

Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DE Buga (REPARTO)
E. S. D.

REFERENCIA:	DEMANDA - ASIGNACIÓN DE RETIRO: Reajuste 20%, reliquidación, subsidio familiar, duodécima parte de la prima de navidad.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659
DEMANDANDO:	NACIÓN-CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

ELKIN BERNAL RIVERA, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, Abogado titulado e inscrito, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 93.297.033 de Líbano y Tarjeta Profesional N° 195.611 del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de las facultades conferidas en el poder otorgado por señor **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, quien es mayor de edad; en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el Art. 138 de la Ley 1437 de 2011, comparezco ante ese Despacho, para formular demanda judicial en contra de la **NACIÓN-CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, entidad debidamente representada por el señor General ® **EDGAR CEBALLOS MENDOZA**, o por quien haga sus veces, para que previo el trámite de juicio ordinario, se disponga mediante Sentencia definitiva las siguientes:

I. PRETENSIONES

- 1º. Que se declare la nulidad del **OF 38970 del 2015-06-10**, donde la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, negó: **1)** El incremento o reajuste del 20% en la asignación de retiro; **2)** La reliquidación de la asignación de retiro sin afectar o tomar dos veces porcentaje a la partida de antigüedad; **3)** La inclusión del subsidio familiar en el 70%; **4)** La inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro; al Soldado Profesional (r) **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, en la asignación de retiro.
- 2º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, a reajustar y reliquidar la asignación de retiro para el Soldado Profesional (r) **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, teniendo en cuenta **un 20% adicional**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional
- 3º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, a reliquidar la asignación de retiro para el Soldado Profesional (r) **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, con la **correcta aplicación del cálculo del valor de las partidas y porcentajes**, sin liquidar o tomar dos porcentajes a la prima de antigüedad, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional, conforme al Art. 16 del Decreto 4433 de 2004.
- 4º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía de excepción de inconstitucionalidad, a reconocer el **subsidio familiar en un 70%**, en asignación de retiro para el Soldado Profesional (r) **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, desde la

fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.

- 5°. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía de excepción de inconstitucionalidad, a tener en cuenta la **duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro**, en asignación de retiro para el Soldado Profesional (r) **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.
- 6°. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, que se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, al reconocimiento y pago, hasta que se haga efectivo en la asignación de retiro, a favor del Soldado Profesional (r) **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, el valor sobre las sumas pedidas, los intereses moratorios causados sobre las sumas a deber y la indexación de todos los valores conforme al IPC al momento del pago, liquidadas mes a mes.
- 7°. Que se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a cancelar las agencias en derecho, costas procesales y los honorarios del Abogado que representa al Soldado Profesional (r) **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**.

II. HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES.

1. El señor **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, ingresó al Ejército Nacional en calidad de Soldado Voluntario, es decir, antes del 31 de diciembre del 2000, como consta en la hoja de servicios que reposa en el expediente pensional.
2. El salario, primas, prestaciones sociales y demás remuneraciones laborales, devengadas como Soldado Voluntario del señor **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, fueron canceladas con un monto igual a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, hasta el mes de octubre de 2003.
3. Que el Soldado Voluntario **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, para el año 2000, ostentaba la calidad de servidor público, con vinculación laboral, siendo miembro de la Fuerza Pública - Ejército Nacional.
4. El 20 de octubre de 2003, el **EJÉRCITO NACIONAL**, "*mediante orden administrativa 1175, realizó el cambio de denominación de soldados voluntarios a soldados profesionales...al personal que tenía la categoría de soldado voluntario se le cambió su denominación a partir del 1 de noviembre de 2003 para dejar una única categoría de soldados...¹*", incluido el señor **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**.
5. Que para el cambio de categoría de Soldado Profesional a Soldado Voluntario, no medio un debido proceso administrativo, donde el demandante expresara su voluntad formalmente de adquirir la categoría de Soldado Profesional.

¹ Expediente N° 110013331037201000274-01 Acción de Grupo, Fallo de Segunda Instancia, 25 de julio de 2013, numeral 4, contestación de la demanda, Ministerio de Defensa Nacional. Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito de Bogotá. Fecha 02 de agosto de 2012. Acción de Grupo. Radicación: 2010-00274-00; demandante: Oscar Hernando Leon y otros; Demandando: NACIÓN.MDN; Página 17.

6. Que el demandante para el mes de octubre de 2003 devengaba un salario de básico mensual de \$531.200 (UN SMLMV + 60%); posteriormente para el mes noviembre de 2003, con el cambio de categoría a soldado profesional se pagó un sueldo básico de \$464.800 (UN SMLMV + 40%).
7. Que para el mes de noviembre de 2003, y desde esta época en adelante, el **EJÉRCITO NACIONAL**, canceló la asignación básica mensual, la prima de antigüedad, la prima de servicio anual, la prima de vacaciones, la **prima de navidad**, las cesantías y el subsidio familiar, del señor **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, fundamentada en un monto de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en el 40%.
8. Que la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**, con la **Resolución 423 del 2015-ENE-28**, reconoció el derecho a la asignación de retiro a favor del señor **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**.
9. Que en el acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro, el **CREMIL** liquidó la prestación pensional del sueldo básico, teniendo en cuenta UN SMLMV + 40%; así mismo, quedó afectada la partida de la prima de antigüedad.
10. Que el **CREMIL** para liquidar la asignación de retiro del señor **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, tomó el sueldo básico, después toma la partida de la prima de antigüedad en un 38.50%, realiza una suma de estas dos partidas; posteriormente, saca por segunda vez un porcentaje, el 70% para liquidación del derecho pensional, y por último queda el valor total a reconocer.
11. Que el **CREMIL**, no reconoció en el acto administrativo de la asignación de retiro, el subsidio familiar a favor del señor **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**.
12. Que reposa en el expediente pensional, Registro Civil de Nacimiento, Registro Civil de Matrimonio; y en el acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro, que tiene sociedad conyugal vigente.
13. Que en el acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro y en la hoja de servicios se evidencia que prestó al Ejército Nacional más de 20 AÑOS, de tiempo de servicio.
14. Para el **21 de mayo de 2015**, se suscribió derecho de petición ante el **CREMIL**, con las siguientes pretensiones: **1)** Que se incluyera el 20% adicional en la asignación de retiro, reliquidación el derecho pensional teniendo en cuenta UN SMLMV + 60%; **2)** Que se reliquidara la asignación de retiro tomando los porcentajes independientemente, es decir, sin computar o tomar dos veces porcentaje a la partida de la prima de antigüedad; **3)** Que se reconociera y se incluyera el subsidio familiar en un 70%; **4)** Que incluyera la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes a la fecha de retiro; **5)** Que se actualizara el derecho pensional; **6)** Que se expidiera copia electrónica del expediente pensional.
15. Que el **CREMIL**, mediante **OF 38970 del 2015-06-10**, contestó la petición de forma negativa.
16. Que el **CREMIL**, expidió el expediente pensional de forma electrónica que hará parte de las pruebas en este medio de control, aportado en la misma forma.

17. Que en el acto administrativo expedido por el **CREMIL**, que conocemos, no se concedió o no se consignó los recursos que legalmente procedían y ante qué autoridad se debían interponer.
18. Que teniendo en cuenta, que el **CREMIL** como autoridad administrativa no dio la oportunidad de interponer recursos, no será exigible el requisito de procedibilidad, quedando agotada la etapa del procedimiento administrativo.
19. Que el último lugar donde prestó los servicios el señor **DITER RAMOS PALACIOS CC 10.489.659**, fue Buga - Batallón de Artillería N° 3 "Batalla de Palacé", como consta en la hoja de servicios que hace parte de las pruebas de este medio de control.

III. NORMAS VIOLADAS

1. Constitución Política, Artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 42, 43, 44, 48, 53, 93 y 150.
2. Ley 4° de 1992, Artículo 2.
3. Ley 1437 de 2011.
4. Decreto 1793 del 01 de septiembre de 2000.
5. Decreto 1794 del 01 de septiembre de 2000.
6. Ley 923 de 2004.
7. Decreto 4433 de 2004.
8. Decreto 116 de 2014.
9. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Art. 2 derecho a la igualdad, Art. 14 derecho al trabajo y a una justa retribución, art. 18 derecho de justicia.
10. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José): Art. 1, obligación de respetar los derechos, Art. 8.1 garantías judiciales.
11. El Convenio Internacional del Trabajo N° 111 (Ley 22 de 1967).

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

1. Los derechos que requieren ser objeto de control de legalidad, son de rango constitucional, regulados en el Art. 48 y 53 de la C.N., con la característica de irrenunciabilidad a la Seguridad Social, en este caso, la asignación de retiro reconocida por el CREMIL al demandante.
2. La violación a normas de tipo constitucional como la dignidad humana, la garantía de los derechos, la prevalencia de la constitución como norma de normas, primacía de los derechos, el derecho a la igualdad, el debido proceso, la familia como núcleo esencial de la sociedad, los derechos de los niños, los derechos adquiridos, el mínimo vital, están siendo transgredidas con el acto administrativo que negó las peticiones por parte del CREMIL; lo anterior, fundamentado, en que ostentó la calidad de Soldado Voluntario, siendo pertinente reliquidar la asignación de retiro en UN SMLMV + 60%, toda vez, que fue liquidado con UN SMLMV + 40%, de tal forma, que hace falta el reajuste de un 20%, conforme al Decreto 1794 de 2000, Art. 1° Inciso 2°; adicionalmente, se encuentra afectado con la liquidación de la prestación, toda vez, que tomaron dos veces porcentaje a la partida denominada prima de antigüedad, así mismo, que no fue reconocido el subsidio familiar, ni la duodécima parte de la prima de navidad y mucho menos el 4% por cada año adicional a los 20 años de servicio.

EL REAJUSTE DEL 20%

3. Este derecho tiene su fuente en la Ley 131 de 1985, en vigencia de esta norma el demandante se incorporó al EJÉRCITO NACIONAL, como Soldado

Voluntario, como consta en la hoja de servicios que hace parte del acervo probatorio de este medio de control; la Ley regulaba como salario o bonificación para estos servidores públicos un monto equivalente a UN SMLMV + 60% (Art. 4º), con derecho a prima de navidad (Art. 5º), y otras prestaciones económicas por la prestación personal del servicio a la institución castrense.

4. Sea pertinente sustentar que los Soldados Voluntarios ganaban bonificación, esa denominación es igual a salario, a la luz del Código Sustantivo del Trabajo que regula en el Art. 22 lo siguiente: *“1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, **salario**”*, existiendo los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación y un salario como retribución; de tal manera, que así la Ley lo haya consagrado como bonificación la retribución por el servicio prestado a la institución castrense es salario.
5. Aclarado lo anterior se tiene que la Ley 131 de 1985, consagró como contraprestación mensual a los Soldados Voluntarios un monto equivalente a UN SMLMV + 60% (Art. 4º), con derecho a prima de navidad (Art. 5º), el derecho al reconocimiento y pago de cesantías cuando fuera dado de baja (Art. 6º); es decir, que estaban consagradas unas prestaciones sociales que fueron sufragadas por el EJÉRCITO NACIONAL, en calidad de Soldado Voluntario.
6. Para el año 2000, con la Ley 578, el Congreso de la República revistió al *“Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares”*, siendo dictado el Decreto 1793 el 14 de septiembre del 2000, titulado *“por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*, en el Art. 5, párrafo se consagró que los servidores *“vinculados con la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que **expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales...con la antigüedad que certifique cada fuerza...a estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad...**”*.
7. El Art. 38 del Decreto 1793 de 2000, reguló que *“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 claro hasta el momento, que a los Soldados Voluntarios se les preserve el derecho adquirido, es decir, el derecho a la remuneración salarial y prestacional fundada en UN SMLMV + 60%.
8. El 14 de septiembre de 2000, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1794, titulado *“Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”*, fundado en la Ley 4º de 1994, norma que a su vez, en el Art. 2º consagró *“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: 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**”*, esta es la segunda norma de rango legal, que consagra el respeto por los derechos adquiridos, además de expresar de forma textual que en ningún caso

podrán desmejorar los salarios y prestaciones, en concordancia con el Art. 48 y 58 de la C.N.

9. Retomando el contenido del Decreto 1794 de 2000, en el Art. 1º se consagró lo referente a la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares, es decir, desde el 1º de enero de 2001, siendo remunerado con un monto de UN SMLMV + 40%; el inciso segundo de la norma expresó que ***“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%)”***; de tal manera, que la norma si consagró el respeto por los derechos adquiridos y no desmejoró los salarios y prestaciones para quienes ostentaban la calidad de Soldados Voluntarios, vinculados antes del 31 de diciembre del 2000.
10. El Decreto 1794 de 2000, consagró en el Art. 2º la prima de antigüedad que se cancela con fundamento en la asignación salarial mensual y un porcentaje por cada año de servicio; al igual que el Art. 3º Prima de servicio anual, Art. 4º Prima de vacaciones, **Art. 5º Prima de navidad**, Art. 9º Cesantía, **Art. 11. Subsidio Familiar**, todas fundamentas en el salario mensual, es decir, UN SMLMV + 60%.
11. El parágrafo del Art. 2º consagró que ***“Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales...”***, esta manifestación de la norma, lleva consigo, el cumplimiento de un procedimiento administrativo, en palabras de la Honorable Corte Constitucional, ***“...una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados²”***, es decir, que debería surtir un procedimiento administrativo para el cambio de categoría de Soldado Voluntario a Soldado Profesional, donde mediara la manifestación expresa de cada uno de los interesados, en este caso, del demandante.
12. Si bien es cierto, que el Decreto 1794 de 2000, reguló que los Soldados Voluntarios deberían expresar la intención de incorporarse como Soldados Profesionales, la NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL para el 20 de octubre de 2003, con la Orden Administrativa de Personal N° 1175 ***“...realizó el cambio de denominación de soldados voluntarios a soldados profesionales...al personal que tenía la categoría de soldado voluntario se le cambió su denominación a partir del 1 de noviembre de 2003 para dejar una única categoría de soldados”***, sin media la manifestación expresa de cada uno de quienes se vincularon como Soldados Voluntarios, rompiendo con normas de rango constitucional como es el Art. 29, el Decreto 01 de 1984 para la época, y el mismo Decreto 1794 de 2000; fue una acción o hecho desplegado por parte de la Administración, de forma unilateral, plasmada en un acto administrativo, sin que hasta el momento haya demostrado lo contrario en iguales procedimientos judiciales que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativo, es decir, que no reposa en la entidad demandada documentos que den cuenta que los administrados manifestaron la intención de ser Soldados Profesionales, y mucho menos, que exista un expediente

² Corte Constitucional Sentencia C-758 del 31 de octubre de 2013. MP. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Control de constitucionalidad al Art. 13 del Decreto 1793 de 2000.

donde repose todo el procedimiento administrativo que se surtió para llevar a cabo el cambio de denominación, en otras palabras, es una falla de la administración, pues no medio el debido proceso.

13. El cambio realizado de forma unilateral por parte de la institución castrense, trajo consigo, otras afectaciones de tipo laboral; para el mes de noviembre de 2003, la remuneración salarial mensual se efectuó en un monto de **UN SMLMV + 40%**, es decir, que le fue disminuido en un 20%, de la misma forma resultaron afectadas todas las primas y prestaciones sociales; es decir, que desde este momento no se respetaron los **derechos adquiridos**³ consagrados en la Ley 4° de 1992, Art. 2 literal “a”, el Decreto 1793 y 1794 de 2000, toda vez, que desde ésta época, la NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL, desmejoró el salario y las prestaciones de quienes ostentaron la calidad de Soldados Voluntarios, a quienes las normas citadas les mantuvo el pago de salario y prestaciones fundamentado en UN SMLMV + 60%.
14. Por lo tanto, se tiene una violación al Art. 25 de la Constitución Política, consagra el derecho al trabajo, con un ingrediente relevante, denominando que **“goza en todas las modalidades de la especial protección del Estado”**; al Art. 48, 53 y 58⁴, donde la remuneración debe ser mínima vital y móvil, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, situación mas favorable al trabajador; en esta ocasión, con la acción desplegada por la NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL, se violaron estas normas de tipo constitucional, además de las especiales enunciadas en párrafos anteriores; no respetaron las reglas que se habían fijado para que el Soldado Voluntario que **expresara su voluntad** de ser Soldado Profesional, se le mantuvieran los derechos, pero en este caso fueron obligados a ese cambio, sin el consentimiento de cada uno y mucho menos con el respeto a los derechos adquiridos en materia laboral y prestacional, **disminuyendo en un 20%** los ingresos mensuales y por ende afectando primas y cesantías..
15. En el Art. 53 de la CN, se reguló lo concerniente a la remuneración de los trabajadores, donde debe ser vital y móvil, situación más favorable al trabajador, en el caso en concreto no existió un respeto a este precepto por parte de la NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL, toda vez, que al regular un cambio en los Decretos 1793 y 1794 del 2000, fue móvil y favorable, lo que sucedió fue una transgresión directa por parte de la administración quien optó por lo contrario, por desmejorar las condiciones salariales y prestacionales.
16. En lo que concierne a reconocimiento y pago del derecho de la asignación de retiro, esta se hizo con fundamento en UN SMLMV + 40%, posteriormente se realiza la reclamación pensional, donde el CREMIL, niega la reliquidación del

³ En materia de derechos adquiridos ha sido reiterada la jurisprudencia, en especial la de la Corte Constitucional, donde ha trazado líneas claras respecto del tema, que son precedentes judiciales en materia laboral, prestacional y pensional, citando la Sentencia C-168 del 20 de abril de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; otros pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional se encuentran en la Sentencia C-754-2004, C-596-1997, C-147-1997, C-177-2005, C-249-2009, C-983-2010.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, radicado 11001031500020140354900, en Sentencia del 19 de marzo de 2015, sustento en un caso similar al que se objeto de la litis del 20% regulado en el Decreto 1794 de 2000, sustentó en la decisión a favor del demandante *“...en materia laboral y seguridad social, por mandato del los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, la labor del juez se encuentra condicionada a la realización de una serie de principios que protegen a la parte más débil de la relación jurídica como lo es el trabajador. Por mencionar algunos encontramos el principio de estabilidad de las normas laborales, la faculta para conciliar y transigir son derechos inciertos y discutibles...en caso de duda...dar celosa observancia al principio de favorabilidad...artículo 58 superior, referida al respeto de las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley...“expectativa legítima” que constituye una medida de protección de aquellas situaciones próximas a realizarse, estableciendo una diferencia inequívoca entre meras expectativas y aquellas expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, para concluir que mientras las primeras no son objeto de protección constitucional, las segundas gozan de un privilegio especial proveniente de la Carta”*.

derecho o el incremento de un 20%, manifestando que el acto administrativo se sustentó en normas de orden público como es el Decreto 4433 de 2004.

17. El acto administrativo que reconoció el derecho de la asignación de retiro, se fundamentó en el Decreto 4433 de 2004, Art. 16, que regula la asignación mensual equivalente al 70% del salario básico indicado en el numeral 13.2.1., adicionado en un 35.5%, de la prima de antigüedad; a su vez, el numeral 13.2.1. consagra “*Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000*”, sin tener en cuenta, que el inciso segundo reguló para aquellos que ostentaron la calidad de Soldado Voluntarios un monto de UN SMLMV + 60, y no en UN SMLMV + 40%, es decir, que vulneró lo consagrado en estas normas, no respetó los derechos adquiridos, de tal forma, que la liquidación de la asignación de retiro le hace falta un 20%, siendo procedente que en la providencia judicial se ordene al CREMIL, realizar el ajuste correspondiente y reliquidar el derecho desde la fecha en que fue reconocido.
18. De tal manera, que en el presente caso se debe dar aplicación íntegra al Art. 1° del Decreto 1794 de 2000, en el sentido que el reconocimiento del derecho a la asignación de retiro debe fundamentarse en UN SMLMV + 60%, y no en UN SMLMV + 40%, porque de esta manera se está afectando derechos adquiridos de rango constitucional como es el Art. 25, 48, 53 y 58.
19. Existe precedente judicial consolidado, dictado por el Honorable Consejo de Estado, respecto de el derecho que le asiste a quienes ostentaron la calidad de Soldados Voluntarios, existiendo vulneración de los derechos adquiridos, donde se debe dar aplicación íntegra al Art. 1° del Decreto 1794 de 2000, donde se consagró que para este tipo de servidores se debe tener en cuenta para efectos de liquidar los derechos prestacionales UN SMLMV + 60%, a continuación se citan las providencias judiciales de la máxima corporación de lo contencioso administrativo, para que sea observado por el Juez Contencioso en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en casos de iguales condiciones al que hoy se estudia.
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, radicado 11001031500020140354900, Sentencia del 19 de marzo de 2015, sustento en un caso similar al que se objeto de la litis del 20%, regulado en el Decreto 1794 de 2000, sustentó en la decisión a favor del demandante de la siguiente forma: “...el señor *Luis Alberto Gutiérrez García... se desempeñó como Soldado Voluntario...en materia laboral y seguridad social, por mandato del los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, la labor del juez se encuentra condicionada a la realización de una serie de principios que protegen a la parte más débil de la relación jurídica como lo es el trabajador. Por mencionar algunos encontramos el principio de **estabilidad de las normas laborales**, la faculta para conciliar y transigir son derechos inciertos y discutibles...en caso de duda...**dar celosa observancia al principio de favorabilidad**...artículo 58 superior, referida al respeto de las **situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley...“expectativa legítima”** que constituye una medida de protección de aquellas situaciones próximas a realizarse, estableciendo una diferencia inequívoca entre meras expectativas y aquellas expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, para concluir que mientras las primeras no son objeto de protección constitucional, las segundas*

gozan de un privilegio especial proveniente de la Carta⁵...**una vez analizado el contenido del Decreto 1794 de 2000, no se sigue que aquellos Soldados Voluntarios que fueron asimilados como Soldados Profesionales con ocasión a la expedición de ese estatuto, perdieran el beneficio de percibir una remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementada en un sesenta por ciento (60%), aun cuando le fueran creados mayores beneficios laborales de los que gozaban anteriormente**". Negritillas fuera del texto (Puede consultarse en el CD adjunto – carpeta "Sentencias").

21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Fallo de tutela de segunda instancia del 17 de octubre de 2013 (**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL**), radicación 11001-03-15-000-2012-01189-01; Tutelante: Cecilio Cabezas Quiñones; Tutelados: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C"; ANTECEDENTES: "Con escrito radicado el 6 de julio de 2012 en la Secretaría General del Consejo de Estado (fls. 1 a 14), el señor Cecilio Cabezas Quiñones, por intermedio de apoderada judicial, presentó tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", por considerar que esa autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, "a la prevalencia del proceso sustancial", al acceso a la administración de justicia y "al respeto por los derechos adquiridos", al proferir la sentencia de 24 de mayo de 2012, con la que revocó el fallo de 25 de noviembre de 2011, que dictó el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Bogotá con el cual había accedido a la pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó en contra del Ejército Nacional", el Honorable Consejo de Estado FALLO: "**Primero.- Revocar la sentencia de 13 de septiembre de 2012, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la solicitud de amparo para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Cecilio Cabezas Quiñones. Segundo.- Dejar sin efectos la sentencia de 24 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" y, en consecuencia, se ordena a esa autoridad judicial que en el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, dicte un nuevo fallo que tenga en cuenta los lineamientos aquí expuestos**"⁶; así quedó registrado en la providencia de fecha 29 de noviembre de 2013, que da cumplimiento al fallo de tutela de la máxima autoridad judicial administrativa.

En el mismo sentido se tienen las siguientes providencias del Honorable Consejo de Estado, de casos que se han estudiado de demandantes que ostentaron la

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 1239 de 2008

⁶ En la sentencia de referencia en el capítulo 3. Estudio del caso, sustentó el Honorable Consejo de Estado "Así las cosas, evidente para la Sala es que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", al proferir la sentencia de 24 de mayo de 2012, incurrió en la irregularidad de naturaleza sustantiva alegada por el tutelante, pues **inaplicó, sin razón alguna, el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 en abierta contradicción con su propia argumentación según la cual dicha normativa regía por completo la situación del señor Cabezas Quiñones**.

En consecuencia, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del tutelante, dejará sin efectos la sentencia censurada y le ordenará a la autoridad tutelada que profiera una nueva donde se tengan en cuenta los lineamientos de esta providencia, y analice si en efecto el tutelante cumple con los requisitos que establece la normativa aplicable al caso, **para haber sido beneficiario, mientras fue soldado profesional, de un salario equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), como lo establece el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000**.

Y la decisión debe dictarse en este sentido, porque no es posible acceder a la petición del actor para que sea confirmada la sentencia de 25 de noviembre de 2011 proferida por el Juez 22 Administrativo del Circuito de Bogotá, pues si bien la parte resolutoria de ese fallo accede a las pretensiones de la demanda, el fundamento de la decisión, a juicio de la Sala, también conduce a la inaplicación del régimen de transición previsto en el Decreto 1794 de 2000, porque el Juzgado indicó que en virtud del principio de favorabilidad, siendo menos benéfico para el actor el contenido normativo de ese Decreto, lo procedente era liquidar su salario según lo establece la Ley 131 de 1985".

calidad de Soldado Voluntario; sentencias que se aportan a las presentes diligencias de forma electrónica en el CD:

1. Sección Primera, Consejera Ponente Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Sentencia del 16 de octubre de 2014, radicado 11001031500020140229300; confirmada en segunda instancia por la Sección Segunda, Consejero Ponente Dra. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Sentencia del 15 de abril de 2015, radicado 11001031500020140229301.
2. Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO, Sentencia del 06 de noviembre de 2014, radicado 11001031500020140243600; confirmada en segunda instancia por la Sección Primera, Consejera Ponente Dra. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Sentencia del 19 de febrero de 2015, radicado 11001031500020140243601.
3. Sección Primera, Consejera Ponente Dra. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Sentencia del 13 de noviembre de 2014, radicado 11001031500020140243400; confirmada en segunda instancia por la Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Sentencia del 15 de marzo de 2015, radicado 11001031500020140243401.
4. Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Sentencia del 29 de enero de 2015, radicado 11001031500020120117601.
5. Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO, Sentencia del 19 de febrero de 2015, radicado 11001031500020140252501.
6. Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Sentencia del 19 de marzo de 2015, radicado 11001031500020140229401.
7. Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ, Sentencia del 29 de abril de 2015, radicado 11001031500020140243301.
8. Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ, Sentencia del 14 de mayo de 2015, radicado 11001031500020140243501.

PROVIDENCIAS DE LOS HONORABLES TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", Sentencia del 10 de octubre de 2012, radicación 2010-00368-01, MP. Dr. JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES; demandante: WILSON REYES OSORIO; demandado: NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL.
2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", Sentencia del 21 de febrero de 2013, radicación 2010-00015, MP. Dr. LUÍS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA; demandante: CARLOS ALBERTO SALAZAR BETANCUR; demandado: NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL.
3. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F" en Descongestión, Sentencia del 18 de marzo de 2013, radicación 2011-00191-01, MP. Dra. LUCENY ROJAS CONDE; demandante: JORGE ARMANDO CARVAJAL MAMIAN; demandado: NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL.
4. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", Sentencia del 4 de abril de 2014, radicación 11001-33-31-018-2011-00435-01, MP. Dra. YOLANDA GARCIA DE CARVAJALINO; demandante: LUÍS ALBERTO PALACIOS CARVAJAL; demandado: NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL.
5. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", Sentencia del 13 de agosto de 2014, radicación 11001-33-31-710-2011-00178-01, MP. Dra. FANNY CONTRERAS ESPINOSA; demandante: LUIS ALBERTO ANDRADE OSPINA; demandado: NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL.
6. Tribunal Administrativo de Sucre, Sección Segunda de Decisión Oral, Sentencia del 07 de noviembre de 2013, radicación 70-001-33-33-008-2012-00050-01, MP. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY; demandante: PABLO JOSÉ TOVAR CARO; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

7. Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, Sentencia del 12 de diciembre de 2013, radicación 66001-33-33-004-2013-00015-01, MP. Dr. FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN; demandante: REINALDO FIGUEROA POTOSÍ; demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.
8. Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, Sentencia del 28 de marzo de 2014, radicación 66001-33-31-001-2011-00729-01, MP. Dra. OLGA LUCIA JARAMILLO GIRALDO; demandante: LUIS EDUARDO ENCARNACIÓN RAMÍREZ; demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.
9. Tribunal Administrativo de Sucre, Sección Segunda de Decisión Oral, Sentencia del 03 de abril de 2014, radicación 70-001-33-33-002-2013-00050-01, MP. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY; demandante: TEOBALDO RAMÓN VEGA; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.
10. Tribunal Administrativo del Tolima, Sentencia del 22 de mayo de 2014, radicación 73001-33-33-002-2013-0052-02, MP. Dr. JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO; demandante: JOSÉ ERNESTO PALMA; demandado: NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL.
11. Tribunal Administrativo del Tolima, Sentencia del 22 de mayo de 2014, radicación 73001-33-33-002-2013-00166-02, MP. Dr. JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO; demandante: HERNANDO ALONSO HERNÁNDEZ MUÑOZ; demandado: NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL.
12. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, Sentencia del 11 de junio de 2014, radicación 11001-33-35-024-2012-00255-01, MP. Dr. LUÍS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA; demandante: ANDRES CAMILO CESPEDES QUIMBAYO; demandado: NACIÓN-MDN-CREMIL.
13. Tribunal Administrativo de Sucre, Sección Tercera de Decisión Oral, Sentencia del 19 de junio de 2014, radicación 70-001-33-33-001-2013-00013-01, MP. Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ; demandante: ARMANDO GUILLERMO MULFOR GONZALEZ; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.
14. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” en Descongestión, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, radicación 2012-00208-01, MP. Dra. LUCENY ROJAS CONDE; demandante: LUIS EDUARDO CHICUASUQUE; demandado: NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL.
15. Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 2, Sentencia del 05 de febrero de 2015, radicación 150013333008-2013-00012-01, MO Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA; demandante: PEDRO ERASMO JAIMES MALDONADO; demandando: NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL.
16. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, Sentencia del 06 de marzo de 2015, radicación 2011-00122-01, MP. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO; demandante: EDISON HERNANDEZ MONTENEGRO; demandado: NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL.
17. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 25 de marzo de 2015, radicación 2012-00245-01, MP. Dr. JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES; demandante: JAIME ARCE ROJAS; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.
22. Las anteriores providencias tienen gran importancia para efectuar el control de legalidad de los actos administrativos que se acusan; confrontados con preceptos de rango constitucional, convencional, legal y reglamentario que han sido decantados en los acápites anteriores, los demandantes tienen derecho a la reliquidación de la asignación de retiro, con fundamento en el inciso 2° del Art. 1° del Decreto 1794 de 2000, es decir, a UN SMLMV + 60%, en todas las partidas computables reconocidas en la prestación económica a cargo del CREMIL.
23. Todas la providencias citadas como precedente judicial, son aportadas a las presentes diligencias de forma electrónica en el CD adjunto, ubicadas en la carpeta denominada “Sentencias”; de tal forma, que servirán de criterios

orientadores para la adopción de la decisión final en favor del demandante al declarar la nulidad de los actos administrativos, y por ende ordenar el restablecimiento del derecho, por haber ostentado la calidad de Soldado Voluntario.

LA LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

- 24.En el acto administrativo que reconoció el derecho de la asignación de retiro del demandante, se consignó que el salario mensual devengado sería tenido en cuenta en un monto del 70%, adicionado en un 38.5% de la prima de antigüedad.
- 25.El CREMIL, para liquidar la asignación de retiro del demandante y todos los soldados profesionales que adquieren el derecho pensional, lo realiza tomando el sueldo básico + el 38,5% de la prima de antigüedad, suma estas dos partidas, y vuelve y toma un 70% del subtotal anterior, para obtener la suma total que tendrá derecho el demandante, se lo anterior se tiene que la partida de la prima de antigüedad resultó afectada dos veces, toda vez, que a la misma, le es tomada o sacada en la operación matemática dos veces porcentaje, aspecto que no es correcto; siendo correcto tomar los porcentajes de forma independientes, es decir, tomar el sueldo básico, a éste se le saca o adiciona el 38,5% de la prima de antigüedad, del mismo sueldo básico se toma el 70%, obtenido el resultado de forma independiente de la operación matemática, se suman esas dos partidas, para obtener el resultado del total de la asignación de retiro del demandante; para mayor ilustración se consigna el siguiente cuadro.

FORMULA APLICADA POR CREMIL PARA LIQUIDAR LA ASIGNACIÓN DE RETIRO (INCORRECTA)					
AÑO	2011	2012	2013	2014	2015
SMLMV	\$535.600	\$566.700	\$589.500	\$616.500	\$644.350
Sueldo Básico= SMLMV + 40%	\$749.840	\$793.380	\$825.300	\$863.100	\$902.090
Prima de Antigüedad 38,5%	\$288.688	\$305.451	\$317.741	\$332.294	\$347.305
Sueldo Básico + Prima de antigüedad	\$1.038.528	\$1.098.831	\$1.143.041	\$1.195.394	\$1.249.395
Porcentaje de liquidación 70%	\$726.970	\$769.182	\$800.128	\$836.775	\$874.576
FORMULA PARA LIQUIDAR LA ASIGNACIÓN DE RETIRO (CORRECTA)					
AÑO	2011	2012	2013	2014	2015
SMLMV	\$535.600	\$566.700	\$589.500	\$616.500	\$644.350
Sueldo Básico= SMLMV + 40%	\$749.840	\$793.380	\$825.300	\$863.100	\$902.090
Prima de Antigüedad 38,5%	\$288.688	\$305.451	\$317.741	\$332.294	\$347.305
Porcentaje del salario básico 70%	\$524.888	\$555.366	\$577.710	\$604.170	\$631.463
Liquidación total asignación de retiro	\$813.576	\$860.817	\$895.451	\$936.464	\$978.768
DIFERENCIA EN CADA MESADA	\$86.607	\$91.635	\$95.322	\$99.688	\$104.191

- 26.Esta pretensión de la reliquidación de la asignación del derecho de asignación de retiro del demandante, vulnera el mínimo vital, el derecho a la igualdad frente a todos aquellos Soldados que se ha ordenado reliquidar el derecho pensional, sin tomar dos veces porcentaje a la prima de antigüedad, en procesos contenciosos similares al que hoy es objeto de estudio, formula que debe aplicarse conforme al Art. 16 del Decreto 4433 de 2004.
- 18.Existen innumerables providencias que se han dictado ordenado la reliquidación de la asignación de retiro, sin tomar dos veces o sacar de forma errada porcentaje a la prima de antigüedad, siendo correcto tomar de forma independiente los porcentajes para no afectar el mínimo vital de la asignación de retiro del demandante, citando tan solo algunas Sentencias que se encuentran debidamente ejecutoriadas y que están aportadas de forma electrónica en el CD.

19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, radicado 11001031500020140229201, Sentencia del 11 de diciembre de 2014, decisión fundada en: “...Dicho análisis, se ceñirá a la sentencia proferida... los motivos de reparo del actor, concretamente en dos aspectos: **i) la indebida aplicación de la Ley en materia de reliquidación de la asignación de retiro, que, a su juicio, afectó doblemente la prima de antigüedad**,...Para la Sala los términos de la norma⁷ son claros, pues se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad. Es decir, que el cálculo de dicha prestación periódica no parte del salario sino del 70% del mismo, tal como lo indica la norma transcrita con la puntuación “,” que precede al verbo “adicionado”. En tal sentido, **la Sala advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal**, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. **La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo “contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”, como se precisó en la Jurisprudencia transcrita, sino que, como lo observó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad**, pues al 38.5% de ésta se le aplica, además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su **derecho fundamental al mínimo vital**, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exégesis del mismo”. Negrillas fuera del texto. (Puede ser consultada en el CD que se adjunta)
20. Otras providencias que puede hacer parte del precedente judicial son: **1)** Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, Sentencia del 11 de junio de 2014, radicación 11001-33-35-024-2012-00255-01, MP. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA; demandante: ANDRÉS CAMILO CÉSPEDES QUIMBAYO; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; **2)** Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2014, radicación 70-001-33-33-001-2013-00013-00, MP. Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ; demandante: ARMANDO GUILLERMO MULFOR GONZÁLEZ; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; **3)** Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 25 de marzo de 2015, radicación 2012-00245-01, MP. Dr. JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES; demandante: JAIME ARCE ROJAS; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; **4)** Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Oral, Sentencia del 30 de abril de 2015, radicación 52001233300020130006001, MP. Dr. ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY; demandante: LUIS EDUARDO CRUZ JIMÉNEZ; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; **5)** Tribunal Administrativo de Santander, Sentencia del 24 de julio de 2014, radicación 2013-00124-01, MP. Dr. FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA; demandante: NELSON BELTRÁN; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; **6)** Tribunal Administrativo de Sucre, Sala de Decisión Oral, Sentencia del 7 de noviembre de 2013, radicación 70-001-33-33-008-2012-000050-01, MP. Dr.

⁷ La norma citada en la providencia por el Honorable Consejo de Estado es el Art. 16 del Decreto 4433 de 2004, se transcribe lo consignado en la sentencia citada. “**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.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY; demandante: PABLO JOSÉ TOVAR CARO; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; todas aportadas en el CD.

27.Citados los pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, providencias que son precedente judicial; son casos que ha conocido la jurisdicción en similares condiciones a la que se estudia, donde el CREMIL, ha reconocido el derecho de la asignación de retiro y ha liquidado la prestación de manera errada, al tomar dos veces porcentaje a la prima de antigüedad, siendo correcto realizar y ordenar la reliquidación de la prestación conforme a lo regulado en el Art. 16 del Decreto 4433 de 2004, de tal forma, que será la providencia judicial dictada por el Juez de la causa, la que ordene a la administración corregir el yerro y reliquidar el derecho desde la época en que fue reconocido.

EL SUBSIDIO FAMILIAR.

28. Este tema relacionado con los factores o partidas tenidas en cuenta para liquidar la asignación de retiro, en el caso que se discute, rompe con el principio de igualdad; teniendo en cuenta lo siguiente: dentro de cada Fuerza que compone las Fuerzas Militares, existe una clasificación de los servidores, en los cuales se tienen Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales; las dos primeras categorías están regidos por el Decreto 1211 e 1990, el Decreto 1790 de 2000, entre otros, en relación con la carrera y el régimen prestacional y salarial; la tercera categoría, los Soldados Profesionales, están regidos por el Decreto 1793 y 1794 de 2000, donde se contempla la carrera y el régimen salarial y prestacional; de tal forma que existe en la misma Fuerza dos regímenes especiales relacionados con el salario y las prestaciones de estos tres tipos de servidores; pero éstos dos regímenes se unen en materia pensional con el Decreto 4433 de 2004, de tal manera que ésta norma enmarca las partidas que se tienen en cuenta para liquidar la asignación de retiro de las tres categorías; para mayor ilustración se realiza el siguiente cuadro:

PARTIDAS	OFICIALES Y SUBOFICIALES	SOLDADOS PROFESIONALES
Sueldo básico	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	Si devenga, computable en el 70% por 20 años, no existe % por año adicional de servicio
Prima de actividad	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	No devenga
Prima de antigüedad	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	Si devenga, computable en el 38,5%, no aumenta % por años adicionales a los 20
Prima de estado mayor	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	No devenga
Prima de vuelo	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	No devenga
Gastos de representación	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	No devenga

Subsidio familiar	Si devenga, computable en el 70% del valor reconocido	Si devenga, no era computable Decreto 4433 de 2004 (Decreto 1162 de 2014 será computable el 70% del valor)
Duodécima parte de la Prima de Navidad	Si devenga, computable 1 parte de 12	Si devenga, no es tenida en cuenta para la asignación

29. Lo citado en lo anterior demuestra que los Soldados Profesionales son los más desfavorecidos en cuanto al salario y reconocimiento de la prestación de la asignación de retiro, de tal manera, que la pretensión de incluir el subsidio familiar, por vía de excepción de inconstitucionalidad, tiene acidero, bajo el presupuesto que vulnera el principio de igualdad, dignidad humana, la familia y demás derechos de rango constitucional que estime pertinente valorar al momento de considerar y condenar al CREMIL, al restablecimiento del derecho desde la fecha en que se le reconoció la prestación de la asignación de retiro.

30. La inconformidad que ha suscitado en el presente capítulo, se sustenta en normas de rango Constitucional como es el Art. 4, que regula, que la Constitución es norma de normas, aunado al Art, 13 que preceptúa el principio de igualdad, dos conceptos que se rompen al comparar el tratamiento que le han dado a los Soldados Profesionales frente a los Oficiales y Suboficiales, con tal suerte, que al ahondar un poco más en la materia la Ley 4º de 1992, regula que los salarios y prestaciones no se podrán desmejorar; la Ley 923 de 2004, como principios para el marco normativo del régimen pensional y asignación de retiro de la Fuerza Pública que se concretó con el Decreto 4433 de 2004, consagró la igualdad, equidad, entre otros; en el último decreto enunciado en el Art. 13 se consignó las partidas computables para asignación de retiro, pensión de invalidez y sobrevivencia de los miembros de la Fuerzas Militares, contemplando Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales, de las ocho partidas todas son computables para Oficiales y Suboficiales y tan solo dos son computables para la categoría de Soldados Profesionales.

31. El principio de igualdad se transgrede con las normas citadas en el párrafo anterior, toda vez, que al compararlas con las otras dos categorías se tiene que cuentan con 6 partidas más que son tenidas en cuenta para pensión, en el caso de los Soldados tan sólo dos partidas son computables para la asignación de retiro, algo debe resaltarse y es que de todas las partidas que consagra el Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, cuatro son percibidas por las tres categorías, como es: 1. Sueldo básico, 2. Prima de antigüedad, 3. Subsidio familiar y 4. La Duodécima parte de la prima de navidad, pero tan solo 2 son tenidas en cuenta para el caso de los Soldados Profesionales, y la situación se agrava más por denominarlo así, toda vez, que el salario básico para la categoría de Oficiales y Suboficiales se reconoce en un 70% por los primeros 18 o 20 años y aumenta un % por cada año de servicio adicional Art. 15⁸ del Decreto 4433 de 2004, y con relación a la prima de antigüedad para el caso de los Oficiales y Suboficiales se reconoce o se tienen

⁸ Decreto 4433 de 2004. Artículo 14. “Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de 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, así:
14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.
14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).”
14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

en cuenta el 70% más el % de los años adicionales, y para el caso de los Soldados Profesionales tan solo el 38.5%, de tal manera que las asignaciones de retiro son muy precarias, solo se tienen en cuenta estas dos partidas, así está demostrado con las pruebas que obran en éste expediente, como es la Resolución de retiro expedida por el CREMIL, y la hoja de servicios.

32. Para el 24 de junio de 2014, el Presidente de la República expidió el Decreto 1161, donde reguló el subsidio familiar para los Soldados Profesionales la nueva regulación consagró un 20% de la asignación básica y un porcentaje por los hijos, para efectos de liquidar el derecho de la asignación de retiro se tendría en cuenta el 70%; en el caso que se estudia no fue reconocido el subsidio familiar en la Resolución de retiro, ni en el procedimiento administrativo, a pesar de que reposa en el expediente pensional las pruebas para dicho reconocimiento, de tal manera, que la administración quebranta los derechos del administrado con la negativa del reconocimiento e inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro.

33. En el caso que nos ocupa, el CREMIL además de quebrantar normas de rango constitucional como es el Art. 4º, 13, 43, 44, 48 y 53, rompe con lo consagrado en el Art. 5º del Decreto 4433 de 2004, en el sentido que la norma consagra en lo referente al subsidio familiar que *“Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión”*, de tal forma, que por vía de excepción de inconstitucionalidad el procedente el reconocimiento del subsidio como factor pensional, y debe ordenarse la reconocimiento, la inclusión y el reajuste en un 70%.

34. El subsidio familiar tiene una connotación de ser una prestación económica a los trabajadores de menores ingresos, en este caso, el Soldado Profesional, es el más desfavorecido en materia salarial y pensional, lo anterior, según lo regulado en la Ley 21 de 1982, así mismo, el demandante tiene demostrado que cuenta con sociedad conyugal vigente, pruebas que obran en el expediente pensional desde la fecha en que fue reconocido el derecho de la asignación de retiro; con la expedición del Decreto 4433 de 2004, se reguló esta partida para oficiales y suboficiales, dejando por fuera a los Soldados Profesionales, posteriormente se expidió el Decreto 1161 de 2014, a pesar de ello el CREMIL, no reconoció el subsidio familiar, además se reitera que esta partida puede ser tenida en cuenta a la luz del Art. 5º del Decreto 4433 de 2004, de tal manera que no existe argumento constitucional para que se de un trato diferenciado de los Soldados con los Oficiales y Suboficiales, siendo los primeros quienes más lo necesitan por estar en la escala más baja de las remuneraciones salariales y prestaciones pensionales, a la segunda categoría quienes devengan mejores y las máximas remuneraciones pensionales y salariales si se le es tenida en cuenta la partida del subsidio familiar, existiendo un despropósito sustancial de tipo constitucional, siendo pertinente ordenar incluir el subsidio familiar en la asignación de retiro.

35. En este tema del subsidio familiar se tiene precedente judicial sólido y consolidado, dictado por el Honorable Consejo de Estado, como son las siguientes providencias: **1)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejera Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, radicado 11001031500020130182100, Sentencia del 17 de octubre de 2013; **2)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, radicado 11001031500020140229201, Sentencia del 11 de diciembre de 2014; **3)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, radicado 11001031500020140297900, Sentencia del 18 de diciembre de 2014; **4)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, radicado

11001031500020150048300, Sentencia del 16 de abril de 2015; **5)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, radicado 11001031500020140297801, Sentencia del 14 de mayo de 2015; **6)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, radicado 11001031500020150048200, Sentencia del 23 de abril de 2015; **7)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, radicado 11001031500020150048100, Sentencia del 29 de abril de 2015, todas las providencias enunciadas pueden ser consultadas en el CD que hace parte de este escrito.

LA DUODÉCIMA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD.

36. Por otra parte, se tiene que en la asignación de retiro no se tuvo en cuenta la duodécima parte de la prima de navidad, partida que fue cancelada de forma periódica conforme al Decreto 1794 de 2000.

37. Como se enunció en el cuatro citado en párrafos anteriores, los Soldados Profesionales en actividad devengan la prima de navidad, pero al momento de reconocer y liquidar el derecho pensional no es tenida en cuenta, como si sucede en el caso de los Oficiales y Suboficiales, a quienes la misma norma, el Decreto 4433 de 2004, si les tiene en cuenta esa partida para efectos de liquidar la asignación de retiro.

38. Esta prestación hace parte del salario, pero no fue considerada por el legislador extraordinario como partida computable para liquidar el derecho pensional de los Soldados Profesionales, como sí lo hizo con los Oficiales y Suboficiales, el Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, consagra la *“Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro”*, regulación que a luz de un Estado Social de Derecho, rompe con principios Constitucionales, como el derecho de la igualdad, existiendo una discriminación frente a los Soldados que superaron los 20 años de servicio, como es el caso que nos ocupa.

39. De tal forma, que es viable la excepción de inconstitucionalidad del Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, a la luz de la observancia de normas de rango constitucional, como es el preámbulo, el Art. 1º, 2º, 4º, 13, 48 y 53, 93, en concordancia con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Art. 2 derecho a la igualdad; en esta ocasión se tiene un trato descrinado de los Oficiales y Suboficiales frente a los Soldados Profesionales, pues para éstos últimos no se consagró por omisión del legislador extraordinario la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable en la asignación de retiro.

40. Del examen de las normas de carácter constitucional y convencional, se debe dar aplicación a la excepción de constitucionalidad por parte del Juez Contencioso, y ordenando al CREMIL, que tenga en cuenta la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable en la asignación de retiro.

V. PRUEBAS DOCUMENTALES:

Que se tengan con valor probatorio los siguientes documentos que anexo al presente escrito, así:

FÍSICAS

1. Poder debidamente autenticado para actuar.

- 2. Fotocopia de la cedula de ciudadanía del demandante.
- 3. Resolución de retiro.
- 4. Escrito de petición ante el CREMIL.
- 5. Respuesta del CREMIL, acto administrativo acusado OF 38970 del 2015-06-10.

ELECTRÓNICAS O MAGNÉTICAS

- 6. Expediente pensional del demandante, que reposa en el CREMIL y que fue expedido de forma electrónica o magnética, que contiene: hoja de servicios, solicitud de reconocimiento de cesantías, registro civil de nacimiento, cedula de ciudadanía del demandante, cédula de ciudadanía del cónyuge, resolución de reconocimiento de asignación de retiro, tarjeta de liquidación, desprendibles de pago, y los demás que reposen en el expediente).

VI. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Esta estimación se tasa en el 20% dejado de percibir y la liquidación correcta de la asignación de retiro, dejado desde la fecha en que adquirió el derecho a la asignación de retiro; teniendo en cuenta que por ser prestaciones periódicas se determinan por los últimos tres años; para efectuar el cálculo se tendrá en cuenta el siguiente cuadro:

PRESTACION RECONOCIDA POR CREMIL				
AÑO	2012	2013	2014	2015
SMLMV	\$566.700	\$589.500	\$616.500	\$644.350
Sueldo Básico= SMLMV + 40%	\$793.380	\$825.300	\$863.100	\$902.090
Prima de Antigüedad 38,5%	\$305.451	\$317.741	\$332.294	\$347.305
Sueldo Basico + Prima de antigüedad	\$1.098.831	\$1.143.041	\$1.195.394	\$1.249.395
Porcentaje de liquidación 70%	\$769.182	\$800.128	\$836.775	\$874.576
FORMULA PARA LIQUIDAR LA ASIGNACION DE RETIRO (CORRECTA)				
AÑO	2012	2013	2014	2015
SMLMV	\$566.700	\$589.500	\$616.500	\$644.350
(SB) Sueldo Básico= SMLMV + 60%	\$906.720	\$943.200	\$986.400	\$1.030.960
(SBR) 70% del sueldo básico	\$634.704	\$660.240	\$690.480	\$721.672
(PA) 38,5% Prima de Antigüedad	\$349.087	\$363.132	\$379.764	\$396.920
Total liquidación= (SBR)+(PA)	\$983.791	\$1.023.372	\$1.070.244	\$1.118.592
DIFERENCIA EN CADA MESADA	\$214.609	\$223.244	\$233.469	\$244.015

Fecha del reconocimiento		Resolución 423 del 2015-ENE-28	
AÑO	CANTIDAD DE MESADAS	DIFERENCIA POR MESADA	TOTAL POR AÑO
2012		\$ 214.609	\$ 0
2013		\$ 223.244	\$ 0
2014		\$ 233.469	\$ 0
2015	5	\$ 244.015	\$ 1.220.077
TOTAL ESTIMACIÓN RAZONADA DE A CUANTÍA			\$ 1.220.077

VII. COMPETENCIA

La competencia para conocer de esta demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, es de los Juzgados Administrativos (Reparto), toda vez que la Unidad Militar donde prestó los servicios el demandante, es el Buga - Batallón de Artillería N° 3 "Batalla de Palacé"; Art. 138, 156, 157 y 161 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

VIII. NOTIFICACIONES

1. **El apoderado y el demandando, Dr. ELKIN BERNAL RIVERA**, en la Calle 29 N° 6-94 oficina 303, teléfono 313 269 1688, de la ciudad de Bogotá.
2. **El demandando: la NACIÓN-CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, representada por el señor Mayor General ® EDGAR CEBALLOS MENDOZA, con Despacho en la Carrera 13 N° 27-00 Edificio Bochica Mazanine Piso 2 de la ciudad de Bogotá, o por quienes hagan sus veces o lo representen al momento de la notificación.
3. **La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**: en Calle 70 N° 4 - 60 Bogotá, D.C., Colombia - PBX: (57-1) 255 89 55.

Así mismo me permito aportar los correos electrónicos a través de los cuales se surtirán las notificaciones electrónicas así:

- El Apoderado: **acepta de forma expresa que se notifiquen y se envíen las providencias que se dicten dentro del proceso a través del buzón electrónico, conforme al Art. 205 del C.P.A.C.A.** al email elkinbernal79@hotmail.com
- CREMIL: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: procesos@defensajuridica.gov.co

IX. ANEXOS

1. Los documentos relacionados en el capítulo de pruebas de forma física y electrónica (adjunto CD).
2. El poder para actuar otorgado por el demandante.
3. Escrito demanda en medio en medio magnético formato PDF (Adjunto en el CD).
4. Sentencias del Honorable Consejo Estado y Tribunales Administrativos (adjunto en medio electrónico en CD)

Así mismo adjunto, copia de los expedientes para notificación y traslado a:

1. A la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.
2. A la Procuraduría Judicial Administrativa.
3. A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

X. DECLARACIÓN

El suscrito ELKIN BERNAL RIVERA, en la condición de apoderado de la parte demandante o solicitante de este medio de control y bajo la gravedad de juramento, declaro que el mandante no han formulado solicitud o escrito de demanda diferente a la que hoy se presenta.

Del señor Juez, atentamente.

ELKIN BERNAL RIVERA
CC 93'297.033 de Líbano
TP 195.611 del CSJ