



82

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 110013335-012-2017-00265-00
DEMANDANTE: JESUS VERGEL RODRIGUEZ
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 250-19

En Bogotá D.C. a los 18 días del mes de julio de 2019 siendo las once de la 11:00 a.m., fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario Ad Hoc constituyó en audiencia pública en la sala 36 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: YENI PAOLA LÓPEZ PÁEZ
Parte demandada: ROBERTO JHONYS NEISA NÚÑEZ

Se reconoce personería a los abogados de conformidad con los poderes de sustitución allegados en audiencia.

No asiste representante del Ministerio Público

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones
7. Fallo.

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso.

Como ninguna de las partes advierte la existencia de irregularidades, ni tampoco las observa el Despacho, queda agotada esta etapa de saneamiento.
Decisión notificada en estrados.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS.

Con la contestación de la demanda no se formularon excepciones previas que deban ser resueltas en esta etapa procesal.

A folios 57 a 58 del expediente, se observa copia de la Resolución 7979 del 20 de marzo de 2018 en la que la demandada dispuso el incremento del 20% en el sueldo básico devengado en actividad, el cual sirve como partida computable dentro de la asignación de retiro del demandante, esto con efectos a partir del 30 de marzo de 2016 y también ordenó el pago retroactivo del reajuste señalado en ese acto administrativo.

Decisión notificada en estrados

ETAPA DE FIJACIÓN DEL LITIGIO

De conformidad con la demanda, la contestación y las pruebas allegadas al proceso el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

JESUS FERNEY VERGEL RODRIGUEZ C.C 14273955
TIEMPO SERVICIOS 22 años, 1 meses y 23 días.
VINCULACIÓN SOLDADO VOLUNTARIO 30 de junio de 1995 al 31 de octubre de 2003
ACTO DE RECONOCIMIENTO DE ASIGNACION DE RETIRO Resolución 1303 del 23 de febrero de 2016, con efectos a partir del 30 de marzo de ese año. (fl 9) Como partidas computables tiene en cuenta el 70% del salario mensual adicionado en un 38.5 % de la prima de antigüedad y el 30% de subsidio familiar.
ACTOS ADMINISTRATIVO DEMANDADOS 1. Oficio No. 2016-22269 del 11 de abril de 2016 (fl 06)
PETICIÓN El demandante, mediante petición de 18 de marzo de 2016 (fl.3), solicitó el reajuste de su asignación de retiro con un incremento del 20%, y reliquidación de la prima de antigüedad.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que para el caso que aquí nos convoca el litigio se contrae a determinar si le asiste derecho al demandante a que se le reajuste su asignación de retiro teniendo en cuenta i) el incremento del salario percibido en actividad, aplicando el 60% sobre el salario mínimo y no el 40% y ii) la prima de antigüedad sumada una vez se liquide el sueldo total por interpretación favorable del artículo 2º del Decreto 1794.

Decisión notificada en estrados

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Se concede el uso de la palabra al apoderado de CREMIL para que informe si a la entidad le asiste animo conciliatorio.

Escuchado el apoderado de la entidad, y la falta de ánimo conciliatorio el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo y se da por agotada esta etapa procesal

Decisión notificada en estrados.

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación.

El Despacho no observa que deba decretar pruebas de oficio ni quedan pendientes por practicar, por lo que se da por agotada esta etapa procesal

Decisión notificada en estrados

ETAPA VI. ALEGACIONES FINALES

Se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión quienes se abstuvieron de hacerlo.

ETAPA VII. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la asignación de retiro que recibe el señor **JESUS FERNEY VERGEL RODRIGUEZ** en su calidad de Soldado Profesional (R) debe reajustarse teniendo en cuenta i) el incremento del salario percibido en actividad de un 40% al 60% de conformidad a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, y ii) si la prima de antigüedad debe ser sumada una vez se liquide el sueldo total.

CONSIDERACIONES

Para este momento, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del día 25 de abril de 2019¹, ha fijado reglas en torno a las asignaciones de retiro de los soldados profesionales e infantes de marina, tratando los temas objeto de la controversia que nos ocupa, esto es, i) el reajuste del 40% al 60% del salario básico devengado en actividad y que sirve como base de liquidación de la asignación de retiro, y ii) la manera en cómo se debe incorporar la prima de antigüedad en las asignaciones de retiro,

Las reglas de unificación fijadas por la jurisprudencia son las siguientes:

¹ Radicado: 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016)

I. DEL REAJUSTE DEL 40% AL 60% EN EL SALARIO BASE DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES E INFANTES DE MARINA

“4. A fin de establecer la asignación mensual como partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro según lo dispuesto por el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, deberá atenderse el artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, en su integridad, teniendo en cuenta el salario que le corresponde a los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales, por lo cual:

4.1 La asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales deba liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Así mismo, habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, por virtud de dicha norma, y adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.

4.2. Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

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.

II. DE LA FORMA EN COMO DEBE CALCULARSE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN LA ASIGNACION DE RETIRO

“Para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que será solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70% de su valor, para luego, adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5%, calculada a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro; de la siguiente manera:

(Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro.

Con las reglas fijadas en la sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado, para el caso que nos atañe se resume lo siguiente:

- 1. El salario básico de los soldados profesionales en actividad corresponde a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% y se hace extensivo a las prestaciones sociales que venía devengando, toda vez que el salario básico mensual es la base para el cálculo de las primas de antigüedad, del servicio anual, de vacaciones y de navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías, de manera que incrementado el salario deben reliquidarse estas prestaciones, aunado a ello, también es la base para calcular la asignación de retiro.*
- 2. La asignación de retiro de los soldados profesionales corresponde al*

70% del salario básico mensual, adicionado con la totalidad del 38.5% de la prima de antigüedad:
(Salario mensual x 70%) + prima de antigüedad en cuantía del 38% = Asignación de retiro.

Establecido el precedente judicial, el Despacho modifica las tesis jurídicas que haya sostenido en providencias anteriores que alejen de dichas reglas.

CASO CONCRETO

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció al actor **JESUS FERNEY VERGEL RODRIGUEZ** una asignación de retiro mediante Resolución 1303 del 23 de febrero de 2016, en cuantía del 70%, con una prima de antigüedad, adicionada en un 38.5% devengada en actividad en su calidad de Soldado profesional y el 30% del subsidio familiar.

Respecto a la inclusión del 20% en la asignación de retiro.

Conforme a la Resolución 7979 del 20 de marzo de 2018, la demandada dispuso el incremento del 20% en el sueldo básico devengado en actividad para recalcular la asignación de retiro del demandante, con efectos a partir del 30 de marzo de 2016 y también ordenó el pago retroactivo del reajuste señalado en ese acto administrativo.

El Despacho observa que la entidad dio aplicación a lo dispuesto en la Sentencia de Unificación Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016², la cual se ratifica con la también reciente Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, que disponen el incremento del 20% del sueldo básico computable como partida dentro de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

No obstante, con el acto administrativo que modificó la asignación de retiro realizando el respectivo incremento, la entidad no se pronunció sobre la indexación de las sumas adeudadas desde el 30 de marzo de 2016, lo cual también es objeto de las pretensiones de la demanda, razón por la que el Despacho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A ordenara la indexación de los valores reconocidos desde la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro y hasta la fecha en que se acreditó el pago retroactivo.

Respecto al reajuste por la inclusión de la prima de antigüedad.

Para el caso del actor, se tiene lo siguiente:

PARTIDAS	COMO LO HIZO LA ENTIDAD	COMO LO ORDENA LA REGLA DE UNIFICACION
SALARIO BASICO =	SMMLV + 40%	SMMLV + 60% (Con el reajuste del 40al 60%)
PORCENTAJE DE LIQUIDACION APLICADO AL SALARIO BASICO	70%	70%

² Sentencia -SUJ85001-333-002-2012-00060-01 del 25 de agosto de 2016. M.P. SANDRA LISESET IBARRA.

PRIMA ANTIGÜEDAD EQUIVALE A	DE	70% del Salario Básico X %*38.5%	Salario Básico integro (100%) X38,5%
ASIGNACION RETIRO =	DE	70% del salario básico + (70% salario básico X 38.5%)	70% del salario básico +prima de antigüedad

Conforme a la interpretación jurisprudencial, el 38.5% de la prima de antigüedad, se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro, y el 70% afecta solamente el valor de la asignación salarial y no el de la prima de antigüedad.

Se observa entonces que el resultado que arrojan las dos fórmulas distintas, de manera que la interpretación de la entidad conlleva un detrimento para el soldado que pasa a situación de retiro y conforme a la regla de unificación, debe entenderse la aplicación en el sentido favorable al trabajador.

Resta precisar que para realizar este cálculo, el salario básico debe incrementarse en un 20%, atendiendo la regla jurisprudencial y la Resolución 7979 de 2018.

Así las cosas, de conformidad con las reglas jurisprudenciales citadas en precedencia, se declarará la nulidad parcial de la Resolución Nro 1303 del 23 de febrero de 2016, por medio de la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció la asignación mensual de retiro al señor **JESUS FERNEY VERGEL RODRIGUEZ** sin realizar el correcto computo de la prima de antigüedad.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará el reajuste de la asignación mensual de retiro del demandante a partir del 30 de marzo de 2016, aplicando la siguiente fórmula:

$$(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario neto al retiro} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro.}$$

En cuanto al reajuste solicitado del incremento del salario básico del 40% al 60 %, ya fue reconocido por la entidad de manera oficiosa con la Resolución 7979 del 20 de marzo de 2018, no obstante el Despacho ordenara indexar las sumas reconocidas desde el 30 de marzo de 2016 (fecha de reconocimiento de la asignación de retiro), hasta la fecha en que se acreditó el pago retroactivo, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

PRESCRIPCIÓN

No existe prescripción por cuanto la asignación de retiro se reconoció el 23 de febrero de 2016, la reclamación de reajuste fue presentada el 18 de marzo del mismo año, y la demanda radicada el 14 de agosto de 2017.

INDEXACIÓN

Los valores resultantes serán ajustados con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{-----}}$$

Índice inicial

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R_h), que es la asignación de retiro, 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).

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.

Así mismo el pago de los aportes por las diferencias que resultan en lo devengado en actividad y la asignación de retiro deben actualizarse mediante un cálculo actuarial.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado³, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho de la siguiente manera:

El Despacho advierte que para la fecha de presentación de la demanda no existía regla jurisprudencia definida sobre la totalidad de temas que comprenden este litigio, por lo que el demandante tenía una expectativa en la prosperidad de sus pretensiones, no obstante, en este momento se ha proferido sentencia de Unificación con la cual se accedió parcialmente a las pretensiones, por lo tanto no se condenara en costas a la parte vencida.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. No declarar la prescripción por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

³ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00045987)

SEGUNDO. DECLÁRAR la nulidad del Oficio No. 2016-22269 del 11 de abril de 2016, por medio del cual la entidad negó el reajuste de la asignación de retiro del señor **JESUS FERNEY VERGEL RODRIGUEZ** identificado con C.C. 14273955, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar la asignación mensual de retiro del señor **JESUS FERNEY VERGEL RODRIGUEZ** de conformidad con la regla de unificación jurisprudencial sobre la forma de liquidar la prima de antigüedad con la fórmula expuesta en esta providencia.

CUARTO. CANCELAR las diferencias indexadas producto del reajuste ordenado, desde el 30 de marzo de 2016, igualmente realizar los descuentos de ley en la proporción que corresponda al demandante por las diferencias salariales sobre las cuales debieron cancelarse los aportes durante la vida laboral, previo cálculo actuarial y sobre el incremento de la asignación de retiro ordenada, desde su causación hasta la ejecutoria de la sentencia igualmente actualizada.

QUINTO. CANCELAR la indexación de las sumas reconocidas por concepto del incremento realizado por la entidad en el salario base de liquidación del 40% al 60%, desde el 30 de marzo de 2016 (fecha de reconocimiento de la asignación de retiro), hasta la fecha en que se acreditó el pago retroactivo, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

SEXTO. La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: SIN CONDÉNA EN COSTAS POR AGENCIAS EN DERECHO conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia

OCTAVO. DESTINAR los remanentes de lo consignado por gastos ordinarios del proceso a favor del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

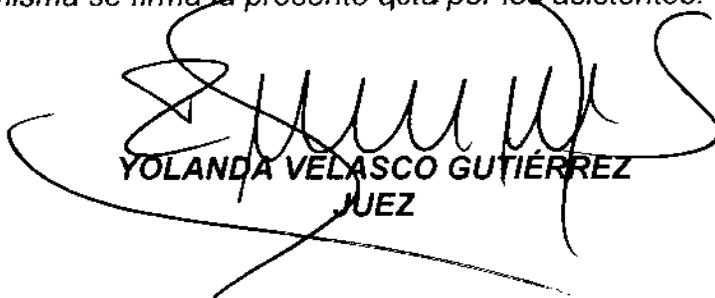
NOVENO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados

La Señora Juez informa a las partes la posibilidad de interponer el Recurso de Apelación, el cual podrá ser sustentado por escrito dentro del término de ley.

Parte Demandada: Interpone RECURSO y lo sustentara en el término legal

Así las cosas, se da por terminada la presente audiencia. No siendo otro el motivo de la misma se firma la presente acta por los asistentes.


YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ

**YENI PAOLA LÓPEZ PÁEZ
PARTE DEMANDANTE**



**ROBERTO JHONYS NEISA NÚÑEZ
PARTE DEMANDADA**



**JOSÉ HUGO TORRES BELTRÁN
SECRETARIO AD HOC**

