



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Sentencia No. 105**

**Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00**  
**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ**  
**Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

**I ANTECEDENTES**

**1.- LA DEMANDA**

El señor MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ y en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, por medio de apoderado judicial debidamente constituido en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, solicita al Despacho, se declare la nulidad de los respectivos actos acusados y se ordene la reliquidación de **LA ASIGNACION DE RETIRO**, de conformidad con las disposiciones del inciso segundo del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, el pago de perjuicios morales y el pago de intereses moratorios.

**1.1.- Las pretensiones (folio 36)**

- "Reliquidar y pagar a mi porderdante la Asignación de Retiro de mi poderdante (sic) teniendo en cuenta la asigansion (sic) salarial real es decir un salario mínimo mensual legal vigente aumentado en un 60% y no en un 40%
- Se condene A LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre la totalidad de los valores que sean reconocidos por concepto del reajuste solicitado.
- Se condene A LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), pagar a favor de mi mandante por concepto de PERJUICIOS MORALES el equivalente al (sic) 100 S.M.L.M.V., por no proceder en debida forma

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
Demandado: CREMIL

a reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias y derechos laborales a los que tiene y tenía derecho MARIO ANDRES IBARRA por su condición de soldado voluntario y posterior promoción a soldado profesional.

- Los valores a que se contraen las anteriores condenas, deberán ser indexados a la fecha del pago de conformidad con lo establecido en el art. 187 del CPACA.
- Ordenar a la entidad demandada a cumplir la condena dentro de los términos establecidos en el artículo 192 y S.S. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.
- Condenar en costas a la parte demandada, incluyendo agencias en derecho.

## **1.2.- Los hechos**

La parte actora expone como fundamento fáctico, lo siguiente:

El señor MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ, ingresó el 16 de septiembre de 1996 como Soldado Voluntario y estuvo activo hasta el día 30 de marzo de 2015, es decir por espacio de 18 años y seis meses. En el año 2003 fue promovido a Soldado Profesional.

El 28 de agosto de 2015 presentó reclamación ante la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, sobre reajuste de 20% de la asignación de retiro. Cremil dio respuesta a la solicitud el día 10 de septiembre de 2015 negando el pedimento del señor MARIO ANDRES IBARRA.

## **1.3.- Norma violadas y concepto de violación**

Señala como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 25, 53 de la Constitución Política, ley 131 de 1985, ley 4 de 1992, Decreto 1794 de 2000.

Manifiesta que las normas en cita se deben aplicar en consonancia con los principios constitucionales a la igualdad, a la remuneración mínima, vital y móvil y el respeto por los derechos adquiridos.

Refiere que una indebida interpretación de las normas señaladas conllevó a que a partir del mes de Noviembre de 2003 se disminuyera la asignación básica mensual de un SMLMV incrementado en un 60% a un SMLMV incrementado en un 40%, presentándose un desmejoramiento de un 20%, situación que ha afectado en forma significativa al demandante.

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
Demandado: CREMIL

Sostienen que existe precedente judicial consolidado, del Consejo de Estado, respecto del derecho que le asiste a quienes ostentaron la calidad de soldados voluntarios, existiendo vulneración de los derechos adquiridos, por cuanto no se respetaron las reglas que se habían fijado para que el soldado voluntario que expresara su voluntad de ser soldado profesional, se le mantuvieran los derechos, pero en este caso fueron obligados a ese cambio, sin el consentimiento de cada uno y mucho menos el respeto por ese derecho adquiridos disminuyendo en un 20% los ingresos mensuales y por ende afectando primas y cesantías.

## **II. RECUENTO PROCESAL**

- La demanda fue presentada el día 15 de abril de 2016<sup>1</sup>
- Mediante auto 28 de junio fue inadmitida la demanda<sup>2</sup>
- Por auto de 15 de septiembre de 2016 fue admitida la demanda previo trámite de su corrección<sup>3</sup>
- El 22 de marzo de 2017 CREMIL CONTESTO LA DEMANDA<sup>4</sup>
- El 15 de mayo de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial<sup>5</sup>
- El día 25 de mayo de 2018 se celebró audiencia de pruebas<sup>6</sup>

### **2.1. Contestación de la demanda**

Arguye que la entidad ha dado cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en torno al reconocimiento de la asignación mensual de retiro del señor MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ. Formula la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, señalando que CREMIL y EL MINISTERIO DE DEFENSA, son entidades diferentes, correspondiéndole a CREMIL como establecimiento público del orden nacional cumplir la función de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios que acrediten el derecho con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha del reconocimiento, basándose para tal efecto en la Hoja de Servicios que expide el Ministerio de Defensa. Finalmente solicita que si en gracia de discusión al actor le asistiera algún derecho, se aplique las disposiciones del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 que establecer prescripción trienal de las mesadas.

---

<sup>1</sup> Fl. 31 cdno. ppal.

<sup>2</sup> Fl. 32 cdno. Ppal.

<sup>3</sup> Folio 38

<sup>4</sup> Folio 47

<sup>5</sup> Folio 117

<sup>6</sup> Folio 134

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
Demandado: CREMIL

## 2.2 - Alegatos de conclusión

### Parte demandante

Solicita al juzgado que se indexen los valores que CREMIL ha reconocido al demandante en el documento que contiene la reliquidación efectuada por el grupo de nómina y embargo de esta entidad que contiene la tarjeta de liquidación del señor MARIO ANDRES IBARRA, con los valores que según la entidad adeuda al demandante como consecuencia del incremento del 20% en la asignación de retiro, esto porque en la pasada audiencia se conoció que la entidad reconoció este pedimento considerándose inoficioso determinar sobre la nulidad del acto puesto que la entidad ha procedido con el reconocimiento del 20%. Reitera que en el presente caso debe reconocerse la indexación, intereses o pago de perjuicios porque el actor tuvo que llegar a instancias judiciales para lograr este reconocimiento.

### Parte demandada

Se ratifica en los argumentos plasmados en la contestación de la demanda y resalta que CREMIL ha cumplido las directrices del H. Consejo de Estado reconociendo el 20%, señala que los apoderados cuentan con los recursos para impugnar dicha resolución, en este caso afirma que las pretensiones han sido reconocidas, por tanto en caso de declararse la procedencia de las mismas en la sentencia, requiere que se exonere a la entidad del pago de costas porque no hay temeridad o mala fe ni hay prueba de que las mismas se hayan causado. Solicita que para la determinación de la caducidad se tenga en cuenta el término trienal.

### Ministerio Público

Señala que en el caso del incremento del 20% de los soldados que fueron incorporados como profesionales de conformidad con el inciso 2 artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 se dilucida y analiza la aplicación integral del Régimen de Carrera de los Soldados Profesionales, la ley 31 de 1985 sobre la posibilidad de que quienes presten servicio militar obligatorio fueran vinculados a la fuerza pública como soldados voluntarios su situación salarial y prestacional así como el Decreto 1793/2000 por el cual se adoptó el régimen de carrera del estatuto de personal de los soldados profesionales de las FF MM que consagró esta figura su forma de incorporación tanto de nuevas unidades como de quienes venían vinculados desde la ley 131 de 1985 y el Decreto Reglamentario 1794 de 2000. Solicita tener en cuenta el principio de inescindibilidad de los regímenes el cual no se encuentra trasgredido ues la

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
 Demandado: CREMIL

situación del soldado voluntario que se incorporó como profesional se encuentra regulada de manera íntegra en el antes citado Decreto. Refiere que el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 26 de agosto de 2016 analizó la situación fijando reglas aplicables y señalando que a los soldados profesionales antes voluntarios se les debe respetar sus derechos adquiridos pasando a devengar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la ley 131 de 1985 sin perjuicio que como soldados profesionales puedan percibir prestaciones sociales que antes no devengaban. Expresa que debe aplicarse la prescripción cuatrienal y la liquidación debe proyectarse de forma histórica desde que se causó el derecho actualizada con el IPC año a año hasta tráela al presente con especial atención de afectar las partidas definidas por el Consejo de Estado, esto es prima de navidad, antigüedad, de servicio anual, vacaciones, así como subsidio familiar y cesantías, no existe objeción en cuanto a las partidas computables que hacen parte integral de la asignación de retiro pero en cuanto a las cesantías se debe tener en cuenta que no es una prestación periódica, dice que debe respetarse el principio de congruencia y ha de ordenarse los descuentos sobre los montos no cotizados por tanto solicita que acceda a las pretensiones elevadas por los demandantes.

**III CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

**3.1.- La Competencia**

Por la naturaleza del proceso su cuantía y el último lugar de prestación del servicio este despacho es competente para conocer del presente medio de control, de conformidad con lo establecido en el artículo 155-2 y 156-3

**3.2.- Problema Jurídico**

El Despacho debe determinar si conforme con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,<sup>7</sup> procede la reliquidación de las respectivas de retiro tomándose un salario mínimo incrementado en un en un 60% y no en un 40% de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo de la disposición en cita.

Como problemas jurídicos asociados debe decidir sobre la configuración de la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE CREMIL y deberá determinar si se ha configurado el fenómeno de la prescripción.

---

<sup>7</sup> Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
Demandado: CREMIL

### 3.3. Competencia

Por la naturaleza del proceso, el último lugar de prestación del servicio y la estimación razonada de la cuantía, el Juzgado es competente para conocer de los presentes asuntos en primera instancia (Artículo 155 numeral 2 del CPACA).

### 3.4 Caducidad

En el presente caso se deprecia la reliquidación de la asignación de retiro, por tanto es aplicable las disposiciones del artículo 164 numeral 1 literal c) el cual establece que no están sujetos a caducidad los asuntos en los que se debata actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas.

### 3.5. Tesis del Despacho

En el presente proceso se aportó el actos administrativo de reliquidación, sin embargo éste aún no han sido notificado en los términos legales al señor MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ, en tal virtud no le es inoponible y no surte efectos legales, en consecuencia y ante la prueba sobre la existencia de modificación de la Hoja de Servicios de los demandantes, el Despacho considera que es posible en este asunto cambiar la tesis sobre la falta de legitimación en la causa de CREMIL, que ha venido acogiendo esta instancia, por cuanto una vez modificada la Hoja de Servicios la entidad demandada –CREMIL- queda habilitada para proceder con la reliquidación de la asignación de retiro teniendo, que el incremento del 20% en la partida computable sueldo básico, esto es conforme el inciso 2 del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2-2015, indicó que el incremento sobre la asignación básica conlleva unos efectos prestacionales. En este asunto por tratarse de reliquidación de asignación de retiro los efectos no son prestacionales, sin embargo si repercute en la liquidación de demás partidas computables por tanto la entidad deberá tener en cuenta el incremento de la partida computable asignación básica para efecto de liquidación de la demás partidas computables. Por tanto se procederá a declarar la nulidad de los actos acusados.

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
Demandado: CREMIL

### 3.6. Argumentos:

#### **ANALISIS LEGAL EN TORNO A LA INCORPORACIÓN COMO SOLDADO VOLUNTARIO A SOLDADO PROFESIONAL**

Sobre el cambio de vinculación señalado se tiene que el artículo 1º de la Ley 131 de 1985,<sup>8</sup> estableció la posibilidad de que quienes hubieren prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del servicio militar voluntario, siempre que así lo hubiesen manifestado al respectivo Comandante de Fuerza y este lo autorizara.

Sobre la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley 131 de 1985,<sup>9</sup> que los soldados voluntarios eran remunerados con una *“bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario”*. Así mismo, tenían derecho a percibir una *“bonificación de navidad”* igual al monto recibido como bonificación mensual *“en el mes de noviembre del respectivo año”*. Y al ser dados de baja, se hacían acreedores a una suma igual a *“un mes de bonificación por cada año de servicios y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar”*.

A través de la Ley 578 de 2000<sup>10</sup> el Presidente de la República fue facultado en forma extraordinaria para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas todo lo concerniente al régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional. Como resultado se expidió el Decreto Ley 1793 de 2000 *“por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*, cuyo artículo 1º definió la calidad de soldado profesional.

En lo que tiene que ver con la incorporación de los soldados profesionales, el párrafo del artículo 5 del Decreto Ley 1793 de 2000,<sup>11</sup> dispuso que: *“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*

---

<sup>8</sup> Ib.

<sup>9</sup> Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

<sup>10</sup> Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

<sup>11</sup> Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
Demandado: CREMIL

íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”<sup>12</sup>

La situación planteada creó dos categorías, la primera integrada por quienes ingresaban por primera vez y los que siendo voluntarios fueron posteriormente incorporados como profesionales.

De otra parte, el proceso de incorporación de los soldados voluntarios al nuevo régimen de carrera del soldado profesional creado en el Decreto Ley 1793 de 2000<sup>13</sup>, se produjo de manera generalizada a través de las Órdenes Administrativas de Personal números 1241 de 20 de enero de 2001 y 1175 de 20 de octubre de 2003,<sup>14</sup> por medio de las cuales el Ministerio de Defensa dispuso la conversión obligatoria de todos los soldados voluntarios en soldados profesionales.

Respecto de la distinción anotada de soldados profesionales incorporados y quienes ingresaban por primera vez, en la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 003/16, el Consejo de Estado concluyó que: “el Decreto Ley 1793 de 2000<sup>15</sup> pese a ostentar el mismo rango de soldados profesionales, los enunciados normativos analizados distinguen en este género de uniformados dos categorías en virtud de las diferencias objetivas que estipulan dichas normas en cuanto a su vinculación, esto es, la antigüedad de unos y la novedad de otros.”

Respecto del régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 2000<sup>16</sup> en los artículos 1º y 2º se definieron las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, tanto de los que iban a ingresar por vez primera, como los que venían de ser voluntarios.

Al amparo de los artículos 1º y 2º del referido Decreto Reglamentario 1794 de 2000, el Consejo de Estado en la Sentencia expedida en el expediente con Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15) que contiene sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2, señaló:

<sup>12</sup> Parágrafo artículo 5 Ley 1793 de 2000.

<sup>13</sup> Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

<sup>14</sup> Las cuales no fueron aportadas al expediente, pero que su contenido es enunciado de manera uniforme tanto en la demanda como en su contestación, sin que exista controversia sobre este aspecto.

<sup>15</sup> Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

<sup>16</sup> Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
 Demandado: CREMIL

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000<sup>17</sup> distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen 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 grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,<sup>18</sup> en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985,<sup>19</sup> cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una *"bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%"*.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985,<sup>20</sup> es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

(...)

[L]a interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,<sup>21</sup> derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992<sup>22</sup> y el Decreto Ley 1793 de 2000,<sup>23</sup> consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una

<sup>17</sup> Ib.

<sup>18</sup> Ib.

<sup>19</sup> Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

<sup>20</sup> Ib.

<sup>21</sup> Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

<sup>22</sup> Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

<sup>23</sup> Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
 Demandado: CREMIL

**asignación salarial** equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793<sup>24</sup> y 1794<sup>25</sup> de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%."

### 3.7.- Lo probado en el proceso:

- Folio 20 Mediante oficio de fecha 10 de septiembre de 2015 Nro. 0064478 la JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA DE CREMIL, negó la petición de reajuste de asignación de retiro reconociendo el 20% adicional a partir del momento en que paso de ser soldado voluntario a soldado profesional de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000.
- Folio 75 Mediante oficio de fecha 30 de junio de 2015 Nro. 0043897 la Jefe Oficina Asesora Jurídica de CREMIL, negó la petición de reajuste de la asignación de retiro en un 20% aduciéndose en síntesis que se ha dado aplicación a las normas que fijan el régimen prestacional de las FFMM.
- Folio 23 corre la HOJA DE DATOS PERSONALES del BATALLON DE INFANTERIA NRO 7 GENERAL JOSE HILARIO LOPEZ, a nombre del Soldado Profesional IBARRA GOMEZ MARIO ANDRES, en el que se hace constar que mediante orden administrativa de personal Nro. 1332 de fecha 30 de marzo de 2015 fue retirado del servicio activo por tener derecho a la pensión con novedad fiscal 01 abril 2015.
- A folio 59 vuelto obra hoja de servicios No. 3-76263662 de fecha 16 de abril de 2015, perteneciente al señor IBARRA GOMEZ MARIO ANDRES, quien registra la siguiente información:

Causal de retiro: Por tener derecho a la pensión

**Fecha de ingreso: 01/11/2003**

Fecha de corte (retiro): 01/04/2015

<sup>24</sup> Ib.

<sup>25</sup> Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
Demandado: CREMIL

Relación detallada de tiempos:

Soldado Regular: Desde: 1995/03/03 hasta: 1996/08/31

Soldado Voluntario: Desde: 1996/09/16 hasta: 2003/10/31

Soldado Profesional: Desde: 2003/11/01 hasta: 2015/04/01

Tres meses de alta: Desde 2015/04/01 hasta: 2015/07/01

Tiempo de liquidación: 20 años 2 mes 17 días

- Folio 64 vuelto corre la Resolución Nro. 3710 del 06 de mayo de 2015 por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor Soldado Profesional del Ejército MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ.
- Folio 115 se encuentra la Proyección de la asignación de retiro del señor SLP (RA) IBARRA GOMEZ MARIO ANDRES.
- Folio 8 cuaderno de pruebas se aporta copia del acta de Comité de Conciliación en sesión de fecha 27 de abril de 2018 en la cual se debatió la posición de la entidad respecto de este asunto, señalándose que en providencia de Unificación, el H. Consejo de Estado ha señalado que se configura falta de legitimación en la causa de CREMIL, respecto de la reliquidación de la asignación de retiro puesto que la solicitud de reajuste debe ser radicada ante el MINISTERIO DE DEFENSA. No obstante lo anterior se manifiesta que el Ministerio de Defensa en cumplimiento de la sentencia de unificación radicó ante CREMIL, complementación de la Hoja de Servicio del demandante por tanto la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, profirió el correspondiente Acto Administrativo el cual se encuentra en trámite de notificación, en el cual se incorpora el incremento del 20%. Por lo expuesto la directriz es de no formular propuesta de conciliación.
- Folio 10 cuaderno de pruebas, corre copia de la Resolución Nro. 6179 de fecha 1 de marzo de 2018, por medio de la cual se ordena el incremento de la partida del sueldo básico en un 20% dentro de la Asignación de Retiro del señor Soldado Profesional ( R ) del Ejército Mario Andrés Ibarra Gómez.
- Folio 14 cuaderno de pruebas, se aportó complemento de la Hoja de Servicio Nro. 3-76263662, se incluyen las siguientes partidas computables:

PARTIDAS COMPUTABLES PARA ASIGNACION DE RETIRO O PENSION AL MOMENTO DEL RETIRO

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
 Demandado: CREMIL

DESCRIPCION	PORCENTAJE	VALOR
SUELDO BASICO 2015	SMLMV +40%	902.090.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38.5%	347.305.00
SUBSIDIO FAMILIAR	(25%) (70%)	157.866.00

PARTIDAS COMPUTABLES PARA ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN  
 INCREMENTO 20% DE ACUERDO A SENTENCIA

DESCRIPCION	PORCENTAJE	VALOR
SUELDO BASICO 2015	SMLMV +60%	1.030.960.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38.5%	396.920.00
SUBSIDIO FAMILIAR	(25%) (70%)	180.418.00

- Folio 16 cuaderno de pruebas obra tarjeta de liquidación por incremento del sueldo básico a nombre de MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ, en la cual se reconoce diferencias desde el 1 de julio de 2015 al 31 de diciembre de 2017 por concepto de reliquidación, para un total de \$5.532.218, descuentos por \$240.256; Neto a pagar \$ 5.284.910.

### 3.8.- Análisis del caso concreto

De conformidad con la Hoja de Servicios obrante a **folios 59 y vuelto del cuaderno principal y folio 15 del cuaderno de pruebas** se puede establecer que para efecto de la determinación de la asignación de retiro del señor MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ, se tuvo en cuenta lo siguiente

#### **Sueldo básico última nómina de marzo de 2015: \$902.090**

El anterior valor resulta de la siguiente operación: SMLV año 2015: \$ 644.350 + 40% (257.740) (incremento salario mensual inciso 1° artículo 1° del Decreto 1794 de 2000) = **\$902.090**

En cumplimiento de la Sentencia de Unificación CE – SUJ850013333002201300060-01, la Dirección de Personal de las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, procedió con la complementación de la hoja de servicios, incluyéndose un incremento del 60% más un salario mínimo legal mensual al año 2015, así:

DESCRIPCION	PORCENTAJE	VALOR
SUELDO BASICO 2015	SMLMV +60%	1.030.960.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38.5%	396.920.00
SUBSIDIO FAMILIAR	(25%) (70%)	180.418.00

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
Demandado: CREMIL

En el presente caso, mediante oficios:

- Oficio número **2015-64480 de 10 de septiembre de 2015** (folio 20 del cuaderno principal) la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, negó al señor MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ, el reconocimiento de un 20% adicional en la asignación de retiro aduciéndose que la entidad procede al reconocimiento de conformidad con la información obrante en la Hoja de Servicios y adicionalmente se indica que la prestación fue debidamente reconocida conforme con la normatividad aplicable
- En audiencia inicial se ordenó integrar a la proposición jurídica a demandar el oficio con radiación **0043897 de 30 de junio de 2015** (folio 75), por el cual el Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la CAJA DE RETIRO DE LAS FFMM, dio respuesta a la petición elevada por el señor MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ, relativa a la reliquidación y reajuste en un 20% de la asignación de retiro que le fue reconocida, en dicho oficio se indica que no es posible acceder positivamente al pedimento teniendo en cuenta el régimen prestacional de las Fuerzas Militares para los soldados e infantes de marina profesionales que pasan al retiro, el cual no ha sido modificado ni derogado, razón por la cual CREMIL, por su misión y naturaleza seguirá dando aplicación estricta a lo dispuesto en la normatividad dispuesta para ese fin, salvo disposición legal o judicial en contrario.

Mediante sentencia de unificación con Radicación número: 11001 03 15 000 2016 01789 00 (AC) Actor: EFREN CASTAÑO BEJARANO Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, se concluyó que CREMIL no está legitimada en la causa por pasiva, en cuanto que dicha entidad ha procedido con la liquidación de la asignación de retiro de conformidad con los porcentajes determinados en las correspondientes hojas de servicio, con fundamento en este pronunciamiento el Despacho en casos similares como el que ahora se estudió declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de CREMIL para proceder con la reliquidación deprecada, toda vez que se requería la solicitud previa de modificación de la correspondiente hoja de servicios.

A la presente actuación se allegó el Complemento a la Hoja de Servicios Nro. 3-76263662 a nombre del señor MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ, incluyéndose incremento del 40% al 60% más un SMLMV para la fecha del retiro. Por este motivo se encuentra que una vez modificada la respectiva Hoja de Servicios, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, adquiere la competencia para proceder con el incremento de la correspondiente asignación de retiro.

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
Demandado: CREMIL

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, ha reconocido ante este Despacho su disponibilidad de proceder con la reliquidación de la asignación de retiro, allegando acto administrativo de reliquidación (folio 10 cuaderno de pruebas), así como proyección de liquidación del pago retroactivo (folio 16 cuaderno de pruebas).

El acto administrativo de reliquidación aún no ha sido notificado en los términos legales al señor MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ, en tal virtud le es inoponible y no surte efectos legales, en consecuencia y ante la prueba sobre la existencia de modificación de la Hoja de Servicios del demandante, el Despacho considera que es posible en este asunto cambiar la tesis sobre la falta de legitimación en la causa de CREMIL, por cuanto que una vez modificada la Hoja de Servicios la entidad demandada queda habilitada para proceder con la reliquidación en los términos deprecados, por tanto se procederá a declarar la nulidad de los actos acusados.

### **3.9.- Prescripción:**

En el presente caso la primera petición de reliquidación de la asignación de retiro elevada por el señor MARIO ANDRES IBARRA data del 5 de junio de 2015 de conformidad con las consideraciones del oficio con consecutivo 2015-43897 visible a folio 75 del expediente; la segunda petición fue elevada el día 24 de agosto de 2015 según lo expuesto en el oficio con radicación 2015-64480 que corre a folio 20 del cuaderno principal. De conformidad con la Resolución Nro. 3710 de 06 de mayo de 2015, la asignación de retiro fue reconocida a partir del 01 de julio de 2015 y la demanda fue incoada el día 15 de abril de 2016 (folio 30), por tanto es dable concluir que no ha operado la prescripción del derecho a percibir diferencias por concepto de reliquidación de la asignación de retiro.

Finalmente se tiene que en la demanda se reclamó el reconocimiento de perjuicios morales, sobre este particular se considera que La condena por concepto de perjuicios morales entendidos como *"la afectación sufrida de bienes no patrimoniales que causa a una persona un acto contrario a derecho. Con su reconocimiento se busca compensar el dolor antijurídico, el impacto sentimental, que sufrió una persona como consecuencia del proceder del Estado"*, es procedente en la medida en que se encuentren acreditados dentro del proceso, por parte de quien alega haberlos sufrido, de acuerdo con lo previsto por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y 167 del Código General del Proceso, carga procesal que no se observó

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
 Demandado: CREMIL

en el caso concreto, puesto que la parte actora se limitó a formular dicha pretensión, sin ningún sustento probatorio que la respalde

En esas condiciones, no es dable el reconocimiento de los perjuicios inmateriales deprecados.

**3.10.-De la condena en costas**

El artículo 188 del CPACA dispone que salvo en los casos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento Civil.

En este orden corresponde remitirse a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P que establecen que se condenará en la sentencia en costas a la parte vencida en el proceso. La liquidación de costas y agencias en derecho, se hará por la Secretaría del Juzgado que haya conocido el proceso en primero instancia. Razón por la cual se condenará en costas a cargo de la entidad demandada - y a favor de la parte demandante.

Las agencias en derecho se tasan de conformidad con el Acuerdo PSAA - 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura en el 0.5% por ciento de las pretensiones accedidas en la sentencia

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**, administrando Justicia en el nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLÁRESE, la nulidad de los oficios** de fecha 30 de junio de 2015 **Nro. 0043897** y de fecha 10 de septiembre de 2015 **Nro. 0064478** por medio de los cuales CREMIL, negó la petición de reajuste de asignación de retiro reconociendo el 20% adicional a partir del momento en que paso de ser soldado voluntario a soldado profesional de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000.

**SEGUNDO:** En consencuencia y a título de restablecimiento del derecho se **ORDENA A CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a reliquidar la asignación de retiro que devenga el señor MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.263.662, respecto del

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
 Demandado: CREMIL

incremento del 20% en la partida computable de sueldo básico y los efectos que conlleva el reajuste sobre las demás partidas computables por este concepto.

Una vez reliquidada la asignación de retiro, se restarán los valores ya cancelados y las diferencias que se liquiden a favor del accionante, serán actualizadas, mes a mes por cada Asignación cancelada, por tratarse de pagos sucesivos, conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A. aplicando la siguiente fórmula jurisprudencial:

$$R = Rh \times \frac{\text{I.P.C. (final)}}{\text{I.P.C. (inicial)}}$$

Donde R (renta) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh) o lo dejado de percibir mes a mes, por la suma que resulte de dividir el IPC (final) certificado por el DANE a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, por el IPC vigente a la fecha en que debió efectuarse cada pago.

**TERCERO:** No declarar probada la excepción de prescripción de conformidad con las consideraciones de la presente decisión

**CUARTO:** Negar la demás pretensiones de la demanda

**QUINTO:** Dar cumplimiento a esta Providencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SEXTO:** Condenar en costas a la parte demandada. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

**SEPTIMO:** Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

**OCTAVO:** Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento. La Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

Expediente No: 19001-33-33-006-2016-00128-00  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIO ANDRES IBARRA GOMEZ  
Demandado: CREMIL

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Jueza,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ