



160

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 12 DIC 2017

DEMANDANTE: JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
RADICACIÓN: 150013333014 2016-00052-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (3. 2)

Se declare la nulidad del Acto Administrativo No. 2015-50172 de fecha 23 de julio de 2015, mediante la cual la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, negó las siguientes peticiones:

- a. la liquidación de la asignación de retiro del demandante, tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mínimo de conformidad al régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo primero (1º) del decreto 1794 de 2000.
- b. La reliquidación de la asignación de retiro del demandante dándole correcta aplicación al artículo 16º del decreto 4433 de 2004, que indica que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38.5% de la prima de antigüedad.

Como consecuencia de la anterior declaración en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a:

- a. Liquidar la asignación de retiro del demandante tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero (1º) del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).
- b. A liquidar la asignación de retiro del demandante de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, es decir, al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5 de la prima de antigüedad.

Que en virtud a las pretensiones anteriores, se ordene el reajuste de la asignación de retiro del demandante, año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos



valores que arroje las reliquidaciones solicitadas en los numerales anteriores.

Ordenar el pago efectivo indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA.

Ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (F. 2-3)

- El señor **JUAN RODOLFO AGUILLON BUTRAGO**, prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional, y una vez terminado el periodo reglamentario de conformidad a lo dispuesto en la Ley 131 de 1985, fue incorporado como soldado voluntario.
- Es a partir del 01 de noviembre de 2003, por disposición administrativa del comando del Ejército fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro de la fuerza.
- La **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, mediante Resolución No. 1069 de fecha 9 de febrero de 2015, le reconoció al demandante asignación de retiro.
- Con fecha 30 de junio de 2015, radicado No. 20150058978, el demandante radico derecho de petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitando que en la liquidación de su asignación de retiro se tome como base de liquidación la establecida en el inciso segundo del artículo primero (1º) del decreto 1794 de 2000.
- Con fecha 23 de julio de 2015, mediante acto administrativo radicado No. 2015-10172 la Caja de Retiro dio respuesta al derecho de petición, negando las peticiones solicitadas en el derecho de petición, agotándose de esta forma la actuación administrativa.
- Señala que desde el reconocimiento de la asignación de retiro la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, viene liquidando la asignación de retiro del demandante



teniendo como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un cuarenta 40%.

- Finalmente señala que el reconocimiento de la asignación la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, viene liquidando la mesada del demandante tomando la sumatoria de la asignación básica más el 38.5% de la prima de antigüedad, y al valor resultante le aplica el 70% determinado de esta forma la mesada a cancelar.

3. NORMAS VIOLADAS:

La parte demandante considera que se ha vulnerado el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 13º, 25º, 46º, 48º, 53º y 58º. Igualmente señala como desconocidos lo contemplado en las leyes 131 de 1985, ley 4 de 1992, ley 923 de 2004, decreto 1794 de 2000 y Decreto 4433 de 2004.

Señala el apoderado de la parte demandante que el legislador al disponer la creación del cuerpo de soldados profesionales estableció una reserva legal, en el artículo 38 del decreto 1794 de 2000, tendiente a garantizar los derechos adquiridos de quienes se incorporaran a esta nueva modalidad de servicio.

Expone que mediante el Decreto 1794 de 2000 el Gobierno Nacional estableció el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de soldados profesionales, estableciendo en el artículo primero una asignación básica equivalente a un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario para quienes ingresaran a este cuerpo a partir del 1 de enero de 2001. De conformidad a lo consignado por el legislador en el artículo 38º del decreto 1793 de 2000, relacionado con el respeto a los derechos adquiridos, el Gobierno Nacional estableció un régimen de transición en el inciso segundo del artículo 1º de decreto 1794, aplicable a los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2001, ostentaban la condición de soldados voluntarios, en el sentido de ordenar que estos soldados devengarían un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%) es decir que los soldados voluntarios que se acogieran al nuevo estatus de soldados profesionales continuarían percibiendo como asignación básica la asignación mensual que se les venía cancelando como soldados voluntarios.

Manifiesta que desde que al demandante le fue reconocida la asignación de retiro la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares viene liquidando su asignación tomando como base de liquidación la de un salario mínimo incrementado en un 40%, inaplicando el régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, aplicable a los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios.



Argumenta que a través de la ley 923 de 2004 el legislador creó el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro a los soldados profesionales que presten veinte (20) años de servicio. En el artículo 16 del decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional reglamentó su reconocimiento, el monto y el procedimiento para su liquidación, indicando que esta prestación sería equivalente a un setenta por ciento (70%) del salario mensual adicionado con un 38.5% de prima de antigüedad.

Indica que de la lectura del artículo 16 del Decreto 4433 se puede observar que para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, se parte del 70% de la asignación básica a la cual se le debe adicionar el 38.5% como prima de antigüedad, sin que exista justificación alguna para que la Caja de Retiro le aplique el 70% a la prima de antigüedad, afectando negativamente el valor de la mesada a reconocer al demandante.

Continúa sus argumentos señalando que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en el acto administrativo objeto de estudio niega la liquidación de la asignación de retiro de acuerdo a la asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60% fijada en inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, omite el mandato constitucional y legal que indica la obligatoriedad de tener en cuenta para determinar la mesada pensional los ingresos percibidos por el trabajador, igualmente señala que el demandante tiene derecho a que su mesada pensional le sea cancelada en su totalidad.

Expone que en este caso el desconocimiento del derecho no es de parte del legislador, si no, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que en la liquidación de la asignación de retiro del demandante, inaplicó el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000, al no tomar la asignación básica que le corresponde, por su condición de soldado profesional y haber sido soldado voluntario, cita entre otras la sentencia del Consejo de Estado de fecha 29 de abril de 2015, dentro del expediente con radicación No. 11001-03-15-000-2015-00801-00.

Señala que en la motivación de los actos administrativos que se demandada, la entidad demandada incurrió en causal de FALSA MOTIVACIÓN, al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hechos y de derecho que se aducen para negar al demandante las peticiones solicitadas, lo que es motivo de nulidad, además quebrantó las disposiciones de jerarquía superior normativa.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (F.65 a 67 vto)

El Despacho observa que estando dentro de los términos de la ley, la Doctora MARÍA FERNANDA BERNAL NIAMPIRA apoderado de la parte demandada, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, se pronunció frente a los hechos y pretensiones de la demanda



Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2016-00052
SENTENCIA

señalando que se opone a la misma, manifestando que no puede pronunciarse respecto a los hechos o afirmaciones anteriores a la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro, como son los numerales primero al tercero del escrito de demanda, pero respecto al hecho cuarto, quinto, sexto y séptimo manifestó que son ciertos, siendo el numeral octavo afirmación debate del proceso.

Como argumentos de defensa señala la apoderada que por disposición legal se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1º del Decreto Ley 1794 de 2000, que habla solamente del incremento del 40%, no obstante el demandante insiste en que se le aplique el inciso segundo, que habla de un porcentaje diferente, contrariando explícitamente la disposición normativa enunciada.

Resalta que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, tiene como objeto el reconocimiento 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 una HOJA DE SERVICIOS en donde consta toda la información relacionada con el tiempo de servicios y el salario devengado, para fines prestacionales; documento que se constituye en la pieza idónea e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Entidad.

Argumenta que es así que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa con su respectiva aprobatoria, es el documento idóneo e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Caja; por lo tanto la Entidad está sujeta a la expedición y aporte de dicho documento para el reconocimiento de la correspondiente prestación.

Indica entonces que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe regirse por la normatividad vigente, sin omitir preceptos y sin darle un alcance diferente al establecido por el legislador y la hoja de servicios, máxime cuando la norma no reviste motivos de duda que generen los métodos de interpretación de la ley diferentes al gramatical.

Expone que respecto a la liquidación de asignación de retiro, que de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, la entidad siguiendo la uniformidad y secuencia de la norma, reconoce la asignación de retiro equivalente al 70% del salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad.

Finalmente como excepciones propone las que denomino "NO CONFIGURACION DE LA FALSA MOTIVACION EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES" y la "NO CONFIGURACION A LA VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD".



III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 05 de mayo de 2016, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la entidad demandada, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 15 de febrero de 2017, previa convocatoria mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2016 (fl.111 y ss), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, con el fin de practicar las pruebas decretadas se fijó para el día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Llegado el día fijado para la audiencia de pruebas, se incorporan las pruebas decretadas, y se ordena correr traslado de alegatos de conclusión (fl. 156 y vto).

3. ALEGATOS

- **PARTE DEMANDANTE:**

Guardó silencio

- **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES:**

Guardó silencio.

- **MINISTERIO PUBLICO:**

Guardó silencio.

IV. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

¹Ver folios 59 y ss.



• Documentales:

1. Copia de la cedula de ciudadanía del señor JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO, folio 36.
2. Copia del derecho de petición radicado ante la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por medio del cual solicita el reajuste de la asignación de retiro en un 20% y la correcta liquidación de la prima de antigüedad. (fl. 37 a 39)
3. Copia del Oficio No. 2015-50172 de fecha 23 de julio de 2015, por medio del cual se niega el reajuste de la asignación solicitado en el derecho de petición (fl. 40 y vto)
4. Copia de la Hoja de Servicios No. 3-91347189, correspondiente al señor JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO (fl. 41 a 23)
5. Copia de la Resolución No. 1069 de fecha 09 de febrero de 2015, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la asignación de retiro al Soldado Profesional del Ejército JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO. (fl. 44 a 46)
6. Certificado del último lugar de servicios del señor JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO, quien prestó sus servicios en el Batallón de A.S.P.C. No. 1 "CACIQUE TÚNDAME", en Tunja Boyacá (fl. 47)
7. Copia del expediente administrativo del señor JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO (fl. 77 a 107)
8. Copia autentica de la sentencia proferida el día 25 de abril de 2016, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en donde actuó como demandante el señor JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO y como demandada la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL. (fl 138 a 144)
9. Certificación en la que se informa la forma de liquidación de la asignación de retiro del señor JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO (fl 154)

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

Corresponde al Despacho determinar si hay lugar a declarar la nulidad del Acto Administrativo N°. 2015-50172 del 23 de julio de 2015, mediante el cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó las peticiones solicitadas por el Señor JUAN RODOLFO AGUILLÓN BUITRAGO; y en consecuencia, establecer si el demandante tiene derecho a que se le reliquide su asignación de retiro tomando como base la asignación básica establecida en el inciso 2 del art. 1 del decreto 1794 de 2000, y no el inciso 1 de la misma normatividad. Adicionalmente si la demandada liquidó de manera correcta la asignación de retiro del actor, en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.



2. TESIS

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandante:**

Considera que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto, el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y reajuste su asignación de retiro teniendo en cuenta para el efecto un salario mínimo incrementado en un 60% lo cual viene a constituir el monto de la asignación básica.

Lo anterior, por cuanto el demandante ostentaba la calidad de soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la Ley 131 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%, de conformidad con el inciso Segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000. Agrega que el accionante, hasta el 31 de octubre de 2003, recibió como asignación mensual, un salario mínimo incrementado en un 60%, no obstante a partir del mes de diciembre de 2003, el comando del ejército de forma arbitraria e inconsulta, le disminuyó la asignación mensual a un salario mínimo incrementado en un 40% afectando con ello su mínimo vital. Señala que la hoja de servicio que expide el Ministerio de Defensa de los integrantes de la fuerza Pública que pasan al retiro es la guía para la liquidación de las asignaciones de retiro; y de ella la Caja de Retiro toma el tiempo de servicio, las partidas computables y los porcentajes de la misma; pero no la base de liquidación, ya que ésta sufre una variación año a año de conformidad con los decretos que expide el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 4 de 1992, razón por la que no se controvierte la hoja de servicios.

Respecto a la prima de antigüedad manifiesta que el liquidador debe en primera instancia aplicarle el 70% a la asignación básica y al valor resultante, adicionar el 38.5% de esta asignación como prima de antigüedad; sin embargo la Caja de Retiro desde el reconocimiento de la asignación de retiro del actor ha venido liquidando aplicándole el 70% a la asignación básica, como a la prima de antigüedad, afectando el valor de la mesada, por lo cual solicita el reajuste de la referida prima, realizando la correspondiente liquidación en los términos establecidos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandada:**

Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en que en relación con la liquidación y el reajuste de la asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004 se deduce que por disposición legal se



debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, que habla solamente de incremento del 40% y no como lo pretende el demandante lo contemplado en el incisos segundo ibidem.

Sostiene que la Caja de retiro de las Fuerzas Militares tiene como objeto el reconocimiento de la asignación de retiro de los oficiales, suboficiales y soldados profesionales, para lo cual aplica las disposiciones especiales vigentes para cada uno y la expedición y aprobación de la hoja de servicios donde consta la información relacionada con el tiempo de servicios y el salario devengado documento indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro en los términos de los artículos 234 y 235 del Decreto Ley 1211 de 1990, y que para el sub examine en la hoja de servicios del actor se anuncian las partidas computables de sueldo básico y prima de antigüedad; sueldo básico que de conformidad con el numeral 13.2.1 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 se incrementa en un 40%; por consiguiente no puede dársele alcance diferente al establecido en la normatividad; por lo que debe reconocerse la asignación de retiro del 70% del salario base incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, tal y como se ha estado aplicando.

- **Tesis Argumentativa del Ministerio Público:**

Guardó silencio.

- **Tesis Argumentativa del Despacho:**

El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda, ya que resulta procedente la reliquidación de la asignación de retiro de la que es beneficiario el actor, por haber sido soldado profesional y antes soldado voluntario, a fin de que realice el cálculo, por parte de CREMIL atendiendo para ello la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, del Consejo de Estado, para quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000 y, en virtud del Decreto 1793 de 2000, fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares, quedaron cobijados por el régimen prestacional designado para éstos, pero conservaron, de conformidad con el Decreto 1794 de 2000, una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

*En relación a la aplicación del Decreto 4433 de 2004, para efectos de liquidar la asignación de retiro de la cual resultan ser beneficiarios los soldados profesionales retirados del servicio, no supone confusión alguna, en la medida en que, se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que **debe ser adicionado** con el 38.5% de la **prima de antigüedad**, de allí que, el cálculo*



de dicha prestación periódica, no parte del salario básico, sino del 70% del mismo, en consecuencia CREMIL deberá Reajustar en este sentido la asignación de retiro del actor.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

Procede el despacho a resolver el problema jurídico planteado en el caso, con el fin de definir si el acto administrativo demandado, Oficio N.º 2015-50172 del 23 de julio de 2015, por medio del cual se niega el reajuste a la asignación de retiro, tomando como base la asignación básica establecida en el inciso 2 del art. 1 del decreto 1794 de 2000, y no el inciso 1 de la misma normatividad. Adicionalmente si la demandada liquidó de manera correcta la asignación de retiro del actor, en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho hará un estudio argumentativo así:

1. Régimen jurídico aplicable - Cambio de Categorización de Soldados Voluntarios a Soldados Profesionales.
2. Reconocimiento de la Asignación de Retiro para los Soldados Profesionales.
3. De los derechos adquiridos.
4. De la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016.
5. Del Caso concreto.

1. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE - CAMBIO DE CATEGORIZACIÓN DE SOLDADOS VOLUNTARIOS A SOLDADOS PROFESIONALES:

La Ley 131 de 1985, instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio, hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hayan sido aceptados por el Comandante de Fuerza, quedando sujetos a partir de su vinculación.

El artículo 4º de la ley en comento, consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%.

Posterior a ello, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1793 de 2000 por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares. Dicha reglamentación integró como soldados profesionales a quienes antes del 31 de diciembre de 2000, venían prestando el servicio militar voluntario definido en la Ley 131 de 1985.



En cuanto a la incorporación del personal de soldados profesionales preceptuó el párrafo del artículo 5, lo siguiente:

“...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 (...).” (Subrayado fuera de texto)

Se advierte de toda la normatividad antes descrita, que quienes se vincularon bajo la modalidad de soldados voluntarios definida por la Ley 131 de 1985, antes del 31 de diciembre de 2000, podían ser incorporados a las Fuerzas Militares en calidad de soldados profesionales, a partir del 1 de enero de 2001, siempre que así lo hubieran expresado, garantizándoles su antigüedad y respetándoles el porcentaje de la “prima de antigüedad” a la que tenían derecho.

A su turno, el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000 dispuso:

“El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos (...).”

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1794 de 2000** por medio del cual se establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, disponiendo en su artículo 1°:

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

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

El párrafo del artículo siguiente al que se refiere la norma anterior, es decir, el párrafo del artículo 2° del Decreto 1794 de 2000, dispuso:

“(...) 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 (...).”

Lo expuesto permite inferir que los Decretos 1793 y 1794 del 2000, en relación con los soldados profesionales, diferencian entre los que **se vinculan al servicio por primera vez, a partir de la vigencia del Decreto 1794 de 2000 y los que, en su condición de soldados**



voluntarios en virtud de su solicitud, fueron incorporados en calidad de soldados profesionales en virtud de su solicitud, atribuyéndoles efectos distintos en materia salarial a unos y otros, por cuanto para el primer caso, disponen que quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, tendrían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo caso, devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

2. RECONOCIMIENTO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES:

El régimen salarial y prestacional para soldados profesionales de las fuerzas militares es el establecido en el Decreto 1794 de 14 de septiembre de 2000, por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares y el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004.

Normatividad que concibe la asignación de retiro para soldados **profesionales** como aquella prestación económica pagadera mensualmente después del retiro al soldado o infante que cumpla determinados requisitos.

El artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, determinó el reconocimiento de la asignación de retiro para soldados profesionales, siempre y cuando reúnan las condiciones allí señaladas. Dice la norma:

*“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.”*

Y los factores a tener en cuenta, son los señalados en el artículo 13 del mismo Decreto tal y como se **indica** en el numeral 13.2. Soldados profesionales, 13.2.1. El salario mensual conforme el decreto 1794 de 2000 y 13.2.2 el porcentaje de la prima de antigüedad²

² 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.

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.



En ese orden de ideas, advierte esta Instancia que el contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, para efectos de liquidar la asignación de retiro de la cual resultan ser beneficiarios los soldados profesionales retirados del servicio, no supone confusión alguna, en la medida en que, se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser **adicionado** con el 38.5% de la prima de antigüedad, de allí que, el cálculo de dicha prestación periódica, no parta del salario básico, sino del 70% del mismo.

3. LOS DERECHOS ADQUIRIDOS:

Dentro de los derechos adquiridos que se garantizan en Colombia se encuentran los salarios y prestaciones sociales, a los que se accede con fundamento en el ordenamiento jurídico vigente en el momento en que se causaron, tal como lo dispone el artículo 58 de la Constitución Política.

Cuando se trata de salarios y prestaciones sociales, existe además el principio de progresividad, según el cual, debe haber un mejoramiento progresivo y no una disminución real o nominal de los salarios y prestaciones, en concordancia con lo previsto en el artículo 53 de la Carta.

De igual forma, la Carta estipuló que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, adicionalmente, a la luz de los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados.

En repetidas ocasiones la Corte Constitucional se ha referido al concepto de derecho adquirido, y a cuando se debe entender que dejó de ser una mera expectativa. Sobre este punto, en sentencia C-177 de 2005³ precisó:

“Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.

(...)

³ Corte Constitucional, Sentencia C 177 de 1º de marzo de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



“En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.”

Estos criterios fueron reiterados más adelante por la misma Corte, en los siguientes términos:

‘Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente a pertenencia al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley. En ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes’ (Negrilla fuera del texto original).

En suma, los derechos salariales y prestacionales a los cuales accedieran los soldados profesionales, anteriormente vinculados como soldados voluntarios, a la luz de la normatividad antes revisada, no podían ser desconocidos ni desmejorados, puesto que ya no se trataba de simples expectativas.

4. DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO DEL 25 DE AGOSTO DE 2016:

En sentencia de unificación de fecha 25 de agosto de 2016, Expediente: 3420-2015 el Consejo de Estado, se pronunció sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y luego se incorporaron como profesionales, concluyendo que las prestaciones sociales a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto las que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

Así el reajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestacionales y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, **las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.** El Consejo de Estado fijó las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:



“Reglas jurisprudenciales

Primero. De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° 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 1985,⁵ 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 10⁶ y 174⁷ de los Decretos 2728 de 1968⁸ y 1211 de 1990,⁹ respectivamente”.

Tomando en consideración lo antes expuesto el despacho realizará el análisis del caso concreto.

5. CASO CONCRETO:

En el **sub examine**, se debe resolver el problema jurídico planteado y que corresponde a establecer en primer lugar si el demandante JUAN RODOLFO AGUILLON BUTRAGO, tiene derecho a que se le reliquide su asignación de retiro teniendo en cuenta como base de liquidación el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, en virtud de lo previsto en el inciso 2° del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, y sobre dicho valor tomar el 70% establecido en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004, adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad.

⁴ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁶ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁷ 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.

⁸ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁹ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.



De una parte el demandante considera que, tiene derecho al reconocimiento del reajuste solicitado, por cuanto se debe aplicar el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y a su vez se debe dar una correcta interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

En contraposición, la demandada CREMIL, señala que se le ha aplicado de manera correcta la ley al actor.

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en el expediente tenemos probado lo siguiente:

- Que el demandante señor **JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO**, prestó sus servicios al EJÉRCITO NACIONAL, según se acredita con la hoja de servicios de fecha 21 de enero de 2015 obrante a folios 41vto, en los siguientes periodos:

1. *SERVICIO MILITAR: desde el 25 de junio de 1992 al 30 de noviembre de 1993*
2. *SOLDADO VOLUNTARIO: desde el 01 de diciembre de 1995 al 31 de octubre de 2003.*
3. *SOLDADO PROFESIONAL: desde el 01 de noviembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2014*
4. *TRES MESES DE ALTA: desde el 31 de diciembre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015.*

- Que mediante Resolución N° 1069 del 09 de febrero de 2015, **CREMIL** ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al demandante, liquidándola así (fls. 43 a 46):

En cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 2731 de Diciembre 30 de 2014) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000)

Adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento 38,5% de la prima de antigüedad y con el 30% del subsidio familiar devengado en actividad, de conformidad con lo señalado en el artículo 1° del Decreto 1162 de 24 de junio de 2014.

- Que como liquidación de la asignación de retiro del soldado profesional **JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO**, CREMIL fijó la siguiente (fl.154):

"SUELDO (SMLV +40%)	: \$ 902.090,00
70%	: \$ 631.463,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD 38,50	: \$ 243.113
SUBTOTAL	: \$ 874.576,00
MAS SUBSIDIO FAMILIAR	: \$ 169.142,00
TOTAL ASIGNACIÓN DE RETIRO	: <u>\$ 1.043.718,00</u>

De acuerdo a lo probado en el caso del señor **JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO**, se tiene que fue soldado voluntario desde el 01 de diciembre de 1995 hasta el 31 de octubre de 2003, devengando una bonificación conforme a la ley 131 de 1985 equivalente a un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%; posteriormente al ser incorporado



como soldado profesional, a partir del 01 de noviembre de 2003, devenga el salario mínimo legal vigente aumentado en un 40% hasta la fecha de su retiro del servicio esto es, el 31 de marzo de 2015.

Bajo estos parámetros, haciendo eco de la Jurisprudencia de Unificación señalada en precedencia, y en armonía con lo estipulado por el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, se advierte que el demandante **JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO**, tiene derecho a que su asignación de retiro sea liquidada por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual incrementado en un 60% y no en un 40% como se realizó.

Lo anterior por cuanto el demandante se desempeñó inicialmente como soldado voluntario y luego fue incorporado como soldado profesional, lo que no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹⁰ equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793¹¹ y 1794¹² de 2000 **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, respecto al tema en múltiples pronunciamientos el Tribunal Administrativo de Boyacá¹³ y el Honorable Consejo de Estado, entre otras, **en sentencia de tutela de dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016); Consejera Ponente: María Elizabeth García González; Ref.: Expediente núm. 11001-03-15-000-2015-03273-01, accedieron al derecho reclamado.**

De otra parte, se acreditó que el juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, dentro del expediente con radicado No. 1500133330082015-0010900, en donde actuó como demandante el señor JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO y como demandada la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en audiencia inicial celebrada el 25 de abril de 2016, declaró la nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia a título de restablecimiento del derecho ordenó reliquidar la asignación básica del demandante, en la forma indicada en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto No.1794 de 2000, garantizando los derechos adquiridos del accionante. Sin embargo y revisado el expediente en la página web de la rama judicial, esta sentencia fue objeto de recurso de

¹⁰ *Ib.*

¹¹ *Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.*

¹² *Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.*

¹³ *Ver providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en fecha quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) exp. 150013333003-2014-00056-01. MP JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI;) y de manera reciente en fecha 10 de marzo de 2017. del Dr. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS, Rad N 2016-00008.*



apelación por parte de la entidad demandada, CREMIL ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, y a la fecha no ha salido sentencia de segunda instancia que confirme lo ordenado por el Juzgado Octavo.

De la sentencia allegada, se concluye con grado de certeza, que no se trata de las mismas pretensiones y de las mismas partes, por tanto no se configura el fenómeno de la cosa Juzgada, por lo que el Juzgado Octavo Administrativo en ese pleito, estudio y fallo lo referente a la reliquidación del sueldo en actividad, siendo demandado el MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, en tanto que en el caso bajo estudio, el demandado es CREMIL, pues se refiere a la reliquidación de la asignación de retiro con base en el 20% más la prima de antigüedad, concluyéndose entonces que se trata de pleitos distintos.

De igual forma el despacho debe señalar que tampoco se encuentra ante un pleito pendiente, ya que esta excepción se configura cuando existen dos (2) o más procesos en curso, con las mismas pretensiones, las mismas partes y los mismos hechos, ello con el fin de evitar juicios contradictorios frente a pretensiones iguales; reiterando que en el presente caso no se presenta esta circunstancia.

Adicionalmente es preciso traer como referencia lo señalado recientemente el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de fecha 29 de noviembre de 2017¹⁴, en donde en un caso similar señaló:

“Lo anterior además por cuanto mediante sentencia judicial proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja ya se ordenó al Ministerio de Defensa efectuar el reajuste de la asignación básica mensual del demandante desde el 1º de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro, por lo que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares debe efectuar el reconocimiento pensional teniendo como base la disposición legal que indica que para el caso en particular, el demandante resulta beneficiario de la previsión contenida en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 y por consiguiente, debe efectuarse la reliquidación teniendo en cuenta dicha base pensional”

Así mismo lo señaló el Consejo de Estado¹⁵, quien en sede de tutela indico que CREMIL si puede reliquidar la asignación de retiro en virtud de la aplicación del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, facultad que incluso tiene si el Ministerio de Defensa Nacional no pagó o no reconoció el derecho salarial, toda vez que no se necesita ningún

¹⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá. MP Oscar Alfonso Granados Naranjo. sentencia del 29 de noviembre de 2017, expediente 15001333301020160001701. demandante Euliecs Jaime Cárdenas y demandado Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

¹⁵ Consejo de Estado, sentencia de tutela 02 de junio de 2016, radicado 2014-110



pronunciamiento del Ministerio de Defensa Nacional, pues deviene de la interpretación armónica de las normas aplicables.

Así las cosas, en el *sub examine*, el demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad del Acto Administrativo N°. 2015-50172 de fecha 23 de julio de 2015; que negó la liquidación de la asignación de retiro del demandante, equivalente al 20% correspondiente a la diferencia entre lo que venía devengando y lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2º, del artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000, por lo que se ordenará que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reliquide la asignación de retiro del accionante.

- **De la prima de antigüedad:**

Al respecto, en cuanto al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, para determinar el monto de la asignación de retiro de los soldados profesionales, se advierte que al 70% del salario mensual debe adicionarse el 38.5% del 100% de lo percibido por concepto de prima de antigüedad.

En el caso del señor **JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO**, se tiene probado con la documental obrante a folio 154, que la entidad le liquidó la asignación de retiro, sumando el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2015, incrementado en un 40%, aplicando a ese valor el 70%, y a ese porcentaje le aplicó el 38.5% para determinar la prima de antigüedad, subtotal al que sumo el subsidio familiar; razón por la cual se incumplió la ley y lo ordenado en la Resolución que reconoce la asignación de retiro.

En consecuencia, la demandada efectuó una interpretación errónea del artículo en mención, toda vez que de la lectura de dicha norma puede concluirse que, es solo del salario básico mensual del cual se obtiene el 70%, valor que debe adicionarse el 38.5% del 100% de lo percibido por concepto de prima de antigüedad; en ese sentido, entender la fórmula de liquidación como lo hace la entidad demandada, implicaría que al valor reconocido de la prima de antigüedad se le hiciera una doble reducción: la del porcentaje del 70% que la norma le asigna al salario básico mensual y, posteriormente, la del porcentaje del 38.5% que se le aplica de acuerdo a la norma, interpretación que va en contravía de la garantía de los derechos del actor, por lo que ha de aplicarse la interpretación más beneficiosa; razón por la que respecto del **Oficio 2015-50172 de fecha 23 de julio de 2015**, mediante el cual negó la liquidación de la prima de antigüedad de conformidad a lo establecido en los artículos 16º del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 del demandante, se logró desvirtuar la presunción de legalidad que contienen por regla general todos los actos expedidos por las instituciones gubernamentales.



En conclusión, el acto administrativo temerario, Oficio 2015-50172 de fecha 23 de julio de 2015, se encuentra viciado de nulidad por cuanto, le asiste razón a la parte demandante, ya que el señor **JUAN RODOLFO AGUILLO BUITRAGO** tiene derecho a que su asignación de retiro sea reliquidada, tomando como base de salario, el establecido en el artículo 1, inciso 2 del Decreto 1794 de 2000, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente y aplicando lo señalado en el decreto 4433 de 2004, artículo 16 esto es, del salario antes mencionado, deberá aplicarse el 70%, y a este valor que resulte, se le adicionará el 38.5% que corresponde a la prima de antigüedad.

En consecuencia, se ordenará a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reconocer y pagar a favor del actor la diferencia de la asignación mensual que resulte entre lo cancelado y lo que resulte de aplicar el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, aplicando la siguiente fórmula:

(Salario mínimo adicionado en un 60% + 70%) + prima de antigüedad *38.5% en servicio activo) + (subsidio familiar 30% en servicio activo).

Ahora, como se indicó, al acogernos al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, es claro que la parte accionante tiene derecho al reajuste solicitado, así que las diferencias en el reajuste reconocido tendrán a su vez los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$R = R.H \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$, esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P, el Despacho impone condenar en costas a la parte vencida, esto es la parte demandada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL**, 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. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 5 de agosto de 2016, acto administrativo que en su artículo 5º, numeral 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL, fija como tarifa por la cuantía, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, de menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. En ese sentido, se fija como agencias en derecho el 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda que fue de \$1.969.534, según consta a folio 33, determinada por el valor de la pretensión mayor y que corresponde a la suma de SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL PESOS (\$78.781.00).

VI. DECISIÓN:

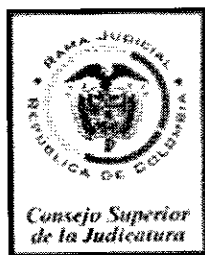
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 2015-50172 de fecha 23 de julio de 2015**, mediante el cual, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** negó la liquidación de la asignación de retiro del demandante **JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO**, tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario y la liquidación de la prima de antigüedad de conformidad a lo establecido en los artículos 16º del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho:

- a) CONDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a REAJUSTAR Y PAGAR, la asignación de retiro reconocida al señor JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO identificado con C.C.º 91.347.189 de Piedecuesta, a partir del 31 de marzo de 2015, teniendo en cuenta como cuantía el setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 en**



concordancia con el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, correspondiente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

- b) **CONDENAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a **REAJUSTAR Y PAGAR**, la asignación de retiro reconocida al señor **JUAN RODOLFO AGUILLON BUITRAGO**, a partir del **31 de marzo de 2015**, aplicando el 70% de que trata el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 al salario básico señalado como partida computable (smlv + 60%), luego de lo cual, y una vez obtenido el resultado de esta operación, deberá adicionarse el valor **completo** del 38,5% correspondiente a la prima de antigüedad, y al cual debe sumarse en 30% de lo percibido como subsidio familiar en servicio activo.

De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordenó el reconocimiento de la asignación de retiro.

TERCERO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Condenar en costas a cargo de la parte demandada **CREMIL** y a favor del demandante, liquídense por secretaria.

QUINTO: **FIJAR** como Agencias en derecho a cargo de la parte demandada **CREMIL** y a favor del demandante, la suma de **SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL PESOS** (\$78.781.00), de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: En firme esta providencia, por secretaria remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

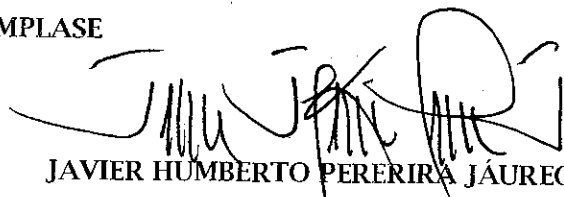
SÉPTIMO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2016-00052
SENTENCIA

OCTAVO: Una vez en firme esta providencia 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PERERIRA JAUREGUI
JUEZ

<p>JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El fallo anterior se notificó por estado N° <u>01</u> de HOY <u>13 DIC 2017</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p>SECRETARIA</p>
