDOR
Demandado	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL Y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL -
Radicación	2017-363
Fecha	JULIO 10 DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	8:29 a.m.
Hora de finalización	9:09 a.m.

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta Profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Danela Coellar C.	4.410.542.310 283.569	Permanente	Calle 73 Bis N.º 26-28 809014	direccion@caibogacbf.com.co	312401934	
MICHA XIMENA SIENA SOSA.	27181472 141.967	MUN.	Canton militar "C.E. OSIME RINKE"	notificaciones_ibague @mindefensa.gov.co	3136066213	
Fada Milena Perez.	39210.394 328.802	Apoderada ada.	Org 7 N.º 4A - 06. Apto 403	abogadaunibehemante @gmail.com	3006594315	