Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

TEMA:	**RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE CONFORMIDAD CON EL INCISO 2º DEL ART. 1º del DTO 1794 DE 2000 (salario mínimo incrementado en 60%) y ART. 16 DEL DECRETO 1433 DE 2004 (70% de la asignación básica más el 38.5% de la prima de antigüedad)**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**ELIAS SIERRA DELGADO**
DEMANDADO:	**CAJA DE RETIRO DE LAS FF. MM. (CREMIL)**
RADICADO	**73 001 33 40 011 2016 00372 00**
ASUNTO:	**AUDIENCIA INICIAL ARTÍCULO 180 LEY 1437 DE 2011**

En Ibagué (Tolima) a los 29 días del mes de agosto de 2019, fecha previamente fijada en auto anterior, siendo las once y un minuto de la mañana (11:01 a.m.), en la sala de audiencias N°. 5 ubicada en el Piso 1 del Edificio Comfatolima, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, **JOHN LIBARDO ANDRADE FLOREZ**, en asocio de su profesional universitaria, procede a declarar instalada y abierta la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación **73001-33-40-011-2016-00372-00** instaurado por el señor **ELIAS SIERRA DELGADO** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL).**

Seguidamente el Despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema de audio y video con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A.

1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

Seguidamente procede el Juez a constatar la presencia de las partes:

Se le concede el uso de palabra a las partes asistentes en esta Audiencia para que se identifiquen, iniciando por la parte demandante y continuando con la parte demandada.

1. **Por la parte demandante:** La Dra. GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ en calidad de apoderada sustituta.
C.C. No. 1.110.512.516
T.P. No. 255.664 del C.S. de la J.
Dirección: Calle 73 bis No. 26-28 de Bogotá
Teléfono: 7420825 ext. 133-123
Celular: 3214342375
Correo electrónico: alvarorueda@arcabogados.com.co – ibague@arcabogados.net

2. Parte Demandada-Caja de Retiro de las FF. MM.: La Dra. PAOLA MILENA PEREZ GARZON en calidad de apoderada sustituta.
C.C. No.: 38.210.394 de Ibagué
T.P. No.: 228.802 del C.S. de la J.
Dirección: Carrera 7 No. 4-06 apto 403 de Ibagué
Celular: 3006894315
Correo electrónico: abogadouribehernandez@gmail.com

3. Agente del Ministerio Público: El Dr. ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA
Procurador 201 Judicial I Administrativo
Dirección de notificación: Carrera 3 con Calle 15 esquina, Banco Agrario de Colombia - Piso 8 oficina 801- Ibagué. Cel. 3158808888
Dirección de correo electrónico: alsuarez@procuraduria.gov.co

AUTO

Teniendo en cuenta que se allegó poder otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al abogado GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ identificado con cédula de ciudadanía número 1.110.460.953 de Ibagué y T.P. No. 228.274 del C.S. de la J., obrante a folios 95 a 109, y por cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del C.G.P. se procederá a reconocerle personería para actuar.

Así mismo, se allega a la presente memorial de sustitución de poder otorgado por el apoderado de la parte actora a la Dra. GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ identificada con C.C. No. 1.110.512.516 y T.P. No. 255.664 del C.S. de la J., y por cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del C.G.P. se procederá a reconocerle personería para actuar.

Igualmente, se presenta en esta audiencia memorial de sustitución de poder otorgado por el apoderado de la parte actora a la Dra. PAOLA MILENA PEREZ GARZON identificada con C.C. No. 38.210.394 de Ibagué y T.P. No. 228.802 del C.S. de la J., y por cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del C.G.P. se procederá a reconocerle personería para actuar.

En consecuencia, **SE RESUELVE:**

PRIMERO. RECONOZCASE personería para actuar al Dr. GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ identificado con cédula de ciudadanía número 1.110.460.953 de Ibagué y T.P. No. 228.274 del C.S. de la J. en calidad de apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL en los términos y para los efectos del poder conferido.

SEGUNDO. RECONOZCASE personería para actuar a la Dra. GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ identificada con C.C. No. 1.110.512.516 y T.P. No. 255.664 del C.S. de la J., en calidad de apoderada sustituta de la parte actora en los términos y para los efectos del memorial de sustitución del poder conferido.

TERCERO. RECONOZCASE personería para actuar a la Dra. PAOLA MILENA PEREZ GARZON identificada con C.C. No. 38.210.394 de Ibagué y T.P. No. 228.802

del C.S. de la J. en calidad de apoderada sustituta de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL en los términos y para los efectos del memorial de sustitución del poder conferido.

CUARTO. INCORPORESE al expediente el memorial de poder otorgado al Dr. GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ y los memoriales de sustitución de poder otorgados a las Dras. GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ y PAOLA MILENA PEREZ GARZON.

ESTA DECISION ES NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIONES.

2. VERIFICACION DE APLAZAMIENTO

Se deja Constancia por el Juez que dentro del expediente no reposa solicitud de aplazamiento y asimismo, se deja constancia que asisten a la presente audiencia las partes que según el numeral 2° del artículo 180 del C.P.A.C.A. están obligadas a concurrir por lo que procede con la siguiente etapa de la audiencia.

LA ANTERIOR DECISIÓN ES NOTIFICADA EN ESTRADOS. - SIN RECURSOS.

3. SANEAMIENTO

El Juez concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes y al Ministerio Público, para que indiquen si existen irregularidades que deban subsanarse, que generen nulidad o sentencia inhibitoria.

SIN OBSERVACIÓN ALGUNA.

Teniendo en cuenta lo anterior se dictó el siguiente **AUTO:**

Una vez revisado el trámite del proceso, no se advierte la existencia de alguna irregularidad que deba subsanarse, razón por la cual se procede con la siguiente parte de la audiencia.

LA ANTERIOR DECISIÓN ES NOTIFICADA EN ESTRADOS. - SIN RECURSOS.

4. EXCEPCIONES PREVIAS:

Se procede a continuar con la siguiente fase, relativa a la decisión de excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva señaladas en el numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A., verificando dentro del proceso que previamente de ellas se haya dado traslado conforme al artículo 175 parágrafo 2 de la ley 1437 de 2011.

Se aprecia que la entidad demandada CREMIL formuló las excepciones denominadas "legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las fuerzas militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes", "no configuración de causal

de nulidad" y "no procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL", las cuales por ser de mérito serán resueltas al momento de decidir el fondo del asunto.

En vista de que no se configuran excepciones previas, como tampoco se observa que se tipifique alguna de las demás excepciones previstas en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A. y que la prescripción se resolverá con el fondo del asunto, teniendo en cuenta que primero es necesario determinar si la parte actora tiene o no derecho a lo pretendido.

En consecuencia, este Despacho, RESUELVE:

Primero. No se observa que se tipifiquen excepciones previas.

Segundo. En cuanto a la prescripción esta se decidirá con el fondo del asunto.

Tercero. Ni tampoco se observa que se tipifique alguna de las demás excepciones que menciona el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Cuarto. Las excepciones denominadas "legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las fuerzas militares - correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes", "no configuración de causal de nulidad" y "no procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL", serán resueltas al momento de decidir el fondo del asunto.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

5. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Según el artículo 161 del C.P.A.C.A. son requisitos de procedibilidad del mecanismo de control por el cual se ha adoptado dentro del presente cauce procesal, el debido agotamiento de los recursos en la vía administrativa y la conciliación extrajudicial.

Al respecto, advierte el despacho que contra el acto administrativo demandado no se otorgó ningún recurso; así mismo para el asunto que nos ocupa no se exige agotar la conciliación prejudicial, por tratarse de eventuales derechos ciertos e indiscutibles. Por lo anterior se continúa con la siguiente parte de la audiencia.

ESTÁ DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA A LA PARTES EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIONES.

6. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Continuando con el desarrollo de la presente audiencia, se procede con la siguiente fase, relativa a la fijación del litigio, para lo cual se concede el uso de la palabra a las partes para que digan si se ratifican en los hechos y pretensiones de la demanda y sobre lo que de ellos se dijo en la contestación de la misma respectivamente.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con las pruebas que obran en el expediente el despacho encuentra probado lo siguiente:

1. Que el soldado profesional del Ejército Nacional ELIAS SIERRA DELGADO fue soldado voluntario desde el 20 de junio de 1996 hasta el 31 de octubre de 2003 y soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2014. *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 9.*

2. Que el señor ELIAS SIERRA DELGADO, permaneció en servicio activo 20 años 4 meses y 3 días en el Ejército Nacional, obteniendo el grado de Soldado Profesional. – *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 9.*

3. Que la Caja de Retiro de las FF.MM. a través de la Resolución No. 366 del 27 de enero de 2015, reconoció y ordenó el pago de la asignación mensual de retiro al soldado profesional del Ejército Nacional ELIAS SIERRA DELGADO, en cuantía equivalente al 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad- *Se encuentra probado con la Resolución mencionada visible a folios 10 y 11 del expediente.*

4. Que la parte actora, a través de petición del 14 de junio de 2016, bajo el radicado No. 2016 0 050 522 solicitó al Director de la Caja de Retiro de las FF. MM., la reliquidación de la asignación de retiro con el salario mínimo incrementado en un 60%, así como también el 70% del salario básico y a este resultado sumarle el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad. *Lo anterior se encuentra probado a través de la petición visible a folios 3 a 5 del expediente.*

5. Que la entidad demandada a través del oficio No. 0044833 y consecutivo No. 2016-44835 del 6 de julio de 2016, en respuesta al memorial anterior, le precisó que no accedería por cuanto la asignación de retiro le fue reconocida de conformidad con los artículos 13.2.1. y 16 del decreto 4433 de 2004 y el inciso 1º del Decreto 1794 de 2000, tomando su salario básico devengado en servicio activo y consignado en su hoja de servicios.- *Se encuentra probado a través del oficio en mención y que obra a folio 6 del plenario.*

6. Que la última unidad donde prestó los servicios militares el Soldado Profesional del Ejército ELIAS SIERRA DELGADO identificado con cédula de ciudadanía No. 13.991.073, fue en el BATALLON DE COMBATE TERRESTRE No. 6 PIJAOS DE IBAGUE. *Este hecho se prueba con la certificación vista a folio 8.*

7. Que el sueldo básico del Soldado Profesional del Ejército ELIAS SIERRA DELGADO tenido en cuenta como partida computable para asignación de retiro fue el salario mínimo del año 2014 más el 40%, dando como total $862.400. – *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 9.*

Se le pregunta a las partes si están de acuerdo con los hechos probados. De conformidad con lo manifestado, procede el despacho a fijar el litigio.

Litigio

AUTO: Si le asiste derecho al soldado profesional ELIAS SIERRA DELGADO, a que

se le reliquide la asignación de retiro, incluyendo como asignación salarial mensual el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% al haberse desempeñado como soldado voluntario, de conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Así mismo, a que se le reliquide la asignación de retiro, aplicando el 70% sobre la asignación básica más sobre el 38.5% de la prima de antigüedad de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y en consecuencia si se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo No. 0044833 consecutivo No. 2016-44835 del 6 de julio de 2016 emitido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIONES

7. CONCILIACIÓN

El despacho invita a las partes a conciliar sus diferencias, por lo que concede la palabra a la partes para que manifiesten su ánimo conciliatorio. Primero se concede la palabra a la apoderada de la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares (CREMIL) quien manifiesta que la entidad demandada emitió la certificación del 27 de agosto de 2019, decidiendo no conciliar. Para lo cual allega la referida certificación en seis (6) folios.

Toda vez que la apoderada de la entidad demandada se encuentra sujeta a los criterios del comité de conciliación de su representada en el sentido de no conciliar, ello hace imposible para este despacho proponer fórmulas de arreglo, razón por la cual se dicta el siguiente

AUTO

Primero. Declarase fallida la etapa de conciliación y se ordena continuar con el trámite de la audiencia inicial.

Segundo. Asimismo adjúntese al expediente la certificación del Comité de Conciliación allegado por la apoderada de la parte demandada.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO.

8. MEDIDAS CAUTELARES

En relación con las medidas cautelares el despacho deja constancia que en el proceso objeto de esta audiencia, no fueron solicitadas, por tanto, se dicta el siguiente **AUTO:** No hacer pronunciamiento sobre las mencionadas medidas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO.

9. DECRETO DE PRUEBAS

Revisada la demanda, observa el despacho que con la misma se aportaron varios documentos.

Por su parte, la demandada aportó con la contestación de la demanda copia de los documentos más relevantes que hacen parte del expediente administrativo del demandante.

Se deja constancia que las partes no solicitaron el decreto de pruebas adicionales.

En este orden de ideas, el Despacho en cumplimiento del numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., procede al decreto de las pruebas, razón por la cual se profiere el siguiente

AUTO:

Téngase como prueba hasta donde la ley lo permita, los documentos aportados por la **parte demandante** con la demanda y por la **parte demandada** con la contestación de la demanda, imprimiéndoseles el valor que le corresponda.

LA PRESENTE DECISIÓN SE NOTIFICA A LAS PARTES EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

10. SOBRE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

En vista de que dentro del presente proceso no se hace necesaria la práctica de pruebas, y la controversia gira en torno a un asunto de puro derecho, procede este despacho en sujeción al último inciso del artículo 179 del C.P.A.C.A, a emitir el siguiente **AUTO**: Prescíndase de la segunda etapa; es decir, no se realizará audiencia de pruebas.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

11. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia, se dicta el siguiente **Auto:** Conceder el uso de la palabra por el término de 20 minutos a las partes del presente litigio para que aleguen de conclusión.

De conformidad con lo anterior tiene el uso de la palabra el apoderado del demandante,

Manifiesta la parte demandante que reitera lo manifestado en la demanda acogiéndose a la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Ahora tiene el uso de la palabra la apoderada de la entidad demandada, quien lo hará en el orden que lo han venido haciendo,

La parte demandada se abstiene de presentar alegatos de conclusión acogiéndose a la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida en el mes de abril del presente año, y solicita no se condene en costas toda vez que la contestación de la demanda fue radicada con anterioridad al fallo de unificación.

Por último, el Procurador Delegado ante este Despacho para que si a bien lo tiene emita su concepto,

El Procurador expone que le asiste derecho al actor de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado del presente año.

Siendo las 11:21 a.m. se reanuda la presente audiencia.

12. SENTENCIA

Conforme los hechos, pretensiones de la demanda y la contestación de la demanda, el litigio se encuentra delimitado en los siguientes términos:

"Si le asiste derecho al soldado profesional " ELIAS SIERRA DELGADO, a que se le reliquide la asignación de retiro, incluyendo como asignación salarial mensual el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% al haberse desempeñado como soldado voluntario, de conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Así mismo, a que se le reliquide la asignación de retiro, aplicando el 70% sobre la asignación básica más sobre el 38.5% de la prima de antigüedad de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y en consecuencia si se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo No. 0044833 consecutivo No. 2016-44835 del 6 de julio de 2016 emitido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."

Tesis

De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales que al 31 de diciembre de 2000 ostentaban la calidad de soldados voluntarios, pasaron a devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, por lo tanto éste constituirá su salario básico.

Además, el ajuste salarial del 60% a que tiene derecho como soldado profesional y que venía como voluntario, lleva aparejado efectos prestacionales.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 la asignación de retiro de los soldados profesionales equivale al 70% del salario básico adicionado con el 38,5% de la prima de antigüedad, así las cosas en la reliquidación que se realice por parte de CREMIL **se debe tener especial cuidado de aplicar ese 38.5% a la prima de antigüedad, valor que se adicionará al 70% del salario básico.**

Reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el asunto - Bonificación del 60%

Con relación a la liquidación del salario mensual de los soldados profesionales con

fundamento en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, dijo el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, rad. No. 8500-33-33-002-2013-00066-01 (3420-15) CE-SUJ2 No. 003/16, Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, lo siguiente:

- A partir de la Ley 131 de 1985,[1] se permitió a quienes hubiesen prestado el servicio militar obligatorio continuar vinculados bajo la modalidad de soldados voluntarios, devengando una *"bonificación mensual"* equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

- Una vez creada la carrera del soldado profesional por el Decreto Ley 1793 de 2000,[2] dicho estatuto previó en sus artículos 3, 4 y 5 que a este nuevo régimen podían ingresar, los nuevos soldados, que se incorporaron a partir de la vigencia de dicha norma y los soldados voluntarios creados por la Ley 131 de 1985 y que venían vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000.

- Para el personal de soldados profesionales fue establecido por el Gobierno Nacional en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 [3] su régimen salarial y prestacional, cuyo artículo 1º señala lo siguiente:

  *"**Artículo 1. Asignación salarial mensual.** Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.*

  Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo 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 60%. (Subraya la Sala)."

- Es así que de acuerdo con el inciso 1º de la norma, los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares, a partir de su vigencia, devengarán un sueldo equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%, mientras que de conformidad con su inciso 2º, quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985 [4], percibirán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

- Así mismo, con efectos de unificación estableció que la interpretación correcta del artículo 1º inciso 2º del Decreto 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, es conservar para aquellos que venían de ser soldados voluntarios el monto del salario básico que percibían en vigencia de la ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal, incrementado en un 60%"

Es así como la Ley 4ª de 1992 que facultó a Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, en su artículo 2º literal a) consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos al decir:

---

[1] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[2] Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.
[3] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[4] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

"El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales".

En conclusión la sección segunda del Consejo de Estado fijó las siguientes reglas jurisprudenciales para resolver casos similares:

***"Primero**. De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, 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 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 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente."*

Liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales

El artículo 16 del decreto 4433 de 2004, se refiere porcentaje y cálculo de la asignación de retiro de los soldados profesionales:

> *"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".*

Por su parte, el artículo 13 ibídem determinó las partidas computables para la asignación de retiro, entre otros, de los soldados profesionales, así:

> *"Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así: (...)*
>
> *13.2 Soldados Profesionales:*
>
> *13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto-ley*

1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto."

En este orden de ideas, la sección primera del Consejo de Estado, en sentencia de Tutela del 11 de diciembre de 2014, consideró que el procedimiento de liquidación establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 era claro toda vez que el monto de la asignación de retiro a partir del porcentaje del salario mensual que debía ser adicionado al 38.5% de la prima de antigüedad:

"En tal sentido, la Sala 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 "contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica", como se precisó en la jurisprudencia transcrita, sino que, como lo observó 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 fundamental al mínimo vital, 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 del mismo."

En este orden de ideas, el artículo 2º del decreto 1794 de 2000 estableció la prima de antigüedad que podía llegar hasta el 58,5% de la asignación salarial básica:

"ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. 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%).

PARAGRAFO. 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 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."

CASO CONCRETO

Se encuentran probados los siguientes hechos:

1. Que el soldado profesional[e] del Ejército Nacional ELIAS SIERRA DELGADO fue soldado voluntario desde el 20 de junio de 1996 hasta el 31 de octubre de 2003 y soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2014. *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 9.*

2. Que el señor ELIAS SIERRA DELGADO, permaneció en servicio activo 20 años 4 meses y 3 días en el Ejército Nacional, habiendo obtenido el grado de Soldado Profesional. – *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 9.*

3. Que la Caja de Retiro de las FF.MM., a través de la Resolución No. 366 del 27 de enero de 2015, reconoció y ordenó el pago de la asignación mensual de retiro al soldado

profesional ® del Ejército Nacional ELIAS SIERRA DELGADO, en cuantía equivalente al 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad- *Se encuentra probado con la Resolución mencionada visible a folios 10 y 11 del expediente.*

4. Que la parte actora, a través de petición del 14 de junio de 2016, bajo el radicado No. 20160050522 solicitó al Director de la Caja de Retiro de las FF. MM., la reliquidación de la asignación de retiro con el salario mínimo incrementado en un 60%, así como también el 70% del salario básico y a este resultado sumarle el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad. *Lo anterior se encuentra probado a través de la petición visible a folios 3 a 5 del expediente.*

5. Que la entidad demandada a través del oficio No. 0044833 y consecutivo No. 2016-44835 del 6 de julio de 2016, en respuesta al memorial anterior, le precisó que no accedería por cuanto la asignación de retiro le fue reconocida de conformidad con los artículos 13.2.1. y 16 del decreto 4433 de 2004 y el inciso 1º del Decreto 1794 de 2000, tomando su salario básico devengado en servicio activo y consignado en su hoja de servicios.- *Se encuentra probado a través del oficio en mención y que obra a folio 6 del plenario.*

6. Que la última unidad donde prestó los servicios militares el Soldado Profesional ® del Ejército ELIAS SIERRA DELGADO identificado con cédula de ciudadanía No. 13.991.073, fue en el BATALLON DE COMBATE TERRESTRE No. 6 PIJAOS DE IBAGUE. *Este hecho se prueba con la certificación vista a folio 8.*

7. Que el sueldo básico del Soldado Profesional ® del Ejército ELIAS SIERRA DELGADO tenido en cuenta como partida computable para asignación de retiro fue el salario mínimo del año 2014 más el 40%, dando como total $862.400. – *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 9.*

Conclusión

En el expediente está probado, que el actor se desempeñó como soldado voluntario del Ejército Nacional desde el 20 de junio de 1996 hasta el 31 de octubre de 2003, así mismo que fue incorporado como soldado profesional a partir del 1 de noviembre de 2003, hasta la fecha de su retiro, esto es, el 31 de diciembre de 2014, por lo que en virtud de lo establecido en el inciso 2º del art. 1º del Decreto 1794 de 2000, el demandante debió conservar el monto del salario básico que percibió en vigencia de la ley 131 de 1985, aplicable a los soldados voluntarios, es decir, un salario mínimo legal vigente incrementando en un 60%.

De acuerdo a la hoja de servicios obrante a folio 9 se aprecia que la entidad demandada tuvo en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro el salario mínimo del año 2014 ($616.000) más el 40% ($246.400), dando como resultado $862.400.

Teniendo en cuenta que el sueldo básico mensual computable para liquidar la asignación de retiro del demandante debió ser el salario mínimo legal vigente más el 60% del mismo, se concluye que la entidad demandada debe reliquidar y reajustar la asignación de retiro a partir del 31 de marzo de 2015 hasta la fecha de esta sentencia.

Así mismo, se observa que de conformidad con lo expresado por CREMIL en la certificación de conciliación pareciera dar a entender que el reajuste de la asignación de retiro del demandante ya se hubiese hecho. Entonces se procedió a revisar nuevamente el expediente y es así como a folio 67 vto está un complemento a la hoja de servicios emitida directamente por el Ejército Nacional en donde se consignó las partidas computables entre ellas, el salario básico ajustado con el 60%, sin embargo se revisó minuciosamente el expediente administrativo evidenciándose que no obra acto administrativo en el cual se haya efectuado dicho reajuste.

Respecto de la Prescripción

Es pertinente precisar la fecha desde la cual opera el fenómeno de prescripción, teniendo en cuenta que el actor presentó petición el 14 de junio de 2016 y la asignación de retiro fue otorgada a partir del 31 de marzo de 2015, se observa que no han transcurrido más de 3 años entre una y otra fecha, por lo tanto no se configura la prescripción.

Con base en lo anteriormente establecido, se puede concluir que la entidad demandada no observó los postulados del artículo 1 inciso 2° del Decreto 1794 de 2000, como quiera que debió liquidar la asignación de retiro del demandante tomando como base el salario básico equivalente al salario mínimo incrementado en un 60% del mismo valor, procedimiento que no acató estrictamente, otorgando a los preceptos legales lo que configura un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece margen de duda en cuanto a la manera de realizar el respectivo cálculo.

Recuérdese que es el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, el que les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985, esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos.

Liquidación asignación de retiro - Prima de antigüedad

De conformidad con el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales debe ser liquidada aplicando el 70% sobre el salario mensual y al valor resultante se deberá añadir el 38.5% de la prima de antigüedad.

Se precisa que en la reliquidación que se realice por parte de CREMIL **se debe tener especial cuidado de aplicar ese 38.5% a la prima de antigüedad, valor que se adicionará al 70% del salario básico.**

Indexación

Así mismo, se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante respecto del índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el art. 187 del C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{IPC\ FINAL}{IPC\ INICIAL}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la diferencia entre la reliquidación ordenada en este fallo y las asignaciones de retiro efectivamente pagadas a la parte, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la 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, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada asignación salarial.

De igual forma se ordenará dar cumplimiento al fallo de conformidad con el artículo 192 del CPACA.

Descuento de aportes

De conformidad con la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordena a favor del demandante, 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.

Con relación a la condena en costas.

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado[5] en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte actora presentó la demanda (Fols. 13 a 35), asistió a la audiencia inicial, y presentó alegatos de conclusión causándose así agencias en derecho.

---

[5] C.P. dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de $252.503 equivalente al 7% de las pretensiones (Fol. 16), de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE***, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLÁRANSE no probadas las excepciones denominadas: prescripción, "legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las fuerzas militares - correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes", "no configuración de causal de nulidad" y "no procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL".

SEGUNDO. DECLARASE la nulidad del oficio No. 0044833 consecutivo No. 2016-44835 del 6 de julio de 2016 emitido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho se condena a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, a reliquidar la asignación de retiro del soldado profesional ELIAS SIERRA DELGADO, identificado con la C.C. No 13.991.073 a partir del 31 de marzo de 2015 hasta la fecha de esta sentencia de la siguiente forma:

Se tomará como salario básico el establecido en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000, es decir, el salario mínimo legal incrementado en un 60%.

Posteriormente aplicando el 70% sobre el salario básico antes relacionado y al valor resultante se deberá añadir el 38.5% de la prima de antigüedad.

Se precisa que en la reliquidación que se realice por parte de CREMIL **se debe tener especial cuidado de aplicar ese 38.5% a la prima de antigüedad, valor que se adicionará al 70% del salario básico.**

CUARTO: LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL pagará al demandante las diferencias que se generen entre la reliquidación ordenada y las asignaciones de retiro efectivamente pagadas al actor desde el 31 de marzo de 2015 hasta la fecha de la sentencia.

QUINTO. CONDÉNESE a la entidad demandada a que sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

SEXTO. Se ordena a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEPTIMO. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordena a favor del demandante, LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL 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.

OCTAVO. CONDÉNESE en costas a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL y en favor de la parte actora, conforme la parte motiva de esta providencia.

Fijar como agencias en derecho la suma de $252.503 equivalente al 7% de las pretensiones a favor de la parte actora, valor que deberá ser incluida en la respectiva liquidación de las costas del proceso, a ser liquidadas por la Secretaría del Despacho.

NOVENO. En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO. En firme este fallo, liquídense los gastos del proceso y devuélvanse los remanentes si los hubiere, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

Además para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 1º del acuerdo PSAA 16-10458 del 12 de febrero de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

Así las cosas se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f C.P.A.C.A).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 11:45 a.m. se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

LEYDI YOHANNA PEREZ OSPINA
Profesional Universitaria

Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES	ELIAS SIERRA DELGADO
DEMANDADOS	CREMIL
RADICACIÓN	73001 33 40 011 2016 00372 00
FECHA	VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019)
CLASE DE AUDIENCIA	AUDIENCIA INICIAL DEL ARTÍCULO 180 DEL C.P.A.C.A.
HORA DE INICIO	10:30 A.M.
HORA DE FINALIZACIÓN	11:45 am

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
ALFONSO L. SUAREZ E	14.242.420 153.673	PROC. JUD.	CRA 3 #15-17 PISO 6	alsuarez@procuraduria.gov.co	3158808884	
Paola Milena Perez	38.210.394 228.802.	Apoderada Sustituta Cremil	Cra 7 N°4-06 apt. 403	abogadouribehermandez@gmail.com	3006894315	
Guisell Mongoal	1110512516 253664	Ap. Sust. Dte	Cr. 5 N° 1124 ed. T. Emp. 501	ibague@arcabogados.net	3214542375	

Secretario Ad Hoc,

LEYDI YOHANNA PEREZ OSPINA
Profesional Universitaria