



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ALEXANDER SERNA SANCHEZ CONTRA LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL -. RAD. 2015-00130

En Ibagué, siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), de hoy cinco (05) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto de veintiséis (26) de mayo de 2016, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del CPACA. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante: JAIME ARIAS LIZCANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.351.985 expedida en Bogotá y Tarjeta Profesional No. 148.313 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido. A la audiencia comparece la Dra. GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ identificada con la c.c. No. 1.110.512.516 y T.P. No. 253664 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte actora en los términos y para los efectos del poder de sustitución allegado a la audiencia, esto es, únicamente para esta audiencia.

Parte demandada: LYDA YARLENY MARTINEZ MORERA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.951.202 expedida en Bogotá y Tarjeta profesional No. 197.743 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconoce personería jurídica 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. No.1.110.486.433 y T. P. No. 227.015 del C. S. de la J. con poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en razón a ello 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: ARNULFO ORTIZ GARZON, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo.
NO ASISTIO

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES PREVIAS

En su escrito de contestación visible a folios 71 a 74 la entidad demandada – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL – propuso las siguientes excepciones:

- Legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las fuerzas militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes.
- Inexistencia de fundamento jurídico para el reajuste solicitado.

El numeral 6° del artículo 180 del C.P.A. y de lo 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, y como quiera que las excepciones propuestas atacan el fondo del asunto, es claro las mismas serán resueltas con el fondo del asunto al momento de emitir sentencia. Esta decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

FIJACION DEL LITIGIO

Solicita el demandante se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2014-41088 del 19 de junio de 2014 por medio del cual la entidad accionada negó el reajuste de la asignación de retiro tomando como base de liquidación la asignación establecida en la Ley 131 de 1994 y en el artículo 1 inciso segundo del Decreto 1794 de 2000, y a título de restablecimiento del Derecho se ordene el referido reajuste año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, que tales sumas sean actualizadas, que se reconozcan intereses moratorios y se condene en costas a la parte demandada.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Resulta entonces procedente señalar que la apoderada de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda, y en cuanto a los hechos acepta los relacionados con el reconocimiento de la prestación y el porcentaje de la liquidación, y que los demás argumentos constituyen apreciaciones subjetivas.

Una vez analizados los argumentos expuestos tanto en la demanda como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar "Sí, el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reajuste su asignación de retiro tomando como base de liquidación la asignación establecida en el artículo 1 inciso segundo del Decreto 1794 de 2000.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte accionada, quien manifestó: no presenta fórmula conciliatoria. Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS.**

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

PRUEBAS

Parte demandante

Se decretan como pruebas las aportadas con la demanda y vistas a folios 2 a 11, las cuales en su valor legal serán apreciadas en el momento procesal oportuno.

La parte demandante no solicitó la práctica de pruebas.

Parte demandada

Junto con el escrito de contestación de la demanda la apoderada de la entidad accionada allegó el expediente prestacional del señor ALEXANDER SERNA SANCHEZ, visto a folios 83 a 111, el cual se tiene por incorporado al plenario.

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. Decisión que 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: Se ratifica en los argumentos señalados en el escrito de demanda.

Parte demandada: Se ratifica en lo manifestado en el escrito de contestación de la demanda, y señala algunos argumentos que quedan grabados en el sistema de audio y video.

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

Tesis parte demandante



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La parte demandante señala que la entidad accionada desconoció los parámetros fijados por el inciso 2° del artículo primero del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 al no respetar los derechos adquiridos de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados antes del año 2000 y en razón a ello se generó un detrimento salarial del 20% respecto de la bonificación que percibía para cuando era soldado voluntario frente al salario percibido como soldado profesional.

Tesis parte demandada

Sostiene la entidad accionada que el acto administrativo en discusión está revestido de presunción de legalidad ya que no se encuentra prueba alguna que permita inferir que el acto es ilegal; a más de ello aduce que hay una carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demanda y en tal sentido las pretensiones de la parte demandante están destinadas a no prosperar.

TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que el tránsito de soldado voluntario a soldado profesional respecto del demandante le trajo mejores y mayores prebendas, las cuales ha percibido sin oposición alguna por mucho tiempo, y pretender que en este momento se le reconozca una inexistente diferencia salarial es perseguir la aplicación parcial de normas con lo cual se vulnera el principio de Inescindibilidad normativa.

RÉGIMEN DE CARRERA Y ESTATUTO DEL PERSONAL DE SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES.

La Ley 48 de 1993 reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización de las fuerzas militares y previó las modalidades de prestación del servicio militar. 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. El artículo 4 de la ley referida dispuso para los soldados voluntarios cuentan con una prestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%).

El Gobierno Nacional en uso las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1793 de 2000, por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, dicha reglamentación integró como soldados profesionales a quienes antes del 31 de diciembre de 2000 venían prestando el servicio militar voluntario definido en la ley 131 de 1985; en el artículo 1° del citado Decreto se indicó que los soldados profesionales *son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.*

Igualmente, dicha norma dio la oportunidad a los soldados voluntarios que cambiaran de régimen en virtud de los beneficios que trae consigo esto por lo que en el párrafo del artículo 5 señala que *los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.*

Es de referenciar entonces que existen tres grupos de soldados profesionales que según determinadas circunstancias adquirieron el carácter de soldados profesionales como podemos ver:

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 1793 del 2000.	Soldados voluntarios que manifestaron su interés de convertirse en profesionales hasta el 31 de diciembre del año 2000.	Soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales en virtud de la orden militar a partir del 1 de noviembre de 2003.

Así las cosas, se entiende que quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000 fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

acogiéndose al régimen prestacional designado para éstos, pero conservando, en virtud del artículo 1 del Decreto 1794, una asignación mensual equivalente a un salario, mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), lo mismo que el derecho a que se les pague el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieron al momento de la incorporación al nuevo régimen.

No obstante lo anterior es necesario aclarar que el Decreto 1793 de 2000 establecía una fecha máxima para que los soldados voluntarios que quisieran incorporarse como profesionales lo manifestaran ante sus superiores, el 31 de diciembre de 2000, razón por la cual se infiere que quienes no lo hicieron siguieron en su condición de voluntarios y por ende les seguía aplicando la Ley 131 de 1985. (En consecuencia ganaban un Salario Mínimo más el sesenta por ciento).

Al seguir en la condición de voluntarios no les aplicaban los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y el problema surge por la Decisión del Ejército Nacional de convertir a todos los soldados voluntarios, mediante orden militar en profesionales. Esa decisión generó que quedaran tres grupos de soldados profesionales: i) Grupo 1, personal que ingresó directamente como soldado profesional a partir del año 2001, por la entrada en vigencia del Decreto 1793 del 2000; ii) Grupo 2, soldados voluntarios que manifestaron su interés de convertirse en profesionales hasta el 31 de diciembre del año 2000; iii) Grupo 3, soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales en virtud de la orden militar a partir del 1 de noviembre de 2003. En cuanto al grupo 1 y 2 no hay discusión alguna en cuanto al régimen salarial que les corresponde porque el Decreto 1794 de 2000 es claro en regular una y otra situación, sin embargo no ocurre lo mismo con el grupo 3, en razón a que esa forma de vinculación (obligatoria) no está expresamente regulada en ninguna norma. La duda jurídica que surge para el grupo 3 es la siguiente, a los soldados voluntarios que fueron convertidos de manera obligatoria en profesionales, en noviembre de 2003, se les debe aplicar el inciso del artículo 1 del Decreto 1794 (salario mínimo + 60%) o se les debe aplicar la norma general para los soldados profesionales (salario mínimo + 40%) por no haberse convertido en la oportunidad prevista para ello (31 de diciembre de 2000).

El artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 señala:

ARTICULO 1. ASIGNACION 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%).

A más de ello trae consigo ciertas prestaciones sociales que no se le reconocían a los soldados voluntarios, entre ellas: prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, pasajes por traslado, pasajes por comisión, vacaciones, cesantías, vivienda familiar, subsidio familiar, entre otros.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado estudió el asunto y logró definir las ventajas y beneficios que aparecieron con el cambio de régimen:

TIPO DE PRESTACION	SOLDADOS PROFESIONALES (Decretos 1793 y 1794 del 2000)	SOLDADOS VOLUNTARIOS (Ley 131 de 1985)
SALARIO	1.4 SMLMV	NO
BONIFICACION	NO	1.6 SMLMV
CESANTIAS	SI (Salario + Prima Antigüedad)	NO (Solo una bonificación + c/año)
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	SI (Hasta 58.5% sobre salario max)	SI (Hasta 58.5% max, sobre bonificación)
PRIMA DE SERVICIOS	SI (50% salario + Prima de Antigüedad)	NO
PRIMA DE VACACIONES	SI (50% sobre salario)	NO
PRIMA DE NAVIDAD	SI (50% salario + Prima de Antigüedad)	NO (Recibían una bonificación en el mes de diciembre equivalente a la mensual)
VACACIONES	SI (30 días)	NO
VIVIENDA MILITAR	SI	NO
SUBSIDIO FAMILIAR	SI	NO
3 MESES DE ALTA	SI	NO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Es claro entonces que en la comparación de los dos regímenes a los soldados profesionales se les dio un importante número de prerrogativas, de las cuales el actor del presente proceso gozó durante el tiempo que paso a tener esta calidad y hasta el día de su retiro definitivo.

Ahora bien, en cuanto a la liquidación de la asignación de retiro del demandante se tiene que decir que la misma se realizó con base en lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el cual dispuso que la liquidación se efectuaría conforme lo indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, disposición que establece claramente que el salario a tener en cuenta es el señalado en el inciso primero del Decreto-Ley 1794 de 2000, esto es, un (1) salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

DEL CASO EN CONCRETO.

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

1. Que el Soldado Profesional @ ALEXANDER SERNA SANCHEZ solicitó a la entidad demandada el reajuste de la 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%, en atención a que dicho salario se le estaba pagando mientras estuvo vigente, folios 4-5.
2. Que mediante oficio N° 2014-41088 el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada manifiesta que el reconocimiento de la asignación de retiro se hizo conforme la ley vigente, esto es, Decreto 4433 de 2004, folio 6.
3. Que mediante resolución N° 2361 de 14 de marzo de 2014 se ordenó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro al Soldado Profesional @ ALEXANDER SERNA SANCHEZ, por 20 años y 11 meses de servicio. Folios 8-9.
4. Que en la hoja de servicios el Soldado Profesional @ ALEXANDER SERNA SANCHEZ tiene como tiempos de servicios y grados los siguientes: Folio 7

GRADO	FECHA INICIO	FECHA TERMINA
Soldado regular	1993-04-02	1994-11-18
Soldado voluntario	1994-11-30	2003-10-31
Soldado profesional	2003-11-01	2014-01-15

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.

Pretende la parte demandante, se declare la nulidad del oficio N°2014-41088 del 19 de junio de 2014 y reajuste la asignación del retiro tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985 y el inciso 2 del artículo primero del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario.

Al respecto se tiene que decir que el demandante, quien en principio ostentó la calidad de soldado voluntario, de forma posterior pasó a ser soldado profesional conforme lo preceptuado en el Decreto 1793 de 2000, y se le dio de baja el 14 de abril de 2014, razón por la cual se le reconoció asignación de retiro conforme las disposiciones legales vigentes, esto es, Decreto 4433 de 2004, donde 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 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.

En ese orden de ideas el reconocimiento de su prestación se efectuó conforme a derecho, y si el actor no estaba de acuerdo con la aplicación de la referida disposición, debió demandarla señalando los argumentos que considerada pertinentes, y solicitar a la entidad demandada la aplicación de las normas que considerada pertinentes, incluyendo tanto el Decreto 4433 de 2004 y el mismo acto administrativo de reconocimiento de la asignación.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

A más de ello, observa el Despacho que la solicitud de aplicación de normas señaladas en las pretensiones de la demanda no guarda correspondencia con las indicadas en la petición inicial, no obstante ello, la actuación de la entidad demandada se ajusta a derecho en el sentido que dio aplicabilidad a las disposiciones vigentes al momento de retiro del demandante, por lo que el acto acusado conserva su presunción de legalidad.

En consecuencia y teniendo en cuenta todas las razones acabadas de señalar, el Despacho considera que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar por lo que así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

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 demandante y a favor de la parte accionada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho el dos por ciento (2%) del valor de las pretensiones. 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:

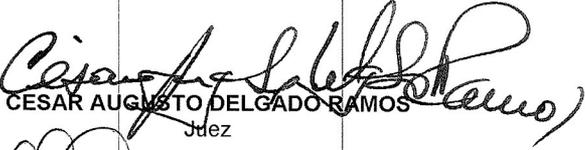
PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda conforme lo acabado de señalar.

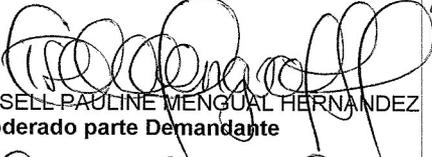
SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Para tal efecto fíjese como agencias en derecho el dos por ciento (2%) del valor de las pretensiones; Por secretaría liquidense

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previa las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, sus apoderados o a quienes estén debidamente autorizados.

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 recurso de apelación.

Una vez verificado que la anterior audiencia quedo debidamente grabado el audio, se da por terminada siendo las 11 .11 minutos de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ
Apoderado parte Demandante


ANDREA DEL PILAR MARTÍNEZ CORREA
Apoderada parte demandada


DEYSSI ROCÍO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria