REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, tres (3) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO *Reajuste de asignación de retiro por indebida liquidación, y no inclusión de subsidio familiar, de conformidad con el Decreto ley 1794 de 2000 - Decreto 4433 de 2004.* *Sentencia de unificación del C.E. de 25 de agosto de 2016, que pone fin a confusiones e interpretaciones en casos anteriores, concluyendo que soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales, tienen derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%.*
Demandante:	FREDY HOYOS JOAQUI
Demandada:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES *"CREMIL"*
Radicación:	85001-33-33-002-2014-00295-00

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

FREDY HOYOS JOAQUI a través de apoderado judicial instaura demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES *"CREMIL"*, solicitando a esta jurisdicción que mediante el proceso contencioso administrativo de rigor se acceda a sus pedimentos que se contraen al reajuste salarial (para efectos de incrementar el monto de la asignación de retiro) y reliquidación de la asignación de retiro (por una indebida liquidación del ex soldado profesional, que actualmente goza de una asignación de retiro).

PRETENSIONES:

Solicita el actor en el libelo de forma textual:

*"**1º.** Que se declare la nulidad del **Oficio Nº 2014-19257 del 26-MAR-2014**, donde la NACIÓN – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, negó el reajuste del 20%, la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, y la indebida aplicación del cálculo del valor de los factores y porcentajes en la asignación de retiro para el señor **FREY HOYOS JOAQUI**, desde la fecha de retiro.*

*2º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del **Oficio Nº 2014-19257 del 26-MAR-2014**, se condene a la NACIÓN – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a título de restablecimiento del derecho a reajustar y reliquidar la asignación de retiro para el señor **FREDY HOYOS JOAQUI**, teniendo en cuenta el 20% adicional de acuerdo al Decreto 1793 y 1794 de 2000, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.*

*3º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del **Oficio Nº 2014-19257 del 26-MAR-2014**, se condene a la NACIÓN – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a título de restablecimiento del derecho a reajustar y reliquidar la asignación de retiro para el señor **FREDY HOYOS JOAQUI**, con la correcta aplicación del cálculo del valor de los factores y porcentajes, sin liquidar doblemente la prima de antigüedad, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.*

*4º. Que se condene a la **Oficio Nº 2014-19257 del 26-MAR-2014** (sic), por vía de excepción de inconstitucionalidad reajustando y reliquidando la asignación de retiro para el señor **FREDY HOYOS JOAQUI**, teniendo en cuenta como factor pensional la duodécima parte de la prima de navidad (incluido el 20%), desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.*

*5º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del **Oficio Nº 2014-19257 del 26-MAR-2014**, se condene a la NACIÓN – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a reparar integral y equitativamente los perjuicios por la vulneración de bienes jurídicos constitucionales y convencionales al **FREDY HOYOS JOAQUI**, con 100 SMLMV.*

*6º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, que se condene a la NACIÓN – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, al reconocimiento y pago a favor del señor **FREDY HOYOS JOAQUI**, del valor sobre las sumas pedidas, los intereses moratorios causados sobre las sumas a deber y la indexación de todos los valores conforme al IPC al momento del pago.*

*7º. Que se condene la NACIÓN – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a cancelar las agencias en derecho, costas procesales y los honorarios del abogado que representa al señor **FREDY HOYOS JOAQUI**."*

ANTECEDENTES:

Narra la demanda que FREDY HOYOS JOAQUI, prestó su servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional, posteriormente de conformidad con la Ley 131 de 1985, fue incorporado como "*Soldado*

Voluntario" antes del 31 de Diciembre de 2000 y finalmente el 1º de Noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército fue promovido como "*Soldado Profesional*", hasta su retiro de la fuerza; fecha a partir de la cual su vinculación estuvo regida por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y posteriormente por el Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004;

Refiere que durante el tiempo que permaneció como soldado voluntario percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, hasta el 31 de Octubre de 2003; sostiene que a partir del 1º de Noviembre de 2003 y al obtener el status de soldado profesional, el Ejército Nacional de forma unilateral e injustificada le disminuyó su asignación básica a un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario (situación que afectó todas las partidas salariales y prestacionales), pese a que el Decreto 1794/00 había establecido la prerrogativa de mantener el aludido 60%, a aquellos soldados profesionales que a 31 de Diciembre del 2000, ostentaran la condición de Soldados Voluntarios.

Aduce que al cumplir los requisitos de Ley, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación de retiro al señor Fredy Hoyos Joaquín a través de la Resolución No. 2770 del 14 de Marzo de 2014; sin embargo, afirma que al momento de reconocer dicha prestación, se le liquidó menos un 20% de los factores que devengaba cuando se encontraba en servicio activo de la Fuerza Pública y además no aplicó de forma separada los factores para la pensión, no se tuvo en cuenta el subsidio familiar, ni la duodécima parte de la prima de navidad, como si ocurre con las otras categorías como son los Oficiales y Suboficiales.

Acorde con lo anterior, señala que el 12 de Febrero de 2014 el hoy demandante solicitó ante "*CREMIL*", que se le reliquidara la asignación de retiro, tomando los porcentajes independientemente, reajustara y reliquidara en un 20% adicional, se contemplara el subsidio familiar y la duodécima parte de la prima de navidad, dejado

de percibir desde el momento en que fue reconocido el derecho de la asignación de retiro.

Afirma que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de Oficio Nº 2014-19257 del 26 de Marzo de 2014, niega lo peticionado por el actor.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como normas violadas las siguientes:

- Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 90 y 93 de la Constitución Política.
- Ley 50 de 1990, Art. 99-3
- Ley 131 de 1985.
- Ley 4ª de 1992.
- Ley 446 de 1998, Art. 16.
- Ley 1071 de 2006.
- Ley 1437 de 2011, Art. 138.
- Decreto 1211 de 1990, Art. 174.
- Decreto 1252 de 2000
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.
- Decreto 4433 de 2004, Art. 13.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Art. 2, 14 y 18
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José): Art. 1, 8.1.
- Convenio Internacional del Trabajo Nº 111 (Ley 22 de 1967): Art. 1.

En el concepto de violación esboza la posible transgresión de los artículos de la Carta Magna y de las leyes que mencionó con antelación, sosteniendo principalmente lo siguiente:

"(...) El cambio de nomenclatura o denominación del cargo, Soldado Voluntario a Soldado Profesional trajo consigo afectaciones directas al salario, como fue la disminución en un 20% de todas las remuneraciones que se percibían por la prestación del servicio, además que con el transcurrir del tiempo también se notó tal afectación, pues al momento de reconocer la asignación de retiro por parte de la NACIÓN-CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZA MILITARES, no se contempló lo regulado en el Decreto 1793 y 1794 de 2000, donde se respetaron los derechos que adquirieron en la Ley 131 de 1985; además porque no se tuvo en cuenta el subsidio familiar, ni la duodécima parte de la prima de navidad como factores de liquidación pensional; por otra parte, transgredió el derecho de la asignación de retiro, toda vez, que al momento de liquidar la prestación, suma el salario básico y un porcentaje de la prima de antigüedad, de tal manera que no lo efectuó de manera separada, pues el Decreto 4433 de 2004, no regula alguna fórmula para obtener el salario a definir y después tomar el porcentaje regulado, debe de hacerse de manera independiente desde el salario básico reconocido al memento (sic) de consolidad (sic) el derecho, tomando el 70% de forma directa, 38.5% de la prima de antigüedad, y quedo fuera de la liquidación el subsidio familiar que deberá ser del 70% del valor reconocido y la duodécima parte de la prima de navidad, aspectos que están regulados en el Decreto 4433 de 2004 para Oficiales y Suboficiales, pero que en esta ocasión están en contravía del (sic) Constitución de 1991, de tal manera, que habrá lugar a la regulación de las cuatro partidas en la asignación de retiro por orden del Despacho que conoce de este medio de control.

5. Sea prudente enunciar que dentro de las Fuerzas Militares, existen Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales, siendo los últimos los más desfavorecidos en cuanto al salario y el reconocimiento de la pensión; personas que prestaron servicios las 24 horas del día, todos los 365 días del año, durante más de 20 años, velando los preceptos encomendados en la Constitución de 1991, Art. 217 y 218; remuneraciones y prestaciones que desde su creación han sido precarias, y ni que hablar de las pensiones (asignación de retiro) que reciben después de 20 años de servicio, siendo para el año 2014 $836.097 de reconocimiento de mesada pensional; y por otro lado, los subyugan con las liquidaciones, pues no se tienen en cuenta partidas que han sido percibidas durante el servicio, de tal manera que el estudio por parte del Juez de conocimiento requiere un minucioso control de legalidad con estos servidores que deben devengan (sic) pensiones (en el caso de la pensión es demasiado precaria) para el sustento de la familia como núcleo esencial de la sociedad."

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda que dio origen al proceso contencioso fue recibida en la Oficina de Servicios Judiciales de esta ciudad el día 19 de septiembre de 2014, como consta a folio 1 del cuaderno principal.

Sometida a reparto el 22 de septiembre de 2014, fue asignada a este Estrado Judicial, siendo recibida por la Secretaría en la misma fecha ya referida e ingresada al Despacho para proveer el 30 de septiembre de 2014 (fls. 35 y 36 c.1.).

Por auto del 17 de octubre de 2014, se dispuso a título de "*PETICIÓN PREVIA*" (fls. 37 y 37 vto. c.1.), oficiar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, con el fin de que certificara el último lugar de prestación de servicios del señor FREDY HOYOS JOAQUÍ; así mismo, se reconoció personería al apoderado judicial de la parte actora.

Allegada la documentación requerida y constatado el factor de Competencia Territorial, se avizoraron falencias procedimentales y/o formales en el libelo demandatorio y en el poder conferido para impetrar la presente demanda, razón por la cual se profirió proveído del 10 de abril de 2015 (fls. 43 y 43 vto.c.1.), advirtiendo tales yerros y concediendo el respectivo término legal para corregirlos, so pena del rechazo de la demanda.

Subsanados los requerimientos efectuados por el Despacho, se expidió auto del 30 de abril de 2015 (fls. 49 y 49 vto. c.1.), mediante el cual se ADMITIÓ la demanda al considerar que reunía los requisitos mínimos formales requeridos por la norma.

Verificada la notificación personal del auto admisorio (artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.), dentro de la oportunidad legal concedida, el ente demandado constituyó apoderado y contestó la demanda, presentó prueba documental sin solicitar la práctica de otras, propuso excepciones de las cuales el señor Secretario del Despacho corrió el respectivo traslado (fl. 88 c.1.), obteniendo el respectivo pronunciamiento de la parte actora (fls. 89 - 95 c.1.), quedando así trabada la Litis.

Contestación de la demandada: (fls. 54 – 58 vto. c.1.).

La demandada se hace presente al escenario de la Litis a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones planteadas en la demanda; refiriéndose sobre cada uno de los hechos narrados y manifestando respecto a los cargos alegados por la parte actora, lo siguiente:

"Es preciso señalar que solamente a partir de la expedición de la Ley 923 de 2004 y su Decreto reglamentario 4433 del mismo año, se le dio la oportunidad a los soldados profesionales de acceder a una asignación de retiro, modificándose sustancialmente lo establecido sobre el particular contenido en los decretos 1793 y 1794 de 2000.

Es así que el citado Decreto 4433 de 2004, dispone:
(...)
Dicha norma se constituye entonces en una disposición de carácter especial que prima sobra (sic) las demás normas generales y deroga las normas especiales que le fueron contrarias. (Artículo 45 del decreto 4433 de 2004).

Al revisar la norma antes transcrita, se encuentra que para efectos de reconocimiento de asignación de retiro, en forma taxativa se consagraron los parámetros, condiciones y porcentajes, que deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

- *Acreditación de un tiempo de servicio de 20 años.*
- *Cuantía fija de asignación de retiro en un 70%.*
- *Porcentaje fijo de prima de antigüedad equivalente al 38.5%.*

Al respecto, nótese como la norma en forma expresa establece la forma de reconocer la asignación de retiro, sin entrar a contemplar ni siquiera la posibilidad de factores adicionales, como en un momento dado podría ser la partida de subsidio familiar y demás primas y bonificaciones solicitadas.
(...)
Ahora bien, es importante resaltar 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 servicio 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 y en los términos del artículo 234 y 235 del Decreto ley 1211 de 1990 (...)
(...)
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.

Teniendo en cuenta lo anterior y frente al caso en comento, tenemos que en la hoja de servicios militares correspondiente al actor, expedida por el Ministerio de Defensa, no se encuentra incluida la partida de subsidio familiar, dentro de las partidas computables para asignación de retiro, a la cual hace mención el accionante y sin que este hubiere controvertido dicho acto administrativo gozando de plena legalidad, por lo tanto y en gracia de discusión, el actor debió dirigirse ante la autoridad administrativa respectiva con el fin que le aclararan dicha situación y no pretender que la Caja asuma una carga prestacional que no le corresponde y entre a modificar una información careciendo de competencia para ello.
(...)

CORRECTA APLICACIÓN DE LA FORMULA DE LIQUIDACION DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

(PRIMA DE ANTIGÜEDAD)

Indica el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004:
(...)
Frente a este aspecto, esta defensa, encuentra suficientemente clara la norma que indica que el soldado profesional tiene derecho a que se le pague asignación mensual de Retiro, así:

Salario Básico = SMLMV (100%) + (Incremento en un 40%) = 140%
Prima de Antigüedad = 38.5%

Asignación de retiro:

70% = (Sueldo Básico + 38.5% de Prima de Antigüedad)

*Por consiguiente, **siguiendo la uniformidad y secuencia de la norma,** debe reconocerse la asignación de retiro equivalente al setenta por ciento (70%) **de:** salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como ha estado aplicando esta entidad.*
(...)
*Se tiene entonces, que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por lo que en el presente caso NO se ha vulnerado el derecho a la igualdad, por cuanto se reitera **fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, a través del decreto 4433 de 2004, Decreto que actualmente se encuentra vigente y el cual no ha sido objeto de demandas de legalidad que afecten su vigencia; por lo tanto en el evento que el actor presente algún tipo de inconformidad frente a las normas que sirvieron de fundamento para el reconocimiento debe acusar las mismas, por cuanto a esta Caja le está vedado efectuar interpretaciones de las mismas o hacerlas extensivas a personal para el cual no fueron establecidas.***
(...)
INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURIDICO PARA EL REAJUSTE SOLICITADO

El Decreto 4433 de 2004, establece:
(...)
Del anterior aparte de la norma se puede deducir claramente 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 de incremento del 40%, no obstante el demandante insiste en que se aplique el inciso segundo, que habla de un porcentaje diferente, contrariando explícitamente la disposición normativa enunciada."

Otras actuaciones:

Con auto del 18 de diciembre de 2015 (fls. 98 y 99 c.1) se dispuso tener por contestada la demanda por parte de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL" y se reconoció personería a su apoderado judicial; igualmente, conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de *AUDIENCIA INICIAL* señalando fecha y hora para la misma.

El día 27 de abril de 2016 (fls. 106 - 110 c.1.), se realizó ***Audiencia Inicial*** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto general de pruebas; y finalmente se fijó fecha y hora para la celebración de la *AUDIENCIA DE PRUEBAS*.

El día 22 de Julio de 2016 (fls. 163 - 165 c.1.), se llevó a cabo ***Audiencia de Pruebas*** en la cual se trataron los temas de: i) Recaudo e incorporación de pruebas documentales decretadas de Oficio por el Despacho; y ii) Fijación de fecha y hora para realización de Audiencia de Alegatos y Juzgamiento; sin embargo, respecto del último ítem se adoptó la decisión de prescindir de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento establecida en el artículo 182 del CPACA e igualmente acorde con la prerrogativa estatuida en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

La parte demandada y el señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, guardaron silencio en esta importante etapa.

Se deja constancia que la apoderada de la parte actora allega escrito de alegatos de forma extemporánea, razón por la cual no serán tenidos en cuenta (fls. 167 – 180 c.1.).

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la *dignidad humana* (art. 1 C.N.) desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diverso índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso,

derecho de acción y contradicción, procede al estudio del tema central del debate. (en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem), para así resolver los extremos de la Litis planteada.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

Problema jurídico planteado:

Se trata de determinar si el acto administrativo contenido en el Oficio No. 2014-19257 del 26 de marzo de 2014 (por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del señor Fredy Hoyos Joaqui), expedido por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –"CREMIL"-, se encuentra viciado de nulidad y por ende es procedente su restablecimiento al demandante que presuntamente se encuentra afectado; o si por el contrario el aludido acto enjuiciado está acorde con la normatividad que regula dicha materia.

Medios probatorios allegados al proceso:

.- Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 19 c.1.).

.- Copia de la Resolución No. 2270 del 14 de marzo de 2014, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –"CREMIL"-, "*Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor Soldado Profesional ® del Ejército FREDY HOYOS JOAQUI*", siendo efectiva a partir del 28 de abril de 2014 (fls. 20 y 21 c.1.).

.- Copia del derecho de petición con fecha de radicado 12 de Marzo de 2014 (ante "CREMIL"), suscrito por el apoderado judicial del señor

Fredy Hoyos Joaqui y Otros, dirigida a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fls. 23 - 28 c.1.), mediante el cual solicita:

"1. Que tenga en cuenta como partida computable para efectos de calcular la asignación de retiro el subsidio familiar de los siguientes Soldados Profesionales del Ejército Nacional, así:

Nº	*GD*	*APELLIDOS*	*NOMBRES*	*CC*
1	*PF*	*MONCADA BAUTISTA*	*MANUEL*	*5.415.636*
2	*PF*	*CAICEDO LANDAZURI*	*HAROLD ARMANDO*	*13.055.613*
3	*PF*	*ROMERO ROJAS*	*JOSE DOMINGO*	*93.341.027*
4	***PF***	***HOYOS***	***JOAQUIN FREDY***	***94.318.770***
(...)	*(...)*	*(...)*	*(...)*	*(...)*

(Negrilla fuera de texto)

2. Que se liquide o reliquiden los factores para asignación de retiro con un SMLMV incrementado en un 60% o el faltante del 20%, desde la fecha en que reciben asignación de retiro a los Soldados Profesionales del Ejército Nacional, citados en la primera petición.

3. Que se actualice el capital que se consolide de las sumas que resulten de las anteriores retribuciones pensionales a los Soldados Profesionales del Ejército Nacional, citados en la primera petición."

.- Copia del Oficio CREMIL 26511 consecutivo 2014-19257 del 26 de marzo de 2014, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – "CREMIL", por medio del cual se negó la solicitud incoada el 12 de Marzo de 2014 ya referida (fl. 29 y 29 vto. c.1.), del cual se destaca, lo siguiente:

"Para el caso que nos ocupa debemos sustentarnos en lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 que describe la Asignación de retiro para los Soldados Profesionales de la siguiente manera:
(...)
De la norma transcrita se deduce que la forma de liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales se encuentra expresamente contenida en una norma de orden público y en ella no se tiene contemplado como partida computable el subsidio familiar.

Así mismo es claro que la Entidad reconoce y paga la prestación con base en la información contenida en la hoja de servicio en cada caso y en la cual se evidencia que el salario básico tomado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para la liquidación de la asignación de retiro, corresponde al que su poderdante venía devengando en actividad.

4. Adicionalmente la liquidación para el pago de la asignación de retiro, es cumplida por esta Entidad a cabalidad y de acuerdo a lo dispuesto en la normatividad, aplicándola así:

Liquidación Soldados Profesionales

AÑO		***2012***	***2013***
Salario Mínimo Legal Vigente	*$*	*566.700*	*$*
589.500			

SMLV + 40% del SMLV (Art. 16 del D. 4433/2004)	*140,00%*			
Sueldo Básico Soldados Profesionales	***$***	***793.380,00***	***$***	***825.300,00***
Prima de Antigüedad	*38,50%*	*$ 305.451,30*	*$ 317.740,50*	
Sumatoria Sueldo Básico + Prima de Antigüedad		*$ 1.098.831,00*	*$*	*1.143.040,50*
Porcentaje de Liquidación		*70,00%*		
Asignación de Retiro liquidada		***$ 769.182***		***$ 800.128***
Asignación de Retiro no inferior a 1,2 SMLV		*$ 680.040*		*$ 707.400*

Por las razones anteriormente expuestas, le indico que la Entidad no atiende favorablemente su solicitud de reajuste de la asignación de retiro, ni incluir factores no previstos en la ley, tiendo en cuenta que el régimen prestacional de las Fuerzas Militares para los soldados e infantes de marina profesionales que pasan al retiro, no ha sido modificado ni derogado, razón por la cual está Caja de Retiro de las Fuerzas Militares 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."

.- Constancia de fecha 9 de septiembre de 2014, expedida por la Procuraduría 196 Judicial I Para Asuntos Administrativos, por medio del cual el señor Fredy Hoyos Joaqui agotó el requisito de procedibilidad de la Conciliación Prejudicial (fls. 32 – 33 vto. c.1.); igualmente se allegó copia del acta de conciliación de la misma fecha (fls. 30 – 31 vto. c.1.).

.- Certificación CREMIL 8541 CONSECUTIVO 2015-8288 de fecha 12 de febrero de 2015 (fl. 40 c.1.), expedida por "CREMIL", donde informa:

"Copia auténtica de la hoja de servicios donde registra la última unidad militar del señor SL (R) EJC FREDY HOYOS JOAQUIN, fue en el GAULA Casanare YOPAL – CASANARE."

.- Copia de la Hoja de Servicios No. 3-94318770 del 9 de marzo de 2014 (fls. 41 y 41 vto. c.1.), expedido por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, correspondiente al señor Fredy Hoyos Joaqui, donde se evidencia que el mencionado ex soldado se desempeñó como *Soldado Voluntario* desde el 10 de julio de 1994 hasta el 31 de octubre de 2003 y como *Soldado Profesional* desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 31 de Enero de 2014 (por tener derecho a la pensión).

.- Copia de los antecedentes administrativos del acto enjuiciado (fls. 67 - 82 c.1.), allegados por el Apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL).

.- Certificación No. 613 CREMIL 37145 CONSECUTIVO 2016-3864 de fecha 31 de mayo de 2016 (fl. 124 c.1.), expedida por "CREMIL", donde consta:

"Que revisados los listados de la nómina de asignaciones de retiro se verificó que el señor Soldado Profesional (RA) del Ejército Nacional ***HOYOS JOAQUI FREDY,*** *identificado con cédula de ciudadanía No. 94.318.770, en los periodos que se relacionan a continuación su asignación de retiro le aparece liquidada con los siguientes porcentajes y partidas computables:*

		MAYO A DICIEMBRE AÑO – 2014	ENERO A DICIEMBRE AÑO - 2015
SUELDO		$ 862.400	$ 902.090
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38.5%	$ 332.024	$ 347.305
SUBTOTAL		$ 1.194.424	$ 1.249.395
PORCENTAJE DE LIQUIDACION 70%			
TOTAL ASIGNACION DE RETIRO		$ 836.097	$ 874.576

		ENERO A MAYO AÑO – 2016
SUELDO		$ 965.237
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38.5%	$ 371.616
SUBTOTAL		$ 1.336.853
PORCENTAJE DE LIQUIDACION 70%		
TOTAL ASIGNACION DE RETIRO		$ 935.797

.- Certificaciones expedidas por el Grupo de Gestión Documental de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde constan las sumas canceladas al señor SL EJC (RA) HOYOS JOAQUI FREDY, por concepto de asignación de retiro, así como las partidas y los porcentajes de cada una, desde el mes de mayo de 2014 a mayo de 2016 (fl. 125 - 149 c.1.).

.- Memorando No. 300 – 328 CONSECUTIVO 2016-4267 de fecha 14 de Junio de 2016, suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales (E) de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y dirigido al

Coordinador Grupo de Negocios Judiciales y Conciliaciones de la misma entidad, donde consta lo siguiente:

"Con el fin de dar respuesta al Memorando No. 212-508 del 02 de junio de 2016, le informo que revisada la base de datos de esta Entidad se evidenció que la asignación de retiro del señor SLP HOYOS FREDY JOAQUI identificado con el número de cédula 94.318.770, se encuentra por valor de $935.797, de acuerdo a la normatividad ordenada en la resolución No. 2270 del 17/03/2014.

Por lo anterior, ***se recaba que el mencionado militar no tiene reconocido el subsidio familiar*** *por lo que se transcribe textualmente el artículo 1, de la mencionada resolución: (...)"*
(Subraya y Negrilla del Despacho).

Con las anteriores probanzas, nos ocuparemos de determinar si el demandante tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro, o si por el contrario la negativa de la entidad demandada se ajusta a la normatividad vigente sobre dicha materia.

APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO

En primer lugar, es dable precisar que en el presente asunto se tiene que abordar cuatro (4) temáticas en particular, así: la primera relacionada con el monto de la asignación básica del ex soldado profesional FREDY HOYOS JOAQUI para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, donde se pretende que se reconozca el salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60% de conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000; en segundo lugar, se debe establecer la procedencia de tener al subsidio familiar y a la duodécima parte de la prima de navidad, como partidas computables para liquidar la asignación de retiro del accionante; como tercer ítem se debe analizar de forma conjunta si la entidad demandada ha realizado la liquidación de la asignación del retiro, acorde con lo normado en el artículo 16° del Decreto 4433 del 2004; es decir, si la formula aplicada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se ajusta a los parámetros legales; y finalmente como cuarto punto se deberá establecer la posibilidad de reconocer perjuicios producto de una presunta vulneración de bienes jurídicos constitucionales del actor; todo lo anterior, acorde con las pretensiones del libelo demandatorio.

Acorde con lo mencionado, abordaremos el primer asunto comenzando por hacer un recuento respecto de la normatividad relacionada con el tránsito efectuado de soldados voluntarios a soldados profesionales y el régimen salarial y prestacional aplicable a estos servidores públicos.

En primer lugar es necesario definir, lo que se interpretaba por soldado voluntario (acorde con la Ley 131 de 1985) y por soldado profesional (de conformidad con el Decreto Ley 1793 de 2000), ya que actualmente con la normatividad que rige en las Fuerzas Militares la figura del soldado voluntario desapareció bajo la denominación unificada de "*Soldado Profesional*"; sin embargo, para el caso en concreto es de vital importancia determinar dicho aspecto para entrar a valorar lo peticionado en el libelo demandatorio.

En este orden de ideas el Consejo de Estado[1], ha señalado lo siguiente:

> *"Soldado Voluntario: mediante la Ley 131 de 1985, se estableció el servicio militar voluntario, para quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio manifieste el deseo de prestar el servicio militar voluntario.*
>
> *Soldado Profesional: de conformidad con el artículo 1° del Decreto Ley 1793 de 2000, los soldados profesionales son "los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas".*
>
> *Como bien puede apreciarse los dos conceptos anteriores son diferentes, el soldado voluntario surge del deseo de este de continuar en el servicio, luego de haber prestado el servicio militar obligatorio. En cambio el soldado profesional, es el entrenado y capacitado para actuar en las unidades de combate independientemente de haber prestado o no el servicio militar obligatorio."*

Ahora bien, en cuanto al régimen prestacional y salarial de esta clase de empleados públicos, el constituyente dejó establecido en la carta política, en su artículo 150, numeral 19, literal e), lo siguiente:

> *"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

[1] Sentencia del 11 de junio de 2009; Nulidad y Restablecimiento de Prospero Soraca Galvis Vs Armada Nacional, No. 70001-23-31-000-2000-00692-01(2311-08); C.P.: Gerardo Arenas Monsalve; Sección Segunda, Subsección B.

(...)
19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:
(...)
*e) **Fijar el régimen salarial y prestacional** de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la **fuerza pública**.".*
(...)"

La Constitución Política en su Art. 189 numeral 11- concedió al Presidente de la República la facultad reglamentaria general dentro de la cual se encuentra la de expedir los decretos reglamentarios de leyes marco o cuadro, lo que constituye una facultad reglamentaria ampliada según el Consejo de Estado[2] y la misma Carta en el artículo 189 atribuyó al primer mandatario fijar las dotaciones y emolumentos de los servidores públicos.

Por tal razón, y en desarrollo de la norma superior antes citada (art. 150 -19 literal "e"), la Ley 4ª de 1992 reiteró, en su artículo 1º, la competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y a su vez en el artículo 2º estableció igualmente la siguiente limitante para ésta autoridad:

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

Por su parte, la Ley 131 del 31 de diciembre de 1985, había establecido algunas normas sobre el servicio militar voluntario dentro de las cuales en su artículo 4º, determinó la remuneración de los soldados voluntarios de la siguiente manera:

"El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto"

De tal manera que esta norma, además de vincular a un tipo de soldados que, independientemente de la denominación que en su

[2] *Sente4ncia del 31 de marzo de 2011 M.P. Marco A. Velilla Moreno Exp- 2005-00096-00; s3entencia del 2 de octubre de 1997 exp. 4262 M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola y sentencia del 01/06/2000 exp. 5708 M.P. Eduardo Mendoza Martelo.*

momento les fue asignada, también estableció un régimen salarial que, con independencia de la denominación que recibiera (bonificación o salario), cumplía una función remuneratoria, por lo que mal podría desconocerse el derecho que frente a dicha prestación periódica habían adquirido, más aún si se tiene en cuenta que mediante la vinculación de un nuevo cuerpo de soldados a través del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, se reiteró el reconocimiento de tal contraprestación asignándole ya la denominación de salarial, de la siguiente manera:

> *"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 parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)"***
> (Subraya y Negrilla fuera de texto)

De lo anterior puede colegirse que, si bien es cierto en la primigenia Ley 131 del 31 de diciembre de 1985, la remuneración causada a favor de los llamados "*Soldados Voluntarios*", fue establecida taxativamente como una bonificación, igualmente resulta indiscutible el hecho de que el Decreto 1794 de 2000, al crear el Régimen Salarial y Prestacional para el Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, le confirió la denominación de salario, garantizando el derecho adquirido de los soldados voluntarios y condicionando su reconocimiento exclusivamente a quienes al 31 de diciembre de 2000, ostentaran dicha calidad, encontrándose dicha prerrogativa dentro del margen legislativo de configuración contemplado en la Constitución Nacional.

En dicho contexto, resulta imperioso concluir que en cabeza de los antes denominados Soldados voluntarios -ahora Soldados Profesionales-, existía y hoy existe un derecho reconocido legalmente, que se configuró bajo el imperio de una ley que hasta el momento no ha sido derogada y que a partir de la Ley 4/92, también se expidió un decreto que en desarrollo de los preceptos contenidos en aquella,

reiteró la prerrogativa salarial reconocida a su favor, de manera que la circunstancia de que el personal de soldados voluntarios hubieren efectuado su manifestación expresa de incorporarse como soldados profesionales y que efectivamente dicha decisión se hubiere avalado y/o aprobado por los comandantes de fuerza de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1794 de 2000, no los excluye y/o exceptúa del derecho de ver incrementado su salario en el porcentaje del 60% de conformidad con lo señalado en el artículo 1° del mencionado Decreto, en donde se establece como única condición, la acreditación de haber ostentado la calidad de soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000.

El régimen constitucional y legal de los derechos adquiridos en materia laboral se encuentra consagrado, entre otros, en los artículos 53, 58 y 215 inciso 9° de la Constitución Política y desarrollado, entre otras normas, en la **Ley 4ª. de 1992** y en los artículos 11, 36, 272, 279 - parágrafos 3 y 4- y 288 de la **Ley 100 de 1993**, que implica que cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a su vez anclados en los principios de buena fe y confianza legítima en las actuaciones del Estado.

La garantía de derechos adquiridos ha sido consagrada entre otros estatutos en el Decreto 2070 de 2003 artículo 2°; en el artículo 3 del Decreto 4443 de 2004, en relación con todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a las normas anteriores.

Los derechos adquiridos en materia laboral administrativa deben interpretarse en armonía con los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa e interpretación más ventajosa o benéfica para el servidor público que opera no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones, de ahí que se aplique en la solución de conflictos

normativos, en la hermenéutica de preceptos dudosos y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación laboral, lo cual implica que se aplique el principio de no regresividad en materia de derechos laborales.

El Consejo de Estado en providencia del 24 de julio de 2008 expediente 2001-071-96 M.P. Gerardo Arenas Monsalve, hizo una interpretación más amplia del principio de favorabilidad al no aplicar íntegramente una norma sino dos regímenes normativos distintos inaplicando el principio de *inescindibilidad* normativa previsto en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, considera este administrador de justicia que la correcta interpretación de la norma en comento respalda la posición de que el salario mensual del soldado profesional, que inicialmente tuvo el carácter de soldado voluntario, es el salario mínimo legal mensual vigente para cada año incrementado en un 60%, pues así se deduce en una sana hermenéutica de lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 131 de 1985 y de lo dispuesto en el artículo 1° y en el parágrafo del artículo 2° del decreto reglamentario 1794 del 2000, ya que se reitera que el hecho de que los mismos soldados voluntarios hubieren solicitado el tránsito o cambio de régimen al soldado profesional (lo cual no se encuentra plenamente demostrado en el expediente), no impide de que se hagan acreedores del aumento del 60%, ya que tal como está contemplada la norma, plantea dicha posibilidad al llenar el único requisito que es haber ostentado la calidad de soldado voluntario antes del 31 de diciembre de 2000.

En este sentido, se advierte que una interpretación diferente atentaría o mejor desconocería los principios fundamentales de igualdad, irrenunciabilidad, favorabilidad o condición más favorable.

Sentencia unificatoria del Consejo de Estado[3], sobre la materia:

"Régimen salarial para el personal de soldados profesionales

En lo que tiene que ver con el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, el Decreto Ley 1793 de 2000,[4] en su artículo 38, autorizó al Gobierno Nacional para su expedición, en los siguientes términos:

*"**Artículo 38. Régimen salarial y prestacional.** 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."*

Es del caso precisar, que la Ley 4ª de 1992,[5] a la cual debía ceñirse el Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos en su artículo 2°, literal a), en los siguientes términos:

*"**Artículo 2.-** Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

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

Teniendo en cuenta las normas reseñadas, el Gobierno Nacional procedió a expedir el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 2000[6] cuyos artículos 1° y 2° 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.

Sobre este particular, estima la Sala conveniente trascribir los artículos 1° y 2° del referido Decreto Reglamentario 1794 de 2000:[7]

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

Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Subraya la Sala).

***Artículo 2. Prima de antigüedad.** Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 58.5%.*

***Parágrafo.** Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean*

---

[3] C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de ***25 de agosto de 2016***. **No. de referencia:** CE-SUJ2 850013333002201300060 01 No. interno 3420-2015. Actor: Benicio Antonio Cruz. Demandada: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

[4] Ib.

[5] **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.**

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

[7] Ib.

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."

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000[8] 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,[9] 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,[10] cuyo artículo 4° 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 4° de la Ley 131 de 1985,[11] es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

En armonía con lo expuesto, para la Sala no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[12] 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[13] y el Decreto Ley 1793 de 2000,[14] consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una 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[15] y 1794[16] de 2000, en ninguno de sus apartes se

---

[8] Ib.
[9] Ib.
[10] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[11] Ib.
[12] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[13] **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.**
[14] Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.
[15] Ib.

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%.

En ese sentido, tampoco es válido el argumento del Ministerio de Defensa atinente a que en el caso de los soldados voluntarios hoy profesionales, no hay lugar a reajustar su salario en un 20%, pues, dicho porcentaje se entiende redistribuido al reconocerles otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985.[17]

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[18] les respeta a los soldaos voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985,[19] esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985,[20] sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1°, inciso 2°, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000[21] alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

El Ministerio de Defensa Nacional toma distancia de esta posición jurisprudencial con fundamento en la tesis de la inescindibilidad de la norma, de la que se ocupará esta providencia a continuación.

Aplicación del principio de la inescindibilidad normativa

El denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad, tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad.[22] En efecto, el legislador desarrolló el principio de favorabilidad en armonía con el criterio de inescindibilidad en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

"Artículo 21. Normas más favorables. *En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad."* (Subraya la Sala).

El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es

---

[16] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[17] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[18] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[19] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[20] Ib.
[21] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[22] Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-832A de 2013; C-354 de 2015.

decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.

En el presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que la situación normativa que gobierna la controversia jurídica no ofrece conflicto o duda alguna sobre aplicación de varias normas o regímenes, pues, como se expuso en precedencia, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, se encuentra regulada de manera íntegra en un solo estatuto que es el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[23] cuyo artículo 1º, inciso 2º, se insiste, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%.

Agrega la Sala, que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que a partir del año 2000, por virtud de los Decretos 1793[24] y 1794[25] de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.

De manera que con la interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[26] que se prohíja en esta sentencia de unificación, no se está generando una nueva norma a través de la combinación de varios contenidos normativos enfrentados, ni tampoco se está escogiendo como aplicable fragmentos legales de diferentes normatividades, pues, la regulación salarial de los soldados profesionales se encuentra contenida en un único estatuto, que es el mencionado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.[27]

Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000[28] es que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,[29] y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.

Definido lo anterior, se precisa también la situación salarial de los soldados profesionales que se vincularon por primera vez luego de la creación de dicho régimen con el Decreto Ley 1793 de 2000,[30] a quienes el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[31] les determinó que devengarían un salario mensual equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000[32] establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; es necesario precisar a continuación los efectos prestaciones del reajuste salarial del 20% reclamado.

---

[23] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[24] Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.
[25] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[26] Ib.
[27] Ib.
[28] Ib.
[29] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[30] Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.
[31] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[32] Ib.

Efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios

De acuerdo con lo reglado en los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 9° y 11° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[33] los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

*"**Artículo 2. Prima de antigüedad.** Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 58.5%.*
***Parágrafo.** 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.*

***Artículo 3. Prima de servicio anual**. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los 15 primeros días del mes de julio de cada año.*
***Parágrafo 1.** Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.*
***Parágrafo 2.** Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de 90 días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes.*

***Artículo 4. Prima de vacaciones**. A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al 50% del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1° de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto.*
Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva.

***Artículo 5. Prima de navidad.** El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.*
***Parágrafo.** Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.*
...

***Artículo 9. Cesantías**. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional.*

...

***Artículo 11. Subsidio familiar**. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.*

[33] Ib.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente."

La lectura de las disposiciones trascritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones 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.

Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:
Primero. De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,[34] 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,[35] 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,[36] es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10[37] y 174[38] de los Decretos 2728 de 1968[39] y 1211 de 1990,[40] respectivamente.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden la Sala entrará a revisar el caso en concreto":

---

[34] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
[35] Ib.
[36] Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
[37] "Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."
[38] 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.
[39] Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares
[40] Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Ahora bien, atendiendo el precedente judicial unificatorio del máximo ente de lo contencioso administrativo del país, en igual forma, dando aplicación al principio de favorabilidad, derechos adquiridos y sobre todo dando cumplimiento a una norma de carácter legal - inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 -, la cual hasta el momento no ha sido derogada y/o declarada inexequible; además, al hallarnos frente a un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y constatar que probablemente se podrían estar vulnerando garantías y derechos fundamentales del aquí demandante, no podemos acudir a la premisa o principio de la *"jurisdicción rogada"* en materia contencioso administrativa, por lo cual es de obligatoria aplicación para el caso específico examinado la mencionada jurisprudencia unificatoria.

Conclusión al caso concreto:

Así las cosas y retornando al caso sub-examine, analizando el acervo probatorio allegado al expediente, y teniendo en cuenta las acotaciones efectuadas en precedencia, se evidencia que sobre este punto en particular, las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, acorde con las siguientes consideraciones:

Quedó demostrado en el expediente que el señor FREDY HOYOS JOAQUI ingresó a las filas del Ejército Nacional en calidad de *"Soldado Voluntario"* desde el 10 de Julio de 1994 hasta el 31 de Octubre de 2003 y desde el 1° de Noviembre de 2003 hasta el 31 de Enero de 2014 ostentó la calidad de *"Soldado Profesional"*; es decir, que se encuentra dentro de la excepción contemplada en el inciso final del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 y por ende es acreedor a devengar un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60% para efectos de la liquidación de la asignación de retiro.

Así mismo, se reitera que a pesar de que en la Ley 131 de 1985, estableció expresamente que los Soldados Voluntarios devengarían una Bonificación Mensual (equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario), como tal la naturaleza de dicha prestación siempre fue salarial, aspecto que fue corroborado con la expedición de los Decretos 1793 y 1794 del 2000, los cuales buscaron garantizar dichos derechos adquiridos de los Soldados Voluntarios, específicamente a través del inciso final del artículo 1° del Decreto 1794/00, al conceder la prerrogativa que esta clase de soldados, mantuvieran las condiciones salariales que venían gozando; sin embargo, se advierte que la entidad demandada estableció una interpretación diferente que consecuencialmente conllevó a que se vulnerara dicho mandato constitucional y a que se configure un detrimento salarial evidente (del 20%), independientemente de que dicho servidor público al estar sujeto a un nuevo régimen, se hizo acreedor a devengar una serie de prestaciones sociales propias de su nueva condición de *"Soldado Profesional"*, aspecto que indiscutiblemente repercute en la liquidación de la asignación de retiro del hoy demandante, que acorde con lo expuesto, deberá tomarse el salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%, al ser más favorable y ajustado a la norma que contempla dicha prerrogativa.

En este orden de ideas, este Despacho Judicial declarará la nulidad del Oficio No. 2014-19257 del 26 de marzo de 2014 (por medio del cual se negó la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro del señor FREDY HOYOS JOAQUI), expedido por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –"CREMIL al haberse desvirtuado la presunción de legalidad que recaía sobre el mismo sobre este aspecto en particular.

En consecuencia de lo anterior, se dispondrá que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", efectúe la reliquidación de la asignación de retiro del señor FREDY HOYOS JOAQUI acorde con el inciso final del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000; es decir,

aplicando el salario mínimo legal vigente del respectivo año, incrementado en un sesenta por ciento (60%), desde el 28 de abril de 2014, fecha en que se hizo efectiva la primera mesada pensional de conformidad con la Resolución No. 2270 del 14 de marzo de 2014 (fls. 20 y 21 c.1.).

Ahora bien, una vez discernido y resuelto el primer aspecto de la Litis planteada, se procederá a evaluar el segundo ítem o pretensión, concerniente a la inclusión del subsidio familiar y la duodécima parte de la prima de navidad como factor prestacional del hoy demandante, respecto al último de los mencionados se advierte que una vez revisado minuciosamente el Derecho de petición con fecha de radicado (ante "CREMIL") 12 de marzo de 2014, que dio origen al acto administrativo acusado, tenemos que en ningún momento la parte actora puso en consideración de la administración dicho tema, ni estableció tal pedimento dentro de la solicitud primigenia, razón por la cual, este Despacho no puede entrar a pronunciarse sobre tal controversia, ya que sería completamente absurdo e injusto entrar a cuestionar a la entidad demandada sobre un tema del cual no tuvo la oportunidad de fijar su posición al respecto; en consecuencia, no le queda otro camino a este Operador Judicial que abstenerse de pronunciarse sobre este punto en particular.

Respecto a lo que concierne al Subsidio Familiar como partida computable de la asignación de retiro, este Estrado Judicial, considera pertinente traer a colación un pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado[41] sobre esta materia y así poder discernir su aplicabilidad al caso en concreto, en este sentido, dicha Corporación señaló:

> *"La providencia censurada es la de 18 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó la inclusión del subsidio familiar como factor de liquidación en la asignación de retiro del tutelante, porque al revisar las pruebas aportadas al plenario y las normas aplicables*

[41] Sentencia del 17 de Octubre de 2013; Sección Segunda – Subsección "B"; Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez; dentro del radicado No. AC-11001-03-15-000-2013-01821-00; Acción de Tutela, Demandante: José Narcés López Bermúdez contra Tribunal Administrativo del Tolima.

al sub-lite, se observó que el accionante se desempeñó como Soldado Profesional y devengó el subsidio familiar durante el servicio activo.

Empero, no es procedente incluirlo corno partida en la liquidación de la asignación de retiro porque el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, estableció taxativamente los factores computables para tal efecto, sin que mencionara la prestación que se reclama.

Para efectos de resolver el caso puesto a consideración, la Sala realizará una breve alusión al subsidio y al régimen pensional y de asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, para finalmente, referirse a la presunta vulneración del derecho a la igualdad.

El Subsidio familiar

De conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 21 de 1982 el subsidio familiar es "(...) una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad."

En ese sentido, la finalidad de dicha prestación es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas - cónyuge o compañera (o) e hijos - que se encuentran a su cargo, en consideración a sus ingresos.

Por su parte, el Decreto No. 1794 de 2000, estableció el subsidio familiar a favor de los Soldados Profesionales, así:

***"ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR.** A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.*

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente."

Empero, el anterior artículo fue derogado por el artículo 1° del Decreto 3770 de 2009, disponiendo lo siguiente:

*"**ARTICULO 1.** Derogase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.*

***PARÁGRAFO PRIMERO.** los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado articulo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio,*

***PARÁGRAFO SEGUNDO.** Aclarase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual"*

En consecuencia, se concluye que los Soldados Profesionales devengan el subsidio familiar durante el servicio activo, siempre y cuando vinieran percibiéndolo antes de que entrara en vigencia el Decreto 3770 de 2009, es decir, antes del 25 de septiembre de ese año.

La Asignación de Retiro

Ahora bien, en relación con las partidas computables para la asignación de retiro, el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 5 dispone lo siguiente:

"(...) Cómputo de la partida del subsidio familiar. Cuando haya lugar a la inclusión de la partida de subsidio familiar para la liquidación de la asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia, el monto de la misma no sufrirá variación alguna por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del personal de que trata este decreto.

Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución o extinción de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que aI Oficial, Suboficial o Agente, se le venia considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.
(...)".

No obstante lo anterior, la misma norma, más adelante en el artículo 13, estableció las partidas computables para la asignación de retiro, así:
"(...)
***Artículo 13.** Partidas computables para e/ 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:*

13.1 Oficiales y Suboficiales:
13.1.1 Sueldo básico,
13.1.2 Prima de actividad.
13.1.3 Prima de Antigüedad.
13.1.4 Prima de estado mayor.
13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.
13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.
13.1.7 Subsidio familiar, en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.
13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.
13.2 Soldados Profesionales:
13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° 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 pensiona les.*
(...)"
De acuerdo con lo anterior, se concluye que si bien es cierto que el subsidio familiar es un factor computable para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, también lo es que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, no prevé su inclusión en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, cuyas partidas computables son el salario mensual y la prima de antigüedad.

El derecho a la igualdad

Con base en lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones del accionante, encaminadas a obtener la liquidación de la asignación de retiro, incluyéndole el subsidio familiar del 4% que devengó durante el servicio activo. Sin embargo, el actor considera que tal decisión vulnera su derecho fundamental a la igualdad.

Nuestro ordenamiento Constitucional, cimentado en los postulados del Estado Social de Derecho, establece la garantía de la igualdad, tanto formal como material, en todos los ámbitos de la vida social:

"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

Esta disposición Constitucional establece el derecho a la igualdad ante la ley (igualdad formal) y, a título enunciativo, contempla unos criterios que pueden generar desigualdades injustificadas (sexo, raza, origen, etc.), e impone al Estado la obligación de proteger a las personas que pueden ser objeto de discriminaciones por razón de su condición económica, física o mental (igualdad material). Así pues, en tratándose de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta[42] es una obligación del Estado brindar un trato diferencial y positivo[43], y en consecuencia, el trato desigual[44] no solo es válido sino necesario para realizar los fines de un Estado Social de Derecho.[45]

En ese sentido, la Corte Constitucional ha implementado el uso de "un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad[46]. Lo que en este Modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial."[47]

---

[42] Tal es el caso de las personas en condición de desplazamiento, aquellas que tienen algún tipo de discapacidad, las mujeres en estado de embarazo, los ancianos, las minorías étnicas y raciales, entre otros.

[43] Entre muchos otros ejemplos, encontramos la ley dé cuotas o la asignación de cupos especiales para aspirantes a ingresar a universidades públicas, provenientes de comunidades indígenas.

[44] Igualmente, en sentencia T-1577 de noviembre 14 de 2000, M. P, Fabio Morón Diez, se anotó:

> ".En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿Igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿Igualdad con base en qué criterio?. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos: los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, *etc.*"

[45] CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-141 de 2013. M.P. Dr. Luís Emesto vergas silva.

[46] Para una exposición completa de las dos metodologías puede consultarse César A. Rodríguez "El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad" en Observatorio de Justicia Constitucional, Universidad de los Andes, Bogotá, 1996, pp. 257 y ss.

[47] Sentencia T-577 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T-1577 de 2000 advirtió lo siguiente:

"Dos consecuencias se desprenden con claridad de esta enunciación del principio de igualdad: en primer lugar, la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciada. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo.

En segundo lugar, el núcleo del principio de igualdad queda establecido en términos de la razón suficiente que justifique él trato desigual. El problema queda concentrado, entonces, en la justificación del trato desigual. El análisis de esta justificación ha sido decantado por esta Corte mediante la aplicación de un "test de razonabilidad."

Recientemente, en relación con la aplicación del test, en la sentencia T-141 de 2013, M.P. Dr. Luís Emesto Vargas Silva, el Alto Tribunal Constitucional manifestó lo siguiente:
"(...)
La aplicación de dicho test ha llevado a la Corte a identificar explícitamente cuáles son los puntos más importantes que estudia para examinar los casos en los que un trato diferente vulnera el principio de igualdad. Sin embargo, "[(p)odría la Corte acudir a métodos de análisis constitucional diferentes o, inclusive, no definir ni seguir ningún método. No obstante, en aras de la seguridad jurídica, del respeto al principio democrático, y de trazar derroteros de interpretación constitucional, la Corte ha señalado que el juicio de igualdad tiene una estructura analítica que permite identificar violaciones al principio de igualdad."[48]

7. De acuerdo con las consideraciones precedentes, es posible afirmar que formalmente todas las personas son iguales ante la ley pero para que esta igualdad sea también material, las autoridades pueden utilizar medidas de acción positivas que beneficien a las personas que se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad y de esta Manera, lograr que lleguen al mismo punto de partida del resto de la sociedad.

Adicionalmente, es posible que se admitan algunos tratos desiguales a personas que inicialmente están en condiciones de Igualdad, si los mismos persiguen un fin constitucionalmente válido y no son arbitrarios. Para verificar esto, la Corte suele utilizar un test de proporcionalidad, en el que se estudian algunos temas específicos, tales como la idoneidad de la medida, la validez del objetivo perseguido y la posible afectación a otros derechos fundamentales, de manera que al final puede tenerse certeza sobre la afectación o no del principio de igualdad. (...)"

Con base en lo expuesto, la Sala verificará si la exclusión del subsidio familiar como partida computable para efectos de la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales es una medida constitucionalmente válida y Justificada, pues al revisar el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, se observa que el "subsidio familiar" es una partida computable para los Oficiales y Suboficiales "(...) en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.", es decir, que si lo previó para otros beneficiarios de la mencionada asignación.

En efecto, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al Incluir el subsidio familiar en la liquidación de los Oficiales y Suboficiales, empero, no la incluyó para los Soldados Profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable para tal exclusión.

Por el contrario, sí se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al

[48] Sentencia C-741 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial más alto que los Soldados Profesionales.

Así pues, a luz de la Carta Política y los postulados del Estado Social de Derecho, resulta inaceptable que el Decreto 4433 de 2004 haya previsto el subsidio familiar como partida computable para los miembros de la Fuerza Pública que tienen una mejor categoría - los Oficiales y Suboficiales - dejando por fuera a los que devengan un salario inferior y en consecuencia, a quienes más lo necesitan, los Soldados Profesionales.

En esas condiciones, se concluye que si bien es cierto el Tribunal Administrativo del Tolima aplicó en debida forma la norma que regula el régimen de pensiones y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; también lo es que, en el sub-lite resulta inaplicable por ser violatoria del principio de igualdad, al excluir de un beneficio prestacional a los Soldados Profesionales, que son el nivel más inferior en jerarquía, grado y salario de la estructura de las Fuerzas Militares, siendo el sector que en realidad lo necesita.

En consecuencia, se tutelará el derecho fundamental a la igualdad y en consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de 18 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Narces López Bermúdez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Expediente No. 2011-00245-01.

En su lugar, se ordenará al Tribunal Administrativo del Tolima que dentro del término de cuarenta (40) días profiera una nueva sentencia, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, es decir, inaplicando por inconstitucional en este caso, la disposición que excluye como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, el subsidio familiar."

Compendio de lo examinado y acorde con los lineamientos jurisprudenciales expuestos en precedencia, esta Instancia Judicial acoge y comparte la posición jurídica del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no observa la igualdad y la justicia en la existencia de normas jurídicas que concedan como partida computable el "*Subsidio Familiar*" a ciertos miembros de la Fuerza Militar (Oficiales y Suboficiales) que contradictoriamente son los de mayor rango militar y se niegue sin justificación alguna a los Soldados Profesionales quienes son al final quienes padecen o soportan de forma directa las consecuencias nefastas del conflicto armado interno; razón por la cual, salta a la vista una violación al derecho constitucional a la igualdad, situación que conlleva a que se haga necesario la inclusión de dicho Subsidio Familiar como partida

computable para la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales.

No obstante lo anterior y retornando al caso en concreto, este Operador Judicial advierte que revisada la Hoja de Servicios No. 3-94318770 del 2014 (fl. 41 c.1.), correspondiente al señor FREDY HOYOS JOAQUI, se evidencia que dentro de los haberes devengados en la última nómina de dicho servidor público (Enero de 2014), NO aparece enlistado el "***SUBSIDIO FAMILIAR***"; así mismo y en este sentido, obra memorando No. 3000 – 328 CONSECUTIVO 2016-4267 del 14 de Junio de 2016 (fl. 150 c.1.), donde de forma expresa se señala que el aludido ex militar "*no tiene reconocido el subsidio familiar*"; en consecuencia de lo anterior, se precisa que a pesar de que este Despacho Judicial llegó a la conclusión de que es completamente viable y/o procedente ordenar la inclusión de dicho factor como partida computable de la asignación de retiro, también es cierto que no obra prueba alguna que acredite que para el caso en concreto del señor HOYOS JOAQUI, este estuviera devengando dicho "*Subsidio Familiar*", en estas condiciones, se negará la prosperidad de esta pretensión por falta de prueba del derecho que alude ostentar la parte actora sobre este ítem en concreto.

Continuando con la temática propuesta, entraremos abordar el punto 3º, relacionado con la revisión de las fórmulas matemáticas, porcentajes y partidas computables para liquidar la asignación de retiro del señor FREDY HOYOS JOAQUI, para lo cual es preciso traer a colación lo normado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 (norma aplicada por la Caja de Retiro de las Fuerza Militares), que establece:

> "***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."*
> (Subraya y Negrilla del Despacho)

Así mismo, se destaca que el artículo 13 del mencionado Decreto, señaló:

> *"**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 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.*
> *13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto."*

En este sentido, tenemos que dentro del acto administrativo acusado (fl. 29 vto. c.1.) la entidad demandada expone el procedimiento aplicado y los factores y porcentajes tenidos en cuenta, dicha posición fue ratificada posteriormente en el mismo expediente a través de certificación CREMIL 37145 CONSECUTIVO 2016-3864 de fecha 31 de Mayo de 2016, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "*CREMIL*" (fl. 124 c.1.), lo cual se concretiza en lo siguiente:

Sueldo básico del Soldado Profesional (que equivale al s.m.m.l.v. del respectivo año), más el 40% de dicho sueldo básico, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000; a dicho resultado le sumó el 38.5% de la prima de antigüedad; y al resultado de dicha sumatoria le sacó el 70% de conformidad con lo normado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, obteniendo así el monto final que le corresponde como asignación de retiro al hoy accionante.

Por lo tanto, revisada dicha liquidación y efectuando una revisión minuciosa de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, se advierte de forma evidente que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no está acatando los parámetros establecidos en dicha norma y efectivamente se está generando un detrimento en el monto final de la asignación de retiro del accionante, acorde con las siguientes consideraciones:

A continuación procede el Despacho a efectuar la correcta interpretación de la norma ya citada, efectuando la respectiva

reliquidación de la asignación de retiro del accionante, abordando los porcentajes y partidas computables, así:

El sueldo básico del Soldado Profesional (que equivale al s.m.m.l.v. del respectivo año), más el 60% de dicho sueldo básico, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 y lo discernido en el punto que nos antecedió; a dicho resultado se le saca el 70% de conformidad con lo normado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004; y al resultado de dicha operación se le debe sumar el 38.5% de la prima de antigüedad; obteniendo así el monto final que corresponde a la asignación de retiro.

Realizando el cotejo y confrontación de las dos liquidaciones, se ratifica que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", se encuentra aplicando de forma indebida lo normado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, ya que al afectar el valor de la prima de antigüedad con el porcentaje del 70%, conlleva a que se disminuya de forma sustancial el valor de la asignación de retiro final.

En consecuencia de lo anterior, se vislumbra que se configura otro vicio de nulidad sobre el acto acusado contenido en el Oficio No. 2014-19257 del 26 de Marzo de 2014 (por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del señor FREDY HOYOS JOAQUI), expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", razón por la cual se dispondrá la nulidad de dicha decisión y en consecuencia se ordenará a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"** que reliquide y/o reajuste la asignación de retiro del señor FREDY HOYOS JOAQUI a partir del 28 de Abril de 2014 (fecha en la cual se hizo efectiva dicha asignación de retiro – ver folios 20 y 21 del cuaderno principal), acorde con los parámetros establecido en la liquidación que a modo ilustrativo efectuó el Despacho.

Finalmente se discernirá sobre el último punto en discusión, concerniente al reconocimiento de perjuicios ocasionados por la presunta vulneración de bienes jurídicos constitucionales, al respecto

hay que señalar que dicha pretensión carece de todo fundamento fáctico y jurídico, acorde con las siguientes acotaciones:

En este aspecto, se precisa que la parte actora a través del libelo demandatorio, solicita la nulidad y "*restablecimiento*" del derecho de un acto administrativo, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (acto que según consideraciones efectuadas con anterioridad, se encuentra viciado de nulidad, al ser procedente el reajuste de la asignación de retiro del demandante), pero a su vez, también solicita de forma exótica y conveniente el reconocimiento de unos perjuicios "*inmateriales*" fundamentado en el hecho de que la administración no aplicó en debida forma la ley, conllevando a que se le quitara al hoy demandante, la oportunidad de que su asignación de retiro le hubiera sido liquidada con un 20% adicional y con las partidas y porcentajes que legalmente le correspondía; es decir, que está solicitando una doble condena por los mismos hechos, ya que al impetrar el medio de Control aducido se busca la nulidad del acto administrativo, pero también de forma consecuencial el restablecimiento pecuniario de sus derechos producto de la ilegalidad de la decisión; en este sentido, sería desde todo punto de vista, desproporcionado e injusto acceder bajo dichas condiciones a una posible reparación de perjuicios, cuando como se adujo a lo largo de esta providencia, es procedente el restablecimiento peticionado consistente en el reajuste de la asignación de retiro acorde con los parámetros esbozados en precedencia; aunado a lo anterior, se resalta que de forma alguna la parte actora acreditó que dicha merma patrimonial en la asignación de retiro (producto del descuento de 20% y la indebida liquidación que se le estaba aplicando) del hoy demandante le hubiera ocasionado graves afectaciones a su vida personal o a su núcleo familiar (congoja, aflicción, tristeza, dolor etc.), caso en el cual se hubiere podido entrar a ponderar una eventual reparación integral; sin embargo, tal y como se ha señalado, dicha alegación quedo en simples conjeturas y/o discernimientos del apoderado de la parte actora, carentes de prueba; razones más que suficientes para negar la prosperidad de dicha pretensión.

En conclusión y resumiendo las declaraciones efectuadas a lo largo de la presente providencia, este Estrado Judicial precisa que la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**, deberá reliquidar y pagar la asignación de retiro del señor FREDY HOYOS JOAQUI, identificado con C.C. No. 94.318.770 expedida en Palmira, a partir del 28 de Abril de 2014 (fecha en la cual se hizo efectiva dicha asignación de retiro - ver folios 20 y 21 del cuaderno principal), acorde con las siguientes consideraciones:

Salario básico (equivalente al salario mínimo mensual legal vigente del respectivo año) incrementado en un 60% (de conformidad con el inciso final del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000); a dicha sumatoria se le debe sacar el 70% (contemplado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004); y a dicha suma se le debe adicionar el 38 % de la prima de Antigüedad (de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004); el resultado que de esta última operación se obtenga, será el monto final de la asignación de retiro del demandante.

Igualmente se advierte que la suma que resulte deberá ser indexada; así mismo, se advierte que se generaran intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

Los valores que arrojen las liquidaciones respectivas deberán ser indexados mes a mes acorde con la siguiente fórmula:

$$Vp = Vh \frac{\text{Ind. Final}}{\text{Ind. Inicial}}$$

De donde:

Vp = Valor presente o actualizado
Vh = Valor histórico o la cifra que se actualiza
Ind. Final = el que se certifique a la fecha de la ejecutoria del fallo
Ind. Inicial = el existente a Abril de 2014.

Prescripción:

Conforme a las facultades otorgadas en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho advierte que no hay lugar a declarar prescripción alguna, sí se tiene en cuenta que la asignación de retiro le fue reconocida al actor el 14 de Marzo de 2014, mientras que la demanda fue impetrada el 19 de septiembre de 2014, interrumpiendo así el término de prescripción contemplado en el Decreto 4433 de 2004.

Costas:

Respecto a su procedencia conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes del superior funcional[49] y considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Otras Determinaciones:

En lo concerniente a las Agencias en Derecho solicitadas dentro de las pretensiones de la demanda, este Operador Judicial dispone conceder por dicho concepto, DOS (2) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES a la doctora MARISOL TOBO LÓPEZ, identificada con C.C. No. 46.452.997 y tarjeta profesional No. 224.308 del C.S.J., de conformidad con lo normado el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo No. 1887/03, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y acorde con las siguientes consideraciones:

---

[49] *Tesis recientes del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.*

El abogado titular que impetró la presente demanda, presentó renuncia formal el día 20 de Abril de 2016 señalando quedar a Paz y Salvo por concepto de honorarios y gastos de representación (fl. 101 c.1.); con ocasión de lo anterior, el hoy demandante confirió nuevo poder en el doctor Elkin Bernal Rivera (fl. 104 c.1.), quien a su vez concedió poder de sustitución en la doctora Marisol Tobón López (fl. 105 c.1.); dicha togada intervino efectivamente en el proceso en dos ocasiones, en la Audiencia Inicial (fls. 106 - 110 c.1.) y en la Audiencia de Pruebas (fls. 163 - 165 c.1.), ya que se precisa que dicha profesional del derecho allegó al expediente los alegatos de conclusión de forma extemporánea (fls. 167 - 180 c.1.); acorde con lo anterior, se considera procedente reconocer dicho emolumento a la precitada abogada.

Por lo anteriormente reseñado, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare - Sistema Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio No. 2014-19257 del 26 de Marzo de 2014 (por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del señor FREDY HOYOS JOAQUI), expedido por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –"CREMIL, acorde con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL" efectúe la reliquidación, reajuste y pago de la asignación de retiro del señor FREDY HOYOS JOAQUI, identificado con C.C. No. 94.318.770 expedida en Palmira (Valle), a partir del 28 de Abril de 2014 (fecha en la cual se hizo efectiva dicha asignación de retiro – ver folios 20 - 21 del cuaderno principal) y acorde con los siguientes parámetros:

a) El salario básico del respectivo año deberá ser incrementado acorde con el inciso final del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000; es decir, aplicando el salario mínimo legal vigente del respectivo año, incrementado en un sesenta por ciento (60%).

b) Deberá dar estricta aplicación a lo normado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en el sentido de aplicar el 70% ***exclusivamente*** sobre la sumatoria de las siguientes partidas: el salario mínimo mensual legal vigente del respectivo año, incrementado en un 60%.

Así las cosas, la operación matemática quedará distribuida de la siguiente manera:

Salario básico (equivalente al s.m.m.l.v. del respectivo año) incrementado en un 60% (de conformidad con el inciso final del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000); a dicha sumatoria se le debe sacar el 70% (contemplado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004); y a dicha suma se le debe adicionar el 38% de la prima de Antigüedad (de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004); el resultado que de esta última operación será el monto final de la asignación de retiro del demandante.

Igualmente, se advierte que las sumas que resulten deberán ser indexadas; así mismo, se indica que se generaran intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

Los valores que arrojen las liquidaciones respectivas deberán ser indexados mes a mes acorde con la fórmula indicada en la parte motiva.

TERCERO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: No condenar en costas a la demandada.

QUINTO: Conceder como Agencias en derecho, la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la doctora MARISOL TOBO LÓPEZ, identificada con C.C. No. 46.452.997 expedida en Duitama (Boyacá) y tarjeta profesional No. 224.308 del C.S.J., de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señaladas en los artículos 189 y 192 del CPACA.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando a lo largo del proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

OCTAVO: Ordenar la liquidación y devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

NOVENO: Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Publico la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO: Cumplido lo anterior y ejecutoriada esta sentencia de carácter estimatoria, una vez verificado el cumplimiento de la misma, conforme a los términos del artículo 298 del C.P.A.C.A., archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO YOPAL
JUEZ

LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez