



Arauca, Arauca, veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

RADICADO: 81-001-33-33-751-2015-00018-00
DEMANDANTE: EDWIN CACERES MARMOLEJO
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Teniendo en cuenta que en el *sub judice* se advierte que el señor EDWIN CACERES MARMOLEJO ejerce el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, con el fin de obtener el reconocimiento de, entre otras, las siguientes pretensiones:

1º. Que se declare la nulidad del **OF 38963 del 2015-06-10**, donde la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, negó: **1) El incremento o reajuste del 20% en la asignación de retiro; 2) La re liquidación de la asignación de retiro sin afectar o tomar dos veces porcentaje a la partida de antigüedad; 3) La inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro; al Soldado Profesional (r) EDWIN CACERES MARMOLEJO CC 6.508.891, en la asignación de retiro.**

2º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, a reajustar y reliquidar la asignación de retiro para el Soldado Profesional (r) **EDWIN CACERES MARMOLEJO CC 6.508.891**, teniendo en cuenta un **20% adicional**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.

3º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, a reliquidar la asignación de retiro para el Soldado Profesional (r) **EDWIN CACERES MARMOLEJO CC 6.508.891**, con la **correcta aplicación del cálculo del valor de las partidas y porcentajes**, sin liquidar o tomar dos porcentajes a la prima de antigüedad, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional, conforme al Art. 16 del Decreto 4433 de 2004.

4º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía de excepción de inconstitucionalidad, a tener en cuenta la **duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro**, en asignación de retiro para el soldado profesional (r) **EDWIN CACERES MARMOLEJO CC 6.508.891**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.

5º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, que se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, al reconocimiento y pago, hasta que se haga efectivo en la asignación de retiro, a favor del soldado profesional (r) **EDWIN CACERES MARMOLEJO CC 6.508.891**, el valor sobre las

sumas pedidas, los intereses moratorios causados sobre las sumas a deber y la indexación de todos los valores conforme al IPC al momento del pago, liquidadas mes a mes.

6° Que se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a cancelar las agencias en derechos, costas procesales y los honorarios del abogado que representa al soldado profesional (r) EDWIN CACERES MARMOLEJO CC 6.508.891.

Al respecto, advierte el Despacho que los derechos discutidos en el presente medio de control, no son susceptibles de reconocimiento exclusivo por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, en otras palabras, no es la demandada quien se encuentre legitimada para asumir la totalidad de las consecuencias adoptadas en un eventual fallo condenatorio, pues, el reajuste del salario base de liquidación incrementado en un 60% conforme lo establece el Decreto 1794 de 2000, es una pretensión atribuible únicamente a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como se analizará a continuación.

En el libelo petitorio, se advierte que el señor **EDWIN CACERES MARMOLEJO** ingresó al Ejército Nacional en vigencia de la Ley 131 de 1985, en el artículo 4° de dicha ley, se indicaba el salario mensual que devengaría, así:

"ARTÍCULO 4o. 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 correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto."

Con posterioridad a la aludida ley, en el año 2000, a través del Decreto 1793, el Gobierno Nacional expidió el Régimen de Carrera y Estatuto de los Soldados Profesionales. En igual sentido, a través del Decreto 1794 de la mencionada anualidad, se estableció el régimen salarial y prestacional de esos miembros de las fuerzas militares (soldados profesionales), indicándose en el artículo 1°, lo siguiente:

"ARTICULO 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%)."

De la norma en mención, se resalta que los soldados voluntarios devengarían una asignación mensual equivalente a un salario mínimo mensual incrementado en un 60%, mientras que los soldados profesionales

percibirían una asignación mensual equivalente al salario mínimo incrementado en un 40%.

Examinados los hechos de la demanda, indica el actor que, en noviembre de 2003, su asignación básica mensual se vio reducida al recibir la denominación de soldado profesional, pues a partir de allí se le aplicó el inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794. Aduce que dicho hecho, influyó en el monto de su asignación de retiro, pues de haberse mantenido su asignación básica de acuerdo al inciso segundo del citado Decreto, el valor que se computaría como partida sería más alto.

Sin embargo, siendo o no cierta la afirmación indicada anteriormente, advierte el Despacho que el reparo realizado por el demandante no sería atribuible o imputable a la entidad demandada, dado que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, no es quien determina la disminución en el monto de la asignación básica mensual, tanto así que en voces del demandante, esa disminución se llevó a cabo, en el año 2003, cuando se encontraba en servicio activo y, en ese momento, era el Ministerio de Defensa quien tenía a cargo la cartera salarial.

Como sustento de lo anterior, vale destacar que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL realiza la liquidación de la asignación de retiro, tomando como base la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa, pues así se indica en los artículos 234 y 235 del Decreto 1211 de 1990, veamos:

*"ARTICULO 234. RESOLUCIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, **se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa** y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja, mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.*

ARTICULO 235. HOJA DE SERVICIOS. La Hoja de Servicios será elaborada de acuerdo con Reglamentación del Ministerio de Defensa Nacional y expedida por el Jefe de Personal, con la aprobación del respectivo Comandante de Fuerza."

De esta manera, en un eventual fallo condenatorio, la decisión de aumentar el monto de la asignación básica mensual que se calcula para la asignación de retiro no podría ser ordenada a CREMIL sino al Ministerio de Defensa Nacional, puesto que la hoy demandada no podría desbordar sus facultades, las cuales se limitan a reconocer y ordenar el pago de la asignación de retiro con base en la hoja de servicios, que ha sido adoptada de manera previa por el Jefe de Personal, estando proscrita cualquier posibilidad de modificar discrecionalmente los valores consignados en ella.

Así entonces, este operador jurídico al momento de emitir un pronunciamiento de fondo, no podría condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL a efectuar modificaciones frente a la asignación básica mensual que le fue reconocida al señor **EDWIN CACERES MARMOLEJO** en la hoja de servicios y que se tuvo como base para calcular la asignación de retiro.

En virtud de las manifestaciones esbozadas, es necesario que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, sea vinculado al proceso, en virtud del litisconsorte necesario al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del Código General del Proceso, que consagra:

*"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. **Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones** o que intervinieron en dichos actos, **la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas**; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. (...)” (Negrilla fuera de texto)

La catalogación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como litisconsorte necesario se pone de manifiesto debido a la relación jurídica sustancial que da origen al presente proceso, conformada en el extremo activo por el señor **EDWIN CACERES MARMOLEJO**, y en el extremo pasivo, tanto por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, como por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Pues debe tenerse en cuenta que la sentencia de mérito que se profiera en este medio de control, supone la adopción de decisiones sobre la existencia o inexistencia del derecho reclamado, que recaerían tanto en una como en otra entidad, dentro de la órbita de sus competencias.

En consecuencia, atendiendo las consideraciones expuestas y como quiera que aún no se ha dictado sentencia de primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar la vinculación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en calidad de litisconsorte necesario, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Notificar personalmente a la Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, conforme a lo señalado en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del CGP (Ley 1564 de 2012), mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 del CPACA.

TERCERO: Conceder un término de treinta (30) días al vinculado, para que comparezca al proceso y se pronuncie sobre lo que considere pertinente. El término concedido comenzará a correr en la forma prevista en el artículo 172 del CPACA.

CUARTO: Se advierte a la parte vinculada el deber de aportar junto con la contestación de la demanda, todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso de conformidad con lo señalado en el numeral 4 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, del mismo modo, deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto de la demanda, como se establece en el parágrafo 1 del artículo 175 del mismo código. El desacato a ésta solicitud o la inobservancia del plazo indicado constituye falta disciplinaria.

QUINTO: REQUERIR a la parte demandante para que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la realización de audiencia, allegue una copia de la demanda y sus anexos para surtir la notificación a la entidad vinculada. La notificación no se efectuará hasta que la parte actora allegue lo solicitado.

SEXTO: Se acepta la renuncia del poder presentada por la abogada MARÍA FERNANDA BERNAL NIAMPIRA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.024.508.969 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 238.628 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad al escrito que obra a folio 79 del cdno 1; por lo anterior se previene a la parte accionada para allegue nuevo poder.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ HUMBERTO MORA SÁNCHEZ
Juez

Juzgado Primero Administrativo de Arauca

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en estado No. **25** de fecha **1 de marzo de 2017.**

La Secretaria,

Luz Stella Arenas Suárez

AVR