



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Radicado: 15001 33 33 004 **2014 00056 00**

Demandante: VICTOR MANUEL RIVERA PEZ

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** VICTOR MANUEL PAEZ, identificado con C.C No. 91.132.872.
- **DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

OBJETO:

➤ DECLARACIONES Y CONDENAS:

El demandante solicita la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 36493 de fecha 12 de julio de 2013, por el cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% establecido en el artículo 4º de la ley 131 de diciembre de 1985 y en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000.

Como restablecimiento del Derecho solicitó que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL sea condenada al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro año por año desde su reconocimiento y hasta fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada.

De igual forma solicita se condene al pago efectivo e indexado de todos los valores que resulten de la diferencia de lo solicitado y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación y hasta la fecha en que sea reconocido el derecho reclamado, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

Por último solicita se condene a la entidad demandada al pago de intereses moratorios en los términos señalados por los artículos 192 y 195 del CPACA, así como al pago de costas y agencias en derecho.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FÁCTICOS:

El Despacho los sintetiza de la siguiente manera:

El demandante prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional como soldado regular, terminado el periodo reglamentario fue incorporado como soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la ley 131 de 1985 y a partir del 01 de noviembre de 2003 por disposición administrativa del Comando del Ejército Nacional fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro de la Fuerza.

Adujo que el Decreto 1793 de 2000 el Gobierno Nacional creó dentro de la estructura de la Fuerza Pública la modalidad de "Soldados Profesionales" y por medio decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 se estableció su "régimen salarial y prestacional" fijando su asignación básica en un salario mínimo incrementado en un 40%.

Refirió que el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 se dejó establecido en forma clara que quienes tenían la condición de Soldados Voluntarios a 31 de diciembre de 2000 seguirían percibiendo como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60%, lo anterior con el fin mantener las condiciones salariales y garantizar los derechos adquiridos de los soldados voluntarios que se incorporaran como soldados profesionales.

Indicó que durante el tiempo que permaneció como soldado voluntario percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% el cual fue cancelado hasta el 31 de octubre de 2003 y a partir del primero de noviembre de 2003 una vez adquirió el estatus de Soldado Profesional su asignación básica cambió y disminuyó de un salario mínimo incrementado en un 60% a un salario mínimo incrementado en un 40%, a pesar de cumplir con las mismas funciones y tareas que venía desarrollando como soldado voluntario.

➤ JURÍDICOS:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política.

NORMAS DE RANGO LEGAL:

Ley 131 de 1985;

Ley 4 de 1992;
Ley 923 de 2004;
Decreto 1793 y 1794 de 2000

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Refirió la actora como normas violadas los artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la constitución política, los artículos 206 a 241 del código contencioso administrativo, la Ley 4 de 1992, así como los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

Sustentó su concepto de violación con los siguientes argumentos:

Indica que el demandante ostentaba la calidad de soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la Ley 31 de 1985 y que al 31 de diciembre de 2000 se desempeñaba bajo esa condición, es decir que había adquirido el derecho a devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, por lo tanto atendiendo a lo establecido en el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000 y la ley 4 de 1992, su salario no podía ser desmejorado, es decir que debía continuar devengando la misma proporción.

Agrega que la entidad demandada desconociendo los principios legales y constitucionales que le son aplicables al demandante de manera arbitraria procedió a reducir el porcentaje que venía percibiendo pasándolo de un 60% a un 40% de un salario mínimo, afectando de manera ostensible la asignación básica percibida por el demandante.

Señala que la norma sobre la cual se reconoce la asignación de retiro no le es aplicable, toda vez que la misma solo rige a aquellos soldados que se hayan vinculado con posterioridad al años 2000, esto es a la entrada en vigencia de los decreto 1793 y 1794 de 2000 y no a los que hasta dicho momento se venían desempeñando como soldados voluntarios.

1.1.3. OPOSICIÓN:

1.1.3.1.- CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

Por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a todos y cada uno de los hechos de la misma y proponiendo a su vez las siguientes excepciones:

- **Legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las fuerzas militares - correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes**

Refiere el apoderado de la entidad demandada que desde la misma Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un

régimen especial que le es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores.

➤ **Inexistencia de fundamento jurídico para el reajuste solicitado**

Después de transcribir el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 concluyó que por disposición del inciso primero del artículo 1º del Decreto ley 1794 de 2000 los soldados profesionales tienen derecho a percibir como asignación mensual un salario mínimo incrementado en un 40%.

Precisa que el objeto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro del personal de Oficiales, Suboficiales y soldados profesionales; para lo cual aplica las disposiciones especiales vigentes para cada uno de ellos y a partir de la expedición de la Hoja de Servicios en donde consta toda la información relacionada con el tiempo de servicio y el salario devengado para fines prestaciones documento que se constituye en pieza idónea e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro.

➤ **Falta de legitimación en la causa por pasiva**

Trajo a colación el Acuerdo 08 del 31 de octubre de 2002 por el cual se adoptan los Estatutos internos de la Caja de retiro de las fuerzas militares y se establece su denominación, naturaleza jurídica y objeto.

Indicó que al accionante le fue reconocida una asignación de retiro mediante Resolución 3279 del 30 de mayo de 2012 con efectos fiscales a partir del 04 de julio de 2012 sin tener en cuenta que CREMIL solamente concretiza la orden emitida por el Ministerio de Defensa teniendo en cuenta las normativas vigentes y la hoja de servicios que es enviada por dicho Ministerio, por tanto concluyó que CREMIL no puede hacer parte del presente medio de control pues no es competente para resolver lo relativo a los reajustes solicitados en la para la época en la que el actor se desempeñaba como militar activo.

1.1.3.2.- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Por su parte el apoderado de la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional manifiesta con relación a los hechos planteados en la demanda que los mismos no tienen ninguna relación ni vinculan de manera alguna su defendida, igualmente propuso el siguiente medio exceptivo:

➤ **Falta de legitimación en la causa por pasiva**

Sustentó su excepción indicando que el solo hecho que el demandante haya laborado para la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no tiene la connotación suficiente para que se vincule a dicha entidad al presente proceso, toda vez que ella no es la competente para reconocer el derecho aquí reclamado y el acto administrativo cuya nulidad se solicita fue expedido por otra entidad.

2. CRÓNICA DEL PROCESO

Por auto del 24 de abril de 2014, se admitió la demanda (fs. 45 - 48), ordenándose notificar al demandado, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, permaneciendo el expediente a partir del 16 de mayo de 2014 y hasta el 20 de julio de 2014 en la Secretaría a disposición de los notificados por un término de 25 días (Art. 199, inc. 5° Ley 1437 de 2011 modificado por el Art. 612 del C.G. del P. – (fl. 61), el cual una vez culminado se corrió traslado por treinta (30) días (Art. 172 Ley 1437 de 2011), término dentro del cual la apoderada de la entidad demandada presentó contestación de la demanda (fs. 62-64), corriéndose traslado de las excepciones propuestas desde el 02 de septiembre al 04 de septiembre de 2014 (fl.97); el 2 de octubre de 2014 se realizó la audiencia inicial, en la que agotaron todas las etapas señaladas en el Art. 180 de la ley 1437 de 2011 declarando no probada la excepción de Falta de Legitimación en la causa por pasiva; finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas el día 16 de febrero de 2015, y se ordenó a las partes presentar los alegatos de conclusión por escrito, debido a que se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento a que se refiere el artículo 182 del CPACA (fls. 132-134).

Ingresado el proceso al Despacho para fallo de primera instancia en sentencia de 6 de abril de 2015 (fls. 147 – 168) se resolvió declarar la nulidad del acto administrativo No. 36493 de 12 de julio de 2013 por medio del cual la CREMIL negó el reajuste salarial del 20% al demandante condenando a CREMIL al pago del sueldo básico incrementado en un 60% desde el 1° de noviembre de 2003 hasta cuando fue retirado del servicio por tener derecho a la pensión, sentencia que fue objeto de recurso de apelación y fue remitida al Tribunal Administrativo de Boyacá previo el trámite conciliatorio previsto en el artículo 192 del CPACA (fls. 174 – 175, 177, 179 y 180).

Posteriormente en providencia de 8 de abril de 2016 el Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto por medio del cual se corrió traslado para alegar de conclusión ordenando la vinculación en calidad de litisconsorte de CREMIL a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, decisión que fue obedecida por auto de 19 de mayo de 2016 (fls. 219 – 220).

El Despacho tuvo por contestada la demanda y además fijo fecha para la celebración de la audiencia inicial para el 28 de octubre de 2016 (fls. 234 – 236 y 250), llegado el día previsto para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA se indicó que no era posible adelantar el trámite de la audiencia inicial, toda vez que la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Boyacá consistió en declarar la nulidad desde el auto que corrió traslado para alegar de conclusión en primera instancia y no desde la audiencia inicial, disponiendo además correr traslado a la partes para que presentaran sus alegatos de conclusión. (fl. 254).

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. La parte actora presentó alegatos de conclusión en término (fs.256 a 264), reiterando los argumentos expuestos en la demanda, indicando que al demandante le asiste el derecho a percibir el 60% sobre el sueldo básico, por cuanto este fue vinculado a la fuerza pública con antelación al 31 de diciembre del año 2000 y paso de ser soldado voluntario a soldado profesional manteniendo el mismo régimen salarial y prestacional.

Hace referencia a preceptos jurisprudenciales indicados en la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 003/16 de fecha 25 de agosto de 2016 con ponencia de la Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

3.2. Los apoderados de las entidades demandadas guardaron silencio.

3.3. El Delegado del Ministerio Público no conceptuó.

4.- TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO:

Tesis de la parte demandante:

El señor Víctor Manuel Rivera Páez, tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste salarial equivalente al 20% del salario básico, en la partida correspondiente de su asignación de retiro, desde el 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de su de retiro del Ejército Nacional, por indebida aplicación del inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1793 de 2000 que realizó el demandado.

Tesis de la parte demandada:

Para el ente accionado, el demandante adopta una interpretación errónea del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 al considerar que con base en el inciso 2 de la norma en cita debe realizarse un reajuste sobre la asignación de retiro del demandante en un porcentaje del 60% de la partida sueldo básico.

Problema Jurídico:

Consiste en determinar si al demandante le asiste derecho a que se re liquide su asignación de retiro teniendo en cuenta que al pasar de soldado voluntario a soldado profesional se debió mantener su asignación salarial mensual en una suma equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% del mismo, y no como le fuera modificada y disminuida en un 20%.

Tesis del Despacho:

Para el despacho la entidad demandada ha debido dar aplicación a lo previsto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 del 2000, manteniendo el incremento

del 60% sobre la asignación básica mensual del demandante, sin desmejorar las condiciones salariales preexistentes de que gozaba, teniendo en cuenta que la norma expresamente contiene beneficios salariales para los soldados voluntarios, situación que no sucedió en este caso incidiendo negativamente en la liquidación de las prestaciones sociales y acreencias laborales que percibió el demandante y en este momento afecta el monto de su asignación de retiro.

5. DECISIONES PARCIALES

Previo a emitir decisión de fondo el Despacho considera pertinente traer a colación lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto del 27 de junio de 2016, en el cual se señaló:

“Así las cosas, para el despacho tanto CREMIL como el Ministerio de Defensa Nacional- ejército nacional tienen que concurrir a este proceso, el primero como parte demandada en tanto emitió el acto demandado que niega la reliquidación y el segundo en calidad de litisconsorte necesario, como empleador y emisor de la hoja de servicios, dado que la reliquidación deprecada podría implicar una modificación a tal certificación salarial. **No podría decirse modificación o reajuste a la asignación de retiro sino a partir de la modificación de la hoja de servicios.** Sin duda, debe existir coherencia entre la hoja de servicios y la liquidación de la asignación de retiro, pues se reitera esta depende de los reportado por el empleador como devengado para su liquidación.”

De conformidad con lo anteriormente expuesto y con el fin de evitar sentencias inhibitorias el despacho tendrá como acto administrativo demandado no solo el oficio No. 36493 de 12 de julio de 2013 sino también la hoja de servicios No. 3-91132872 de 17 de abril de 2012 correspondiente al señor Víctor Manuel Rivera Páez, documento que hace parte del expediente administrativo del demandante y que obra a folios 35 y 36 del plenario.

6. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

6.1. PREMISAS FÁCTICAS

Como pruebas relevantes para decidir se destacan:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Soldado Profesional VICTOR MANUEL RIVERA PAEZ. (fl.29)
2. Memorial contentivo del derecho de petición elevado ante la entidad demandada radicado número N° 20130052949-0000000-000 de fecha 24 de junio de 2013. (fls. 31-33)
3. Oficio No. 36493 de fecha 12 de julio de 2013, emitido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES en respuesta del Derecho de Petición motivo de esta litis, con el cual se agotó el procedimiento

administrativo y donde relacionan las partidas computables liquidadas con el salario mínimo legal mensual vigente más un 40%. (fls.34)

4. Extracto hoja de servicios del soldado profesional VICTOR MANUEL RIVERA PAEZ. (fls. 35-36)

5. Copia auténtica de la Resolución N° 3279 del 30 de mayo de 2012, mediante la cual se le reconoce la asignación de retiro al soldado profesional VICTOR MANUEL RIVERA PAEZ. (fls. 37-39)

6. Copia de la Certificación de las partidas computables del demandante con No. 2013- 35427 del 09 de julio de 2013. (fl. 40)

7. Oficio N° 20135560596721 MDN-CGFM"CE-JEDEH-DIPER-SBD de fecha 23 de julio de 2013, emitido por LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA EJERCITO NACIONAL-DIRECCION DE PERSONAL-Sección BASE DE DATOS, donde certifican la Ultima Unidad donde prestó sus servicios, el señor VICTOR MANUEL RIVERA PAEZ. (fl. 41)

8. Certificaciones de haberes desde el mes de enero a diciembre del año 2003 percibidos por el señor Víctor Manuel Páez Rivera. (fls. 68 -79 Cuaderno de incidente)

9. Certificación de tiempo de servicio donde se refleja las fechas en las cuales el demandante fue soldado voluntario y soldado profesional. (fl. 80 Cuaderno de incidente)

6.2 PREMISAS JURÍDICAS.

➤ Regímenes salariales de los soldados profesionales

De conformidad con el artículo 216 de la Constitución Política de 1991, la Fuerza Pública se encuentra integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

El artículo 217 de la Carta Magna refiere que las Fuerzas Militares se encuentran conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, de esta manera, la normativa que regula el asunto en debate, en tanto que el actor laboró en el Ejército Nacional, es la que corresponde a las Fuerzas Militares.

La ley 131 de 1985 “por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario” dispuso en su artículo segundo la posibilidad de prestar el servicio militar voluntario, para aquellos que hubiese cumplido con el deber constitucional y legal del servicio militar obligatorio, y que manifestaran esa intención al respectivo Comandante de Fuerza, siendo aceptados, lógicamente por él.

El artículo 4 de la norma en referencia establece que:

Radicación 1500133300420140005600
Actor: Víctor Manuel Rivera Páez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

“El que preste el servicio militar voluntario devengará **una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario**, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondiente a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto”. (Negrilla fuera de texto)

Es decir, que para los Soldados Voluntarios se fijó una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, incrementada en un 60% del mismo salario.

Posteriormente, en el año 2000 fue expedido el Decreto 1793, (Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares), el cual señaló:

“ARTÍCULO 42. ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales”. (Negrilla y Subraya fuera del texto)

Con la entrada en vigencia de dicho Decreto se dejó establecido que el Gobierno Nacional expedirá el régimen salarial y prestacional del Soldado Profesional con base en lo dispuesto en la Ley 4° de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos. Y se dispuso además la aplicación del mismo tanto a los Soldados Voluntarios que se incorporaron de conformidad con La ley 131 de 1985, como a los nuevos Soldados Profesionales.

Precisamente en el párrafo del artículo 5 del Decreto 1794, referente a los Soldados vinculados mediante la ley 131 de 1985, se estableció:

“PARAGRAFO. 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.” (Subraya fuera de texto)

Este decreto previó la posibilidad de que los Soldados Voluntarios vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresaran su intención de incorporarse como Soldados Profesionales, fueran incorporados a partir del 1 de enero de 2001, a quienes se les aplicaría íntegramente lo dispuesto en el decreto 1794 de 2000.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, el Gobierno Nacional, con base en lo establecido por la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 1794 de 2000 *“Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”*, norma que textualmente dice:

“ARTÍCULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.”

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

“ARTÍCULO 2. (...)

PARÁGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de la 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.” (Negrilla y Subraya Fuera del Texto)

Se estableció entonces mediante la citada ley el servicio militar voluntario para quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifestaran el deseo al Comandante de la Fuerza de prestar servicio militar voluntario y sean aceptados por él, señalándose para éstos una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario.

Nótese que si bien es cierto el artículo primero del Decreto 1794 de 2000 establece para los Soldados Profesionales un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, aumentado en un cuarenta por ciento (40%), también es cierto que a renglón seguido deja claro que aquellos Soldados que ya estaban vinculados con las Fuerzas Militares a 31 de diciembre de 2000, conforme lo normado por la Ley 131 de 1985, devengarían el mismo salario mínimo legal, pero incrementado en un sesenta por ciento (60%) y no en un cuarenta por ciento (40%) como ocurrió con los Soldados que después de la referenciada data decidían ingresar a las Fuerzas Militares en ese grado.

Con el Decreto 4433 de 2004, se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, con inclusión de los “...Soldados de las Fuerzas Militares...”, dentro de los cuales, se encuentran los soldados profesionales (art. 1)¹.

Respecto al derecho prestacional de la asignación de retiro para este personal, el precitado decreto en su artículo 16 consagró:

¹ Artículo 1°. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto.

“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”.

➤ **Obligatoriedad de acatar el precedente jurisprudencial vertical en materia contencioso administrativa.**

El artículo 237 de la Constitución Política de 1991 señala que son atribuciones del Consejo de Estado, entre otras, desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

En concordancia, el artículo 10 establece el **deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia** e indica que al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Así mismo lo expresan los artículos 111 y 270 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sobre la obligatoriedad del precedente ha indicado el Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Sentencia de fecha 27 de abril del año 2016 Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00415-00(AC)

“El precedente anteriormente citado es de obligatorio cumplimiento, toda vez que se trata de una decisión de esta Corporación, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, y que por ende constituye precedente vertical. Tal precedente, es entendido como el conjunto de providencias proferidas por jueces o magistrados de mayor rango y, que tienen la virtualidad para obligar a los de un menor rango a acatarlo en el momento de decidir sobre un caso igual o similar, con la finalidad de garantizar seguridad jurídica e igualdad de obtener decisiones iguales en casos iguales...”

En esa misma directriz, en sentencia de 07 de julio del año 2016 se pronunció el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, bajo radicado 1500013333013201300154, siendo ponente la Magistrada, doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz al señalar:

“De lo anterior se concluye que la función unificadora del Consejo de Estado que nace de la Constitución de 1991, se concreta con la Ley 1437 de 2011, de manera que el margen de interpretación normativa de las autoridades está sujeto a la interpretación que sobre las normas aplicables al caso se haya hecho por los altos Tribunales.

Este Tribunal acoge el anterior precedente jurisprudencial y, en consecuencia, confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda”.

En consecuencia no existe duda sobre la obligatoriedad de obedecer y respetar las sentencias de unificación, por parte de los subordinados funcionales en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

- **De la Sentencia No. CE-SUJ2 No. 003/16 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 25 de agosto de 2016, en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 dentro del expediente radicado No. 2013-0060-01 siendo demandante Benicio Antonio Cruz.**

Dada la falta de uniformidad de criterios en asuntos como el que nos convoca, la Sección Segunda del Consejo de Estado, cuya especialidad es la de asuntos laborales, unificó la jurisprudencia a fin de soslayar tales divergencias y profirió la sentencia CE-SUJ2 No. 003/16 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 25 de agosto de 2016, en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 dentro del expediente radicado No. 2013-0060-01 siendo demandante Benicio Antonio Cruz, en la que precisó en términos generales, que a los soldados profesionales que hayan sido vinculados como soldados voluntarios tienen derecho a percibir una asignación mensual liquidada un salario mínimo mensual legal vigente aumentado en un 60% en la medida que con la expedición del Decreto 1794 del año 2000, el Gobierno Nacional garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones, **junto con ello estableció, las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con la liquidación de la asignación básica de un 40% a un 60% de los soldados profesionales, así:**

“Primero. De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,² **la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.**

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, **la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley**

² *Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.*

131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10³ y 174⁴ de los Decretos 2728 de 1968⁵ y 1211 de 1990,⁶ respectivamente.”

7.- SOLUCION DEL CASO

Del material probatorio obrante en el plenario se tiene que el señor VICTOR MANUEL RIVERA PAEZ prestó servicio militar obligatorio en las filas del ejército nacional luego fue incorporado como soldado voluntario y a partir del 01 de noviembre de 2003 por disposición administrativa fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta el 04 de julio de 2012 fecha de su retiro. (fls. 35 – 36)

Igualmente se observa que previo el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 16° del Decreto 4433 de 2004 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Resolución No. 3279 le reconoció una asignación de retiro al señor VICTOR MANUEL RIVERA, la cual se viene liquidando teniendo como base el salario mínimo más el cuarenta por ciento (40%). (fls. 34, 37 a 39)

El demandante radicó derecho de petición el 24 de junio de 2013 No. 2013005949-0000000-00 ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitando que en la liquidación de su asignación de retiro se tome como IBL el salario mínimo incrementado en un 60%.

La Caja dio respuesta al derecho de petición el día 12 de julio de 2013 a través del oficio No. 36493 negando la solicitud agotándose de esta forma el procedimiento administrativo.

³ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁴ Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁵ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁶ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

En este orden de ideas es claro para el Despacho que el actor se encuentra dentro de los supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 del 2000 puesto que se encontraba vinculado como soldado voluntario con anterioridad al 31 de diciembre del año 2000, lo anterior de acuerdo con la certificación visible a folio 35 del expediente, en la cual se indica que se vinculó en dicha entidad a partir del **22 de marzo de 1990**.

De los comprobantes de nómina de los meses de octubre y noviembre de 2003 visibles a folios 284 y 285 del expediente, **se concluye que a partir del 1º de noviembre de 2003 al pasar el demandante de soldado voluntario a profesional su salario se redujo en un 20%**, dado que como soldado voluntario devengaba la suma de \$531.200 mientras que en el cargo de soldado profesional le fue pagado un salario equivalente a \$464.800, igual situación ocurrió en el mes de enero de 2004 cuando se le reconoció por este concepto la suma de \$501.200 (fls. 51 y 52 cuaderno incidental).

De lo probado en el expediente y las normas traídas a colación en el acápite pertinente el Despacho llega a la conclusión que si bien es cierto que a aquellos soldados voluntarios vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000 que pasaron a incorporarse como soldados profesionales se les aplica íntegramente lo dispuesto en el Decreto 1794 del 2000, también lo es que este mismo Decreto establece sin lugar a equívocos que estos soldados se encuentran exceptuados de lo que devengan el resto de soldados profesionales y por ello estos deben devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento 60%.

La salvedad de la asignación salarial mensual contenida en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, tiene asidero jurisprudencial en el principio del respeto a los derechos adquiridos pues como se vio los Soldados Voluntarios ya se encontraban devengando mensualmente un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) y ante el cambio de régimen prestacional no le era posible al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional entrar a disminuir sus ingresos mensuales, so pretexto de mejorar sus condiciones laborales, lo cual iría en contra además del artículo 58 de la Constitución Política el cual consagra la garantía de los derechos adquiridos los cuales según lo señaló la Corte Constitucional son: *“situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior.”*⁷

En ese orden de ideas, se prueba que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad, desvirtuándose de esta manera la presunción de legalidad que le favorecía, y por ende este Despacho declarará la nulidad del mismo.

⁷ C - 242 de 2009

De igual forma se ordenará la nulidad de la hoja de servicios para que el ella se indique que el salario básico mensual que debe tener en cuenta la entidad demandada para establecer el monto de la asignación mensual de retiro del actor, sea el devengado al momento del retiro como un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60% **desde el 1° de noviembre de 2003**, en forma progresiva y hasta cuando fue retirado del servicio sin pago de diferencias causadas desde la mencionada fecha por concepto de la sueldo básico, pues, el deber correlativo de satisfacer el reconocimiento y pago de tales diferencias salariales (sueldo básico), no fue demandado dentro del presente asunto y solo se pretende reliquidación de la asignación de retiro.

➤ **Excepción de la prescripción**

Aunque la misma no fue propuesta por ninguna de las entidades demandadas corresponde al Despacho hacer un análisis de oficio de esta excepción.

En torno a esta materia, es claro que la prescripción es cuatrienal conforme lo establece el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 en concordancia con los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968.

En este orden de ideas y como quiera que la reclamación administrativa en relación con el reajuste a la asignación de retiro según el expediente administrativo se presentó el 24 de junio de 2013 como se observa a folios 31 a 33 del expediente, encuentra el Juzgado que no operó el fenómeno extintivo de la prescripción, toda vez que la Resolución No. 3279 fue expedida el 30 de mayo de 2012 y mediante la cual reconoció la asignación de retiro a partir del 4 de julio de 2012 (fls. 37 - 39).

➤ **La actualización de la condena.**

El reconocimiento de las diferencias reconocidas deberá ajustarse en su valor dando aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA; en consecuencia:

El valor presente debe determinarse, multiplicando el reajuste dejado de pagar al demandante, 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 pertinente 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.

De la condena en costas

Atendiendo lo contemplado en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P, como quiera que se accedieron a las pretensiones de la demanda, y no prosperaron las excepciones propuestas por las entidades demandadas, en consecuencia el despacho impone condenar en costas a la parte vencida, esto es Caja de Retiro

de las Fuerzas Militares y Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en partes iguales, y acogiendo la reciente sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la condena en costas.

De acuerdo a lo anterior, la condena se liquidará por la Secretaría de éste despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del presente asunto, de conformidad al **Acuerdo No. 1887 de 2003 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho” expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura**, acto administrativo que en su artículo capítulo III numeral 3.1.2 en los procesos administrativos con cuantía cuando se conoce en primera instancia fija como tarifa “hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”. En ese sentido, se fija como agencias en derecho el 1% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda fue de **\$2.926.920** según consta a folio 26, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, y que corresponde a la suma de **VEINTINUEVE MIL DOSICIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$ 29.269)**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR no probadas las excepciones denominadas “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” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuestas por las entidades demandadas Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL y el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la hoja de servicios No. 3-91132872 de 17 de abril de 2012 correspondiente al señor VICTOR MANUEL RIVERA PAEZ, únicamente respecto al monto establecido en el sueldo básico.

TERCERO: A título del restablecimiento del derecho **CONDENAR** al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a efectos que expida una nueva hoja de servicios en el cual el salario básico mensual devengado del demandante deberá reajustarse correspondiendo a un salario mínimo legal mensual vigente aumentado en un 60%.

CUARTO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 36493 de fecha 12 de julio de 2013, mediante el cual la Caja de Retiro de las

Radicación 15001333300420140005600
Actor: Víctor Manuel Rivera Páez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Fuerzas Militares negó el reajuste salarial del 20% al demandante, señor VICTOR MANUEL RIVERA PAEZ (C.C. No. 91.132.872), conforme a lo expuesto.

QUINTO: A título del restablecimiento del derecho condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a que se ajuste y pague en forma indexada la diferencia de la asignación mensual desde su reconocimiento, para efectos de determinar el monto de la asignación mensual de retiro y hasta que se incluya en nómina un nuevo valor de la asignación de retiro conforme a lo decretado teniendo en cuenta el salario básico mensual devengado por el demandante corresponderá al salario mínimo establecido para el **04 de julio de 2012** incrementado en un 60%;

SEXTO:- La suma que se deberá cancelar deberá ser reajustada, se actualizará de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula comúnmente utilizada por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

SEPTIMO: La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL- y el Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo en los términos de los artículos 192 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

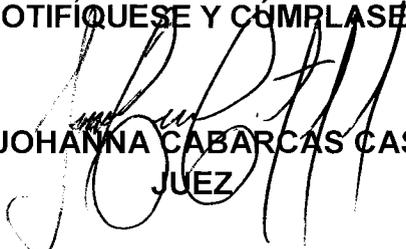
OCTAVO.- Condenar en costas a la parte Demandante, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL- y el Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional en partes iguales, liquidense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 393 del C.P.C.

NOVENO:- Fíjese como agencias de derecho la suma de **VEINTINUEVE MIL DOSIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$ 29.269)**, que corresponde al 1% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda, a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL y el Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

DECIMO: Se NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

ONCE: En firme esta providencia, por secretaria remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA y archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
JUEZ