



145

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

Yopal – Casanare, catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
*Reajuste de asignación de retiro por probable
indebida liquidación.
Decreto ley 1794 de 2000 - Decreto 4433 de
2004.*

Demandante: EDGAR BURGOS SÁNCHEZ
Demandada: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
"CREMIL"

Radicación: 85001-33-33-002-2015-00314-00

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:

EDGAR BURGOS SÁNCHEZ 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 probable indebida liquidación del ex soldado profesional, que actualmente goza de una asignación de retiro).

PRETENSIONES:

Solicita el actor en el libelo de forma textual:

"1) Declarar la nulidad de los Actos Administrativos N° 2014-42972 de fecha 25 de Junio de 2014 mediante el cual, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** negó la liquidación de la asignación de retiro de mi poderdante, tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mínimo de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000.

2) Declarar la nulidad del Acto Administrativo N° 2014-42007 de fecha 24 de Junio de 2014 mediante el cual, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** negó la liquidación de la prima de antigüedad de conformidad a lo establecido en los artículos 16° del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, que establece que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38,5% como prima de antigüedad.

3) Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a liquidar la asignación de retiro de mi poderdante tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60 % del mismo salario).

4) Igualmente como consecuencia de la anterior declaración en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a liquidar la asignación de retiro de mi poderdante de conformidad a lo establecido en el artículo 16° del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004, es decir al 70% de la asignación básica se le adicione 38,5 de la prima de antigüedad.

4) (sic) Que se reajuste de la asignación de retiro, año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada en el literal anterior.

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

6) Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

7) Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho."

ANTECEDENTES:

Narra en la demanda que EDGAR BURGOS SÁNCHEZ, prestó su servicio militar obligatorio en las filas del al Ejército Nacional, posteriormente de conformidad con la Ley 131 de 1985 fue incorporado como "Soldado Voluntario" 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; sostiene que al cumplir los requisitos de Ley, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció asignación de retiro a través de la Resolución No. 1638 del 6 de Abril de 2011.

Afirma que desde el reconocimiento de la asignación de retiro, las Fuerzas Militares, vienen liquidando la mesada teniendo como base de liquidación el salario mínimo más el cuarenta por ciento (40%) del mismo; de igual forma advierte que el Decreto 4433/2004 en su artículo 16 establece claramente la forma de liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, el cual sería el 70% del salario mensual, adicionado de la prima de antigüedad en un treinta y ocho por ciento (38,5%).

Acorde con lo anterior, señala que el 18 de Junio de 2014 el hoy demandante solicitó ante la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", que en la liquidación de su asignación de retiro se tome como base de liquidación la establecida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Con fecha 25 de Junio de 2014, la Caja de Retiro dio respuesta al derecho de petición a través de oficio No. 2014-42972, negándose las peticiones solicitadas y agotando de esta forma la actuación administrativa.

Igualmente, advierte que el actor impetró un segundo derecho de petición de fecha 4 de Junio de 2014 – radicado 20140058604, ante la misma entidad, peticionando la liquidación de su asignación de retiro, de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el 70% de la asignación básica adicionado el 38,5% de la prima de antigüedad, de lo cual obtuvo respuesta negativa a través de Resolución No. 2014-42007, negando las peticiones incoadas y agotando de esta forma la actuación administrativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como normas violadas las siguientes:

- Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política.
- Ley 131 de 1985.
- Ley 4ª de 1992.
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.
- Ley 923 de 2004.
- Decreto 4433 de 2004.

En el concepto de violación esboza la posible transgresión de los artículos de la Carta Magna y de las leyes que mencionó con antelación, concretizando que los actos administrativos acusados se encuentran viciados de nulidad, respecto de dos aspectos en particular:

a) Aduce que a 31 de Diciembre de 2000, el hoy demandante ostentaba la calidad de soldado voluntario, razón por la cual era acreedor a la prerrogativa contemplada en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, en el sentido de devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%; sin embargo, advierte que desde la fecha en que se le denominó como soldado profesional, se le disminuyó su asignación mensual en un 20%, contrariando principios y normas, tanto constitucionales como legales. En este sentido, señala que para efectos de establecer el monto de la asignación de retiro, se debe tomar en consideración el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%; lo anterior, con el fin de garantizar una asignación de retiro digna que le permita al actor siquiera cubrir sus necesidades básicas.

b) Sostiene que la asignación de retiro de los soldados profesionales se encuentra regulada en el artículo 16º del Decreto 4433 del 2004

donde establece claramente los factores y los porcentajes a tener en cuenta para su liquidación; sin embargo, considera que la entidad demandada está interpretando de forma errónea dicha norma en perjuicio de los intereses del accionante, ya que aplica un doble porcentaje a la prima de antigüedad, pues en primer lugar se toma el 38.5% sobre este rubro y se adiciona al 100% del sueldo básico y al total se le saca el 70%; es decir, que a la prima de antigüedad se le saca un doble porcentaje primero el 38.5% y al valor resultante se le saca también el 70%, causando un grave perjuicio al demandante al descontarle una suma considerable a su asignación de retiro.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda que dio origen al proceso contencioso fue recibida en la Oficina de Servicios Judiciales de esta ciudad el día 17 de junio de 2015, como consta en la caratula que antecede al folio 1 del cuaderno principal.

Sometida a reparto el día 18 de junio de 2015, fue asignada a Estrado Judicial, siendo recibida por la Secretaría el 22 de Junio de 2015 día siguiente e ingresó al Despacho para proveer el 8 de Julio de 2015 (fls. 42 y 43 c.1.).

Mediante proveído del 17 de julio de 2015 (fls. 44 y vto. c.1.) 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 apoderada 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. 89 c.1.), sin que la parte actora efectuara manifestación al respecto, quedando así trabada la Litis.

Contestación de la demandada: (fls. 49 a 52 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:

"EN CUANTO AL REAJUSTE SOLICITADO

Reitero que el Decreto 4433 de 2004, establece:

"ARTICULO 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:

12.1. Oficiales y Suboficiales:

(...)

13.2. Soldados Profesionales:

13.2.1. Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto Ley 1794 de 2000".

Del anterior aparte de la norma se puede deducir claramente que 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.

EN CUANTO A LA 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:

$$\begin{aligned} \text{Salario Básico} &= \text{SMLMV (100\%)} + (\text{Incremento en un 40\%}) = 140\% \\ \text{Prima de Antigüedad} &= 38.5\% \end{aligned}$$

Asignación de retiro:

$$70\% = (\text{Sueldo Básico} + 38.5\% \text{ de Prima de Antigüedad})$$

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.

(...)

NO CONFIGURACIÓN DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD

(...)

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.

Al respecto es preciso señalar que no le corresponde a esta Caja, efectuar interpretaciones ni juicios de valor, apartándose de lo establecido en la norma especial aplicable a cada uno de los miembros de la fuerza pública, siendo del caso indicar que los Oficiales y Suboficiales cuenta con otras disposiciones, el personal civil tiene otras disposiciones y los soldados profesionales también cuentan con su regulación especial sobre la materia; debiendo la Entidad reconocedora de la prestación aplicar en su integridad tales disposiciones y de no hacerlo, se estaría asumiendo una carga prestacional que no le corresponde; sin embargo, es preciso señalar que el derecho a la igualdad, solo se predica entre iguales."

Otras actuaciones:

Con auto del 3 de junio de 2016 (fls. 91 y vto. 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 apoderada 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 14 de septiembre de 2016 (fls. 93 - 96 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; posteriormente se adoptó la decisión de prescindir de la Audiencia de Pruebas establecida en el artículo 181 del CPACA e igualmente acorde con la prerrogativa estatuida en el inciso final de la aludida norma, 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. Finalmente y en atención a la No comparecencia del apoderado de la parte actora, se dispuso imponer multa de 2 SMLMV al profesional del derecho que regenta los

intereses de dicha parte procesal, de conformidad con lo reglado en el numeral 4º del artículo 180 del CPACA.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte actora: (fls. 115 - 126 c.1.).

Mediante apoderado judicial el demandante concurre a esta etapa procesal, reiterando lo señalado en el libelo demandatorio y adicionando como argumento principal lo siguiente:

"A- PRIMERA PRETENCIÓN (sic)

El problema jurídico, está en determinar la vigencia y aplicación del régimen de transición que el legislador consignó en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000 aplicable única y exclusivamente a los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios y que tenían esta condición a 31 de diciembre del año 2000, en el que se indica que estos, seguirían percibiendo como salario básico un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento del mismo salario. Igualmente determinar si mi poderdante tiene derecho a que la Caja de retiro de las Fuerzas Militares le liquide su asignación de retiro tomando como base de liquidación un salario un salario (sic) mínimo incrementado en un 60%.

Como está demostrado en la demanda mi poderdante fue soldado voluntario de conformidad a lo establecido en la ley 131 de 1985, y tenía esta condición a 31 de diciembre de 2000, y fue promovido a soldado profesional a partir del primero de noviembre de 2003, cumpliendo con las condiciones establecidas en el decreto 1794 de 2000 para que se le aplique el régimen de transición y su liquidación de la asignación de retiro se haga tomando como base de liquidación la asignación básica dispuesta en el inciso segundo del artículo primero de la citada norma.

(...)

B- SEGUNDA PRETENCIÓN (sic)

Mediante Decreto 4433 de 2004 el Gobierno Nacional estableció el Régimen Pensional para el personal de Soldados Profesionales pertenecientes a las Fuerzas Militares, estableciendo en el Artículo 16º la forma de realizar la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales (...)

(...)

Como el Despacho puede apreciar de la lectura del artículo anteriormente citado, de conformidad con la redacción del mismo que el legislador estableció claramente el procedimiento que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares debe seguir para la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, así: al 70% a la asignación básica se le debe adicionar el 38,5% de la asignación básica como prima de antigüedad.

(...)

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al momento de la liquidación está aplicando un 70% a la sumatoria de la asignación básica más la prima de antigüedad de que trata el citado artículo 16º, de esta manera está realizando una doble afectación a esta prestación, procedimiento contrario a lo consignado en la norma citada. Siendo una operación aritmética, que al ser aplicada de una u otra manera afecta directamente el monto de mesada que debe recibir mi poderdante.

*Como se encuentra documentado en la Demanda, mi poderdante devengaba la partida de prima de antigüedad en un porcentaje del **58,5%** hasta el momento de su retiro y al liquidarle su asignación de retiro esta fue reducida a un **38,5%**, y si*

se le aplica el **70%** a la mencionada partida, tal como lo viene haciendo la Caja de Retiro esta prestación quedaría reducida a un **26%** de la asignación básica generándose con ello una doble afectación.

Reitero al Despacho que lo que se está solicitando en la demanda es la aplicación correcta del artículo 16 del decreto 4433 de 2004 a que tiene derecho mi poderdante como soldado profesional titular de asignación de retiro, con ello se protege el mínimo vital, que se ve reducido al momento con la actual liquidación que viene adelantando la demandada."

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

Estando el proceso al Despacho para proferir decisión de fondo, se advierte que a folio 109 obra memorial del Dr. Álvaro Rueda Celis (en su calidad de apoderado judicial de la parte actora) excusándose por su inasistencia a la Audiencia Inicial celebrada el 13 de Septiembre de 2016, adjuntando los soportes del caso y solicitando la exoneración de la multa impuesta (actuación que fue impetrada dentro del término legal); ahora bien, en aras de los principios de celeridad y economía procesal entra el Despacho a resolver dicha petición dentro de la presente providencia, señalando que una vez analizadas las razones o motivos que precedieron a la ausencia del togado, las cuales se hayan debidamente soportadas, encuentra viable este Operador Judicial el disponer la exoneración de la multa ordenada en Audiencia Inicial, razón por la cual, se dispondrá que Secretaría se abstenga de remitir el correspondiente oficio remisorio sancionatorio a la autoridad competente para su trámite, al encontrar justificada su Inasistencia a la diligencia ya aludida; dicha decisión se plasmará en la parte resolutive de la presente providencia.

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 la noble labor de administrar justicia.

Competencia y otros aspectos procesales:

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2º 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 los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. 2014-42972 del 25 de Junio de 2014 (por medio del cual se negó la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro del señor Edgar Burgos Sánchez, relacionado con la aplicación e interpretación del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 – salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario-); y el No. 2014-42007 del 24 de junio de 2014 (por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del señor Edgar Burgos Sánchez, relacionado con la aplicación e interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004), expedidos por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – “CREMIL”-, se encuentran viciados de nulidad y por ende es procedente su restablecimiento al demandante que presuntamente se encuentra afectado; o si por el contrario los aludidos actos enjuiciados están acordes con la normatividad que regula dicha materia.

Medios probatorios allegados al proceso:

.- Copia de la cédula de ciudadanía del señor EDGAR BURGOS SÁNCHEZ (fl. 2 c.1.).

.- Constancias de fechas 11 de Noviembre de 2014 y 9 de Marzo de 2015, expedidas por la Procuraduría 182 Judicial I Para Asuntos Administrativos y Procuraduría 53 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Yopal, respectivamente, por medio de las cuales el señor Edgar Burgos Sánchez agotó el requisito de procedibilidad de la Conciliación Prejudicial de los actos acusados (fls. 3 a 5 c.1.).

.- Copia del derecho de petición con fecha de radicado 4 de Junio de 2014 e identificado con el consecutivo 20140058604 (ante "CREMIL"), suscrito por el señor Edgar Burgos Sánchez y dirigida a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" (fls. 6 y 7 c.1.), mediante el cual solicita liquidar su asignación de retiro, teniendo en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 16º del Decreto 4433 de 2004, que establece el 70% del salario mensual indicado en el artículo 1º del Decreto Ley 1794 de 2000, adicionado con un 38,5% de la prima de antigüedad.

.- Copia del Oficio 2014-42007 del 24 de Junio 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 4 de Junio de 2014 ya referida (fls. 8 y vto. c.1.).

.- Copia del derecho de petición con fecha de radicado 18 de Junio de 2014 e identificado con el consecutivo 20140064245 (ante "CREMIL"), suscrito por el señor Edgar Burgos Sánchez y dirigida a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" (fls. 9 a 11 c.1.), mediante el cual solicita la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro, tomando como base de liquidación la asignación establecida en el artículo primero (1) inciso segundo (2) del Decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).

.- Copia del Oficio 2014-42972 del 25 de Junio 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 18 de Junio de 2014 ya referida (fl. 12 y vto. c.1.).

.- Copia de la Hoja de Servicios No. 3-9658577 del 28 de Febrero de 2011 (fls. 13 y vto. c.1.), expedido por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, correspondiente al señor Edgar Burgos Sánchez, donde se evidencia que el aludido ciudadano prestó sus servicios como “*Soldado Voluntario*” desde el 21 de Junio de 1992 hasta el 31 de Octubre de 2003 y como “*Soldado Profesional*” del 1º de Noviembre de 2003 hasta el 1º de Marzo de 2011 (por tener derecho a la pensión).

.- Copia de la Resolución No. 1638 del 6 de Abril de 2011, 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 EDGAR BURGOS SÁNCHEZ*”, siendo efectiva a partir del 1º de Junio de 2011 (fls. 14 y 15 c.1.).

.- Certificación No. 380 CONSECUTIVO 2014-49549 de fecha 17 de Julio de 2014 (fl. 16 c.1.), expedida por “CREMIL”, donde consta:

“Que revisada la nómina de asignaciones de retiro se verificó que al señor **Soldado Profesional (r) del Ejército Edgar Burgos Sánchez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.658.577, le figura liquidada, su asignación de retiro con los siguientes porcentajes y partidas computables:

SUELDO		\$	862.400.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38.5%	\$	332.024.00
SUBTOTAL		\$	1.194.424.00
PORCENTAJE DE LIQUIDACION	70%		
TOTAL ASIGNACION DE RETIRO		\$	836.097.00

.- Certificación No. 380 CONSECUTIVO 2014-49549 de fecha 17 de Julio de 2014 (fl. 16 c.1.), expedida por “CREMIL”, donde consta:

“Que revisada la hoja de servicios militares en el expediente administrativo del señor **Soldado Profesional (RA) del Ejército Edgar Burgos Sánchez**, identificado con cédula de ciudadanía **No 9.658.577** se pudo establecer que la última unidad donde prestó sus servicios militares fue en: GRUPO DE CABALLERIA MECANIZADO **No 16 “GUIAS DE CASANARE” EN YOPAL (CASANARE)**”

.- Copia de los antecedentes administrativos de los actos enjuiciados (fls. 61 - 83 c.1.), allegados por la Apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL).

.- Igualmente y al considerarlo procedente se traerá a colación la argumentación esgrimida por la entidad demandada, en la certificación emitida por el Comité de Conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerza Militares (fls. 106 y 107 vto. c.1.), allegada en la Audiencia Inicial, de donde se extracta por su relevancia, los siguientes apartes:

"ANALISIS DEL CASO

REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

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%; En virtud de lo expuesto, se recomienda no conciliar, teniendo en cuenta que la entidad aplica la normatividad vigente para la fecha de retiro del demandante.

RELIQUIDACION DE LA ASIGNACION 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:

$$\begin{aligned} \text{Salario Básico} &= \text{SMLMV (100\%)} + (\text{Incremento en un 40\%}) = 140\% \\ \text{Prima de Antigüedad} &= 38.5\% \end{aligned}$$

Asignación de retiro:

$$70\% = (\text{Sueldo Básico} + 38.5\% \text{ de Prima de Antigüedad})$$

*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."*

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 dos temáticas en particular, la primera relacionada con el monto de la asignación básica del ex soldado profesional EDGAR BURGOS SÁNCHEZ 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 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; y en segundo lugar, se debe analizar los porcentajes y partidas computables para liquidar la asignación de retiro del demandante, de conformidad con lo normado en el artículo 16º del Decreto 4433 del 2004, con fin de determinar si la formula aplicada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se ajusta a los parámetros legales.

Acorde con lo anterior, 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 hay que definir, lo que se entendía 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 Estado¹, 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.

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.

Soldado Profesional: de conformidad con el artículo 1º 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:

(...)

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 Estado² 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:

² Sentencia del 31 de marzo de 2011 M.P. Marco A. Velilla Moreno Exp- 2005-00096-00; sentencia 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.

"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 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.

De tal manera 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 2º 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 1º 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 9º 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 2º; 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 4º de la ley 131 de 1985 y de lo dispuesto en el artículo 1º y en el párrafo del artículo 2º 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.

Sobre esta materia en particular, el Honorable Consejo de Estado expidió **Sentencia Unificatoria**³, donde estableció lo siguiente:

"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 2º, 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 2000⁶ cuyos artículos 1º y 2º 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.

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.

Sobre este particular, estima la Sala conveniente transcribir los artículos 1º y 2º 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 párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 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 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 2000⁸ 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 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%".

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985,¹¹ 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

⁷ Ib.

⁸ Ib.

⁹ Ib.

¹⁰ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

¹¹ Ib.

como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º 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 1992¹³ 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 1793¹⁵ y 1794¹⁶ de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%.

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 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹⁸ les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985,¹⁹ 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 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000²¹ 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.

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.

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.

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 conglobamiento, es 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 1793²⁴ y 1794²⁵ 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 prohija 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

²² Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-832A de 2013; C-354 de 2015.

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.

Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000²⁸ 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 2000³² 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.

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 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º 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.

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.

³³ Ib.

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 1º 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.

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 transcritas 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 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁴ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁵ 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 10³⁷ y 174³⁸ de los Decretos 2728 de 1968³⁹ y 1211 de 1990,⁴⁰ respectivamente.

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

Ahora bien, atendiendo el precedente judicial unificador 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 inexecutable; 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

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.

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, al igual que la jurisprudencia reciente del máximo ente de lo contencioso administrativo del país, 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 EDGAR BURGOS SÁNCHEZ prestó su servicio militar como "**Soldado Voluntario**" desde el 21 de Junio de 1992 hasta el 31 de Octubre de 2003 y finalmente desde el 1º de Noviembre de 2003 ostenta la calidad de "**Soldado Profesional**" hasta el 1º de Marzo de 2011, por tener derecho a la Asignación de Retiro; es decir, que acorde con lo anterior, se encuentra dentro de la excepción contemplada en el inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 y por ende es acreedor a devengar un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%.

Ahora bien, en gracia de discusión, se hace necesario precisar que si bien el hoy accionante hubiere dado su anuencia o solicitado expresamente el cambio de régimen al de "**Soldado Profesional**" (lo cual no está demostrado en el expediente); se advierte que dicha situación no implicaba que se le debía aplicar de forma íntegra el Decreto 1794 de 2000; es decir, que sólo se le reconocería un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario; lo anterior, si tenemos en cuenta que el mismo estatuto determinó en su artículo 1º lo siguiente: "**Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del**

artículo siguiente⁴¹, 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)

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 1º 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 consecuentemente 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. 2014-42972 del 25 de Junio de 2014 (por medio del cual se negó la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro del señor Edgar Burgos Sánchez, relacionado con la aplicación e interpretación del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 – salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario-), expedido por el Jefe de

⁴¹ El párrafo del artículo 2º del Decreto 1794 de 2000 contempla: "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."

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 EDGAR BURGOS SÁNCHEZ acorde con el inciso final del artículo 1º 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 1º de Junio de 2011, fecha en que se hizo efectiva la primera mesada pensional de conformidad con Resolución No. 1638 del 6 de Abril de 2011 (fls. 14 y 15 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, relacionado con los porcentajes y partidas computables para liquidar la asignación de retiro del señor EDGAR BURGOS SÁNCHEZ, 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 1º del Decreto-ley 1794 de 2000.

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

En este sentido, tenemos que dentro del expediente se allegó certificación de fecha 17 de Julio de 2014, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" (fl. 16 c.1.), señalando los porcentajes y partidas computables que fueron utilizadas en la liquidación de la asignación de retiro del hoy demandante; así mismo, dicho procedimiento utilizado por la entidad, fue esclarecido en la certificación expedida la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de "CREMIL" (fls. 106 y 107 c.1.), donde ratifica que dicha posición se ajusta a la normatividad legal que regula dicho tema y la simplifica de la siguiente forma:

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 1º 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.

Ahora bien, 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 vicio de nulidad sobre el acto acusado contenido en el Oficio No. 2014-42007 del 24 de Junio de 2014 (por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del señor Edgar Burgos Sánchez, relacionado con la aplicación e interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004), 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 EDGAR BURGOS SÁNCHEZ a partir del 1° de Junio de 2011 (fecha en la cual se hizo efectiva dicha asignación de retiro - ver folios 14 y 15 del cuaderno principal), acorde con los parámetros establecidos en la liquidación que a modo ilustrativo efectuó el Despacho.

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 encuentra que está demostrada la

prescripción de algunas de las diferencias pensionales que le deben cancelar al demandante; en efecto, se advierte que la petición más antigua y que dio origen a uno de los actos administrativo acusados que negó el derecho del accionante, fue aquel radicado en la entidad demandada el día 4 de Junio de 2014 (tal y como se evidencia a folios 6 y 7 del expediente); razón por la cual se debe tener en cuenta que interrumpió la prescripción trienal de qué trata el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 (término prescriptivo de las mesadas de la asignación de retiro); en consecuencia, se determina que las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 4 de Junio de 2011 están prescritas.

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, reajustar y pagar la asignación de retiro del señor EDGAR BURGOS SÁNCHEZ, identificado con C.C. No. 9.658.577 expedida en Yopal, a partir del 4 de Junio de 2011 (por aplicación de la prescripción trienal contemplada en el Decreto 4433 de 2004), 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 1º 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 38.5 % 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 de las diferencias pensionales 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:

$$V_p = V_h \frac{\text{Ind. Final}}{\text{Ind. Inicial}}$$

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 Junio de 2011

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 funcional⁴² 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 al doctor ALVARO RUEDA CELIS, identificado con C.C. No. 79.110.245 de Bogotá y tarjeta profesional No. 170.560 del C.S.J., teniendo en cuenta la labor desplegada por el profesional del derecho, la complejidad del proceso (tema de puro derecho), la cuantía de

⁴² 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.

la demanda, entre otros factores; lo anterior, 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

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,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de los administrativos contenidos en los Oficios Nos. 2014-42972 del 25 de Junio de 2014 (por medio del cual se negó la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro del señor Edgar Burgos Sánchez, relacionado con la aplicación e interpretación del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 – salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario-); y el No. 2014-42007 del 24 de Junio de 2014 (por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del señor Edgar Burgos Sánchez, relacionado con la aplicación e interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004), expedidos 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 EDGAR BURGOS SÁNCHEZ, identificado con C.C. No. 9.658.577 de Yopal, a partir del 4 de Junio de 2011 (por aplicación de la prescripción trienal contemplada en el Decreto 4433 de 2004), acorde con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia y principalmente siguiendo los siguientes parámetros:

a) El salario básico del respectivo año deberá ser incrementado acorde con el inciso final del artículo 1º 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 4 de Junio de 2011 (por aplicación de la prescripción trienal contemplada en el Decreto 4433 de 2004)

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 38.5% 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.

Se advierte que la suma que resulte de las diferencias pensionales 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:

$$V_p = V_h \frac{\text{Ind. Final}}{\text{Ind. Inicial}}$$

De donde:

V_p = 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 Junio de 2011

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, al doctor ALVARO RUEDA CELIS, identificado con C.C. No. 79.110.245 de Bogotá y tarjeta profesional No. 170.560 del C.S.J.; igualmente, se dispone Exonerar al mencionado profesional del derecho, de la multa impuesta en la Audiencia Inicial celebrada el 14 de Septiembre de 2016; lo anterior, conforme a 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.

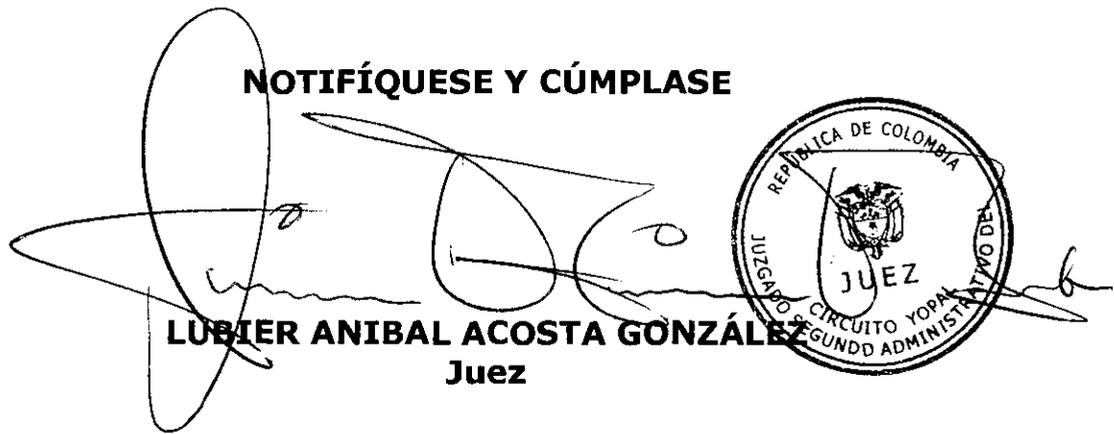
SÉPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando a lo largo del proceso. Líbrense 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 Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO: Cumplido lo anterior y ejecutoriada esta providencia, una vez verificado el cumplimiento de esta sentencia estimatoria 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



LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez

