



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, veinte (20) de Junio de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: No. 2014 - 00657
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FELIX CASTRO VASQUEZ
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, corriendo el término correspondiente para presentar alegatos de conclusión de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 ibidem procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia; para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

"1) Declara la nulidad del Acto Administrativo N° 2013-48342 de fecha 03 de septiembre de 2013, mediante el cual, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** negó las peticiones solicitadas por mi poderdante.

2) 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 artículo 4° de la ley 131 de Diciembre de 1985 y 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).

3) Que se reajuste 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.

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 192Y 195 del CPACA (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1989).

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

1.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones de la demanda señala el apoderado los siguientes aspectos:

1. Que el demandante prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional como soldado regular, siendo incorporado como soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la ley 131 de 1985; y, a partir del 1 de noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército Nacional, fue promovido como soldado profesional, conservando dicha condición hasta su retiro.
2. Afirma el apoderado de la parte actora durante el tiempo que permaneció como soldado voluntario percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, el cual le fue pagado hasta el 31 de octubre de 2003.
3. Argumenta que a partir del 1 de Noviembre de 2003, fecha en la que el demandante obtuvo el status de soldado profesional, ante una interpretación equivocada de lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, el Comando del Ejército Nacional le disminuyó la asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario a un salario mínimo incrementado en un 40%.
4. Indica, que el actor por tener largas temporadas en la zona selvática del país, se le dificultaba la comunicación con las personas que manejan sus recursos, sin que conociera los pagos que por concepto de salarios y prestaciones sociales le realiza las Fuerzas Militares, y por ende no puede presentar reclamaciones en forma oportuna.
5. Informa, que por reunir los requisitos exigidos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No. 3648, reconoció asignación de retiro al accionante, liquidando la mesada tomando como base de liquidación el salario mínimo más el 40% del mismo, desconociendo con ello lo establecido en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, que



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

indica que por tener la condición de soldado voluntario al 31 de diciembre de 2000, la asignación básica es el salario mínimo más el sesenta por ciento (60%), dejando de pagar un 20% de asignación de retiro.

6. Con fecha 15 de agosto de 2013, radicado N° 20130071679 el accionante radicó derecho de petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitando que en la liquidación de su asignación de retiro se tome como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo.
7. Con fecha 3 de septiembre de 2013, la Caja de Retiro dio respuesta al derecho de petición radicado N° 2013-48342, negando las peticiones solicitadas en el derecho de petición, agotándose de esta forma la actuación administrativa.

2. CONTESTACION

Realizada la notificación del auto admisorio (Folios 51 y 52) a la entidad demanda Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de fecha 14 noviembre de 2014, y como quiera que bajo oficio J6AI-5596 (Folio 58) se remitió el día 14 de Noviembre de 2014 el traslado de la demanda, anexos y auto admisorio como lo ordena el artículo 199 de la ley 1437 de 2011; obteniendo la contestación de la demanda, proponiendo las excepciones de 1) Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes. 2) Inexistencia de fundamento jurídico para el reajuste solicitado. 3) Falta de legitimación en la causa por pasiva, 4) No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

La apoderada de la parte demandada manifiesta que la entidad que representa se opone a las condenas a título de restablecimiento del derecho, así como a la condena en costas y agencias en derecho.

Con respecto a lo hechos refiere que se aceptan los relacionados con el reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo, oponiéndose frente a los demás.

Sostiene que la entidad accionada reconoció asignación de retiro al actor mediante Resolución No. 3648 del 28 de diciembre de 2007, con efectos a partir del 15 de febrero de 2008, por haber acreditado un tiempo de servicio de

Refiere, que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, que tiene como objeto el reconocimiento de las asignaciones de retiro del personal de Oficiales Suboficiales y Soldados Profesionales, para lo cual aplica las disposiciones especiales vigentes para cada uno de ellos, y a partir de la expedición de una Hoja de Servicios, en donde consta toda la información relacionada con el tiempo de servicio y el salario devengado, para fines prestacionales; documento que se constituye en la pieza idónea e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la entidad y en los términos de los artículos 234 y 235 del Decreto Ley 1211 de 1990.

Indica que frente al caso en comento, en la hoja de servicios militares del demandante, la cual fue expedida por el Ministerio de Defensa, se encuentran las "PARTIDAS COMPUTABLES PRESTACIONES UNITARIAS" donde se enuncian el Sueldo Básico y la Prima de Antigüedad; sueldo básico que de conformidad con lo claramente dispuesto en el numeral 13.2.1 del artículo 13 de Decreto 4433 de 2004, se incrementará en un 40%, por lo que no puede dársele alcance diferente a la disposición normativa.

Argumenta que si bien las pretensiones se encaminan a lograr la nulidad de un acto administrativo emitido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el restablecimiento del derecho se fundamenta en hecho ocurrido mucho antes del reconocimiento de la asignación de retiro y ajenos a las actuaciones de CREMIL, como es el nombramiento como soldado profesional, encontrando necesario resaltar que dicha entidad liquida de conformidad con las disposiciones normativas vigentes y hoja de servicios enviada por el Ministerio de Defensa y la respectiva fuerza, para este caso el Ejército Nacional.

En audiencia inicial de fecha 6 de Mayo de 2016, se incorporó al plenario el expediente prestacional allegado por la entidad accionada al momento de contestar la demanda¹, y se declaró cerrado el periodo probatorio, y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, derecho del que hicieron uso tanto la parte, como la demandada así:

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. Parte demandante

El apoderado de la parte demandante manifiesta que está demostrado en la demanda que el accionante fue soldado voluntario de conformidad a lo

¹ Ffs. 73 a 98



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

establecido en la ley 131 de 1985, y tenía esta condición a 31 de diciembre de 2000, siendo 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 la liquidación de su asignación de retiro se haga tomando como base el salario básico dispuesto en el inciso segundo del artículo primero de la citada norma.

Insiste que de la lectura del artículo 234 del decreto 1211 de 1990, es a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la entidad que le corresponde el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro, siendo igualmente la encargada de dirimir las controversias jurídicas que se presente sobre la liquidación o reconocimiento de esta prestación.

3.2. Parte demandada

La apoderada de la entidad accionada, reitera que para el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 que menciona el incremento del salario en un 40% pues debe hacerse una interpretación íntegra de la normatividad, ya que indubitadamente con la expedición del decreto 1794 de 2000, se mejoraron las condiciones salariales y prestacionales de los soldados profesionales, por lo que no puede indicarse que existe una disminución salarial por el 20%.

Transcribe apartes de la sentencia proferida el 10 de Mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del expediente radicado con el número 73001-33-33-02-2014-00205-01 y solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.3. Ministerio Público

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

CUESTION PREVIA

En cuanto a las excepciones de LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis parte demandante

La parte demandante señala que la entidad accionada desconoció los parámetros fijados por el inciso 2° del artículo primero del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 al no respetar los derechos adquiridos de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados antes del año 2000 y en razón a ello se generó un detrimento salarial del 20% respecto de la bonificación que percibía para cuando era soldado voluntario frente al salario percibido como soldado profesional.

1.2. Tesis parte demandada

Sostiene la entidad accionada que el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante se hizo conforme a la normatividad aplicable al caso, tomando como base la hoja de servicios remitida por el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional; e insiste que no es la entidad llamada a resolver las pretensiones del actor, por basarse en circunstancias acontecidas antes de obtener la asignación de retiro, siendo competencia del Ministerio de Defensa.

2. PROBLEMA JURIDICO

¿Determinar si el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la diferencia salarial y prestacional equivalente al 20% de la bonificación percibida cuando era soldado voluntario respecto del salario del soldado profesional a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta el día del retiro definitivo del servicio?

3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considere que el tránsito de soldado voluntario a soldado profesional respecto del demandante le trajo mejores y mayores prebendas, las cuales ha percibido sin oposición alguna por mucho tiempo; y pretender que en este momento se le reconozca una inexistente diferencia salarial es perseguir la aplicación parcial de normas con lo cual se vulnera el principio de inescindibilidad normativa.

4. FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

RÉGIMEN DE CARRERA Y ESTATUTO DEL PERSONAL DE SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La Ley 48 de 1993 reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización de las fuerzas militares y previó las modalidades de prestación del servicio militar. La ley 131 de 1985 instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio (en cualquiera de sus modalidades, regular, bachiller, auxiliar de policía o campesino) hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hayan sido aceptados.

El artículo 4 de la ley referida dispuso para los soldados voluntarios una prestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%).

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

Mediante el decreto 1793 se dio la oportunidad a los soldados voluntarios que cambiaran de régimen en virtud de los beneficios que trae consigo esto. El decreto anteriormente citado estipula:

DECRETO 1793 DE 2000

Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

ARTÍCULO 1: SOLDADOS PROFESIONALES. 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.

(...)

ARTÍCULO 5: SELECCIÓN. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.

En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo

soldados los 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 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.

ARTÍCULO 39. RÉGIMEN DE PENSIONES. <Artículo derogado por el artículo 45 del Decreto 1433 de 2004>

ARTÍCULO 41. TRANSICIÓN. Para los soldados profesionales que se hayan vinculado con anterioridad al 1 de enero de 2001, el Ministerio de Defensa Nacional efectuará el cálculo de un bono pensional, dentro del año siguiente a la expedición del presente decreto, por el número de años de servicio equivalente al aporte del doce por ciento (12%) que le correspondo aportar al empleador, utilizando la metodología prevista en la Ley 100 de 1993.

ARTÍCULO 42. AMBITO DE APLICACION. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.

ARTÍCULO 43. VIGENCIA Y DEROGATORIA. El presente Decreto rige a partir del 1o. de enero de 2001, previa su publicación y deroga a partir de dicha fecha las disposiciones que le sean contrarias.

Es de referenciar entonces que existen tres grupos de soldados profesionales que según determinadas circunstancias adquirieron el carácter de soldados profesionales como se aprecia en el siguiente cuadro:

Grupo 1	Grupo 2	Grupo 3
Personal que ingresó directamente como soldado profesional a partir del año 2001, por la entrada en vigencia del Decreto 1793 del 2000.	Soldados voluntarios que manifestaron su interés de convertirse en profesionales hasta el 31 de diciembre del año 2000.	Soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales en virtud de la orden militar a partir del 1 de noviembre de 2003.

Así las cosas, se entiende que quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000 fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares acogidos al régimen prestacional designado para éstos, pero conservando, en virtud del artículo 1 del Decreto 1794, una asignación mensual equivalente a un salario, mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), lo mismo que el derecho a que



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

se les cancele el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieron al momento de la incorporación al nuevo régimen.

No obstante lo anterior es necesario aclarar que el Decreto 1793 de 2000 establecía una fecha máxima para que los soldados voluntarios que quisieran incorporarse como profesionales lo manifestaran ante sus superiores, el 31 de diciembre de 2000, razón por la cual se infiere que quienes no lo hicieron siguieron en su condición de voluntarios y por ende les seguía aplicando la Ley 131 de 1985. (En consecuencia ganaban un Salario Mínimo más el sesenta por ciento).

Al seguir en la condición de voluntarios no les aplicaban los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y el problema surge por la Decisión del Ejército Nacional de convertir a todos los soldados voluntarios, mediante orden militar en profesionales. Esa decisión generó que quedaran tres grupos de soldados profesionales: i) Grupo 1, personal que ingresó directamente como soldado profesional a partir del año 2001, por la entrada en vigencia del Decreto 1793 del 2000; ii) Grupo 2, soldados voluntarios que manifestaron su interés de convertirse en profesionales hasta el 31 de diciembre del año 2000; iii) Grupo 3, soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales en virtud de la orden militar a partir del 1 de noviembre de 2003. En cuanto al grupo 1 y 2 no hay discusión alguna en cuanto al régimen salarial que les corresponde porque el Decreto 1794 de 2000 es claro en regular una y otra situación, sin embargo no ocurre lo mismo con el grupo 3, toda vez que esa forma de vinculación (obligatoria) no está expresamente regulada en ninguna norma. La duda jurídica que surge para el grupo 3 es la siguiente, a los soldados voluntarios que fueron convertidos de manera obligatoria en profesionales, en noviembre de 2003, se les debe aplicar el inciso del artículo 1 del Decreto 1794 (salario mínimo + 60%) o se les debe aplicar la norma general para los soldados profesionales (salario mínimo + 40%) por no haberse convertido en la oportunidad prevista para ello (31 de diciembre de 2000).

DECRETO NUMERO 1794 DE 2000

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

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

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31

el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).

PARAGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.

ARTICULO 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 cincuenta por ciento (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.

PARAGRAFO 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 (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.

PARAGRAFO 2. Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de noventa (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 cincuenta por ciento (50%) del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del (1) de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto.

Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutársela, previa autorización de la Fuerza respectiva.

ARTICULO 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 cincuenta por ciento (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.

PARAGRAFO 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 (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ARTICULO 6. PASAJES POR TRASLADO. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo que sea trasladado en forma individual dentro de las guarniciones del país, tendrá derecho al reconocimiento de sus respectivos pasajes.

ARTICULO 7. PASAJES POR COMISION. El soldado profesional de las Fuerzas Militares que cumpla comisiones individuales del servicio dentro del país, tendrá derecho a los pasajes correspondientes.

En las comisiones transitorias en el exterior, el soldado profesional tendrá derecho al suministro de sus pasajes.

Las comisiones asignadas en el cumplimiento de órdenes de operaciones, según las misiones dadas a la respectiva Fuerza, no darán derecho a pasajes individuales.

ARTICULO 8. VACACIONES. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional tendrá derecho a treinta (30) días calendario de vacaciones remuneradas por cada año de servicio cumplido, las cuales se distribuirán en tres períodos teniendo en cuenta el reentrenamiento y las necesidades del servicio.

ARTICULO 9. CESANTIAS. 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.

ARTICULO 10. VIVIENDA MILITAR. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional podrá participar en los planes y programas que en materia de vivienda ofrecen la Caja Promotora de Vivienda Militar u otras entidades públicas o privadas que tengan por objeto adelantar este tipo de programas.

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

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

ARTICULO 12. TRES MESES DE ALTA. El soldado profesional con derecho a pensión, continuará dado de alta en la respectiva contaduría por tres (3) meses a partir de la fecha del retiro para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso devengará la totalidad de los haberes correspondientes a su cargo. Este tiempo no se computa como de servicio.

todo caso exceden del cincuenta por ciento (50%).

ARTICULO 14. GASTOS DE INHUMACION. Los gastos de inhumación del soldado profesional que muera en servicio activo o en goce de pensión, serán cubiertos por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la presentación de la copia del registro civil de defunción y de los comprobantes de los gastos realizados, sin que su cuantía sea superior a ocho (8) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

PARAGRAFO. Cuando el soldado profesional falleciera en el exterior en servicio activo, el Ministerio de Defensa Nacional cubrirá los gastos de inhumación en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica en cuantía que determine el mismo. Si a juicio del Ministerio de Defensa Nacional hubiere lugar al transporte para la inhumación en el país, corresponderá a éste pagar los gastos respectivos.

ARTICULO 15. PROCEDIMIENTO OFICIOSO. El reconocimiento de las prestaciones sociales a quien tiene derecho el soldado profesional de las Fuerzas Militares o sus beneficiarios, será tramitado oficiosamente por el Ministerio de Defensa Nacional, quien podrá delegar esta función. Cuando las oficinas de personal no puedan producir de oficio las pruebas pertinentes, corresponderá allegarlas al interesado, y si no existiere la prueba principal será reemplazada por la prueba supletoria que admita la ley.

ARTICULO 16. PRELACION PRESTACIONES SOCIALES. Las dependencias del Ministerio de Defensa Nacional que ejerzan funciones de control de ejecución del presupuesto, darán en todo caso prelación a la efectividad del pago de las prestaciones sociales que se reconozcan como consecuencia de muerte del soldado profesional.

Definido todo lo anterior es preciso abordar el régimen anterior del cual eran sujetos los soldados profesionales en el sentido de lograr definir las ventajas y beneficios que aparecieron con el cambio de régimen:

TIPO DE PRESTACION	SOLDADOS PROFESIONALES (Decretos 1793 y 1794 del 2000)	SOLDADOS VOLUNTARIOS (Ley 131 de 1985)
SALARIO	1.4 SMLMV	NO
BONIFICACION	NO	1.6 SMLMV
CESANTIAS	SI (Salario + Prima Antigüedad)	NO (Solo una bonificación + c/año)
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	SI (Hasta 58.5% sobre salario max)	SI (Hasta 58.5% max, sobre bonificación)
PRIMA DE SERVICIOS	SI (50% salario + Prima de Antigüedad)	NO
PRIMA DE VACACIONES	SI (50% sobre salario)	NO
PRIMA DE NAVIDAD	SI (50% salario + Prima de Antigüedad)	NO (Recibían una bonificación en el mes de diciembre equivalente a la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

VACACIONES	Si (30 días)	mensual) NO
VIVIENDA MILITAR	SI	NO
SUBSIDIO FAMILIAR	SI	NO
3 MESES DE ALTA	SI	NO

Es claro entonces que en la comparación de los dos regímenes a los soldados profesionales se les dio un importante número de prerrogativas, de las cuales el actor del presente proceso gozó durante el tiempo que paso a tener esta calidad y hasta el día de su retiro definitivo.

5. DE LOS HECHOS PROBADOS

De las pruebas allegadas al proceso, el Despacho logra tener por ciertos los siguientes hechos:

1. Que el Soldado Profesional @ FELIX CASTRO VASQUEZ radicó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitud de reconocimiento y reajuste de la asignación de retiro, tomando como base de liquidación la asignación establecida en el inciso segundo del Decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000 (Salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).
2. Que mediante oficio N° 0048342 del 3 de Septiembre de 2013 la Subdirectora de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares manifiesta que la función de la entidad es reconocer y pagar las asignaciones de retiro al personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las Fuerzas Militares, los cuales se hacen de conformidad con la normatividad vigente para tal fin, haciendo referencia a los artículos 13 y 16 del Decreto 4438 de 2004. (Fl. 7)
3. Que mediante resolución N° 3648 del 28 de diciembre de 2007 se ordenó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro al Soldado Profesional @ FELIX CASTRO VASQUEZ por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por 20 años 04 meses y 26 días de servicio. (Folios 10-12).
4. Que en la liquidación de servicios número 3-00093124931, la dirección de prestaciones del Ejército Nacional se indica que el Soldado Profesional @ FELIX CASTRO VASQUEZ tiene como tiempos de servicios y grados los siguientes: Folio 8

5. Que conforme a la "CERTIFICACIÓN PARTIDAS COMPUTABLES TITULAR" número 71680 del 10 de septiembre de 2013, la Profesional de Defensa de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares indicó que al accionante le fue liquidada su asignación de retiro tomando como base el sueldo, prima de antigüedad (38.5%), folio 13.

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, su autenticidad y veracidad no ha sido controvertida.

6. CASO EN CONCRETO

Ahora bien, verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, por lo que se procede a decidir en los siguientes términos:

Pretende la parte demandante, se declare la nulidad del acto administrativo N°2013-48342 del 3 de septiembre de 2013 y pague la diferencia salarial y prestacional equivalente al 20% del salario básico existente en el momento en que paso de ser soldado voluntario a soldado profesional, a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta el día del retiro definitivo del servicio.

Al respecto se tiene que decir que el demandante, quien en principio ostentó la calidad de soldado voluntario, de forma posterior mediante Orden Administrativa de Personal No. 1175 del 20 de octubre de 2003 pasó a ser soldado profesional conforme lo preceptuado en el Decreto 1793 de 2000, respetándosele el porcentaje de la prima de antigüedad que tenía al momento de la incorporación al nuevo régimen, y éste en ningún momento se opuso al contenido de dicho acto administrativo, ni solicitó que se mantuviera en su calidad de soldado voluntarios como tampoco ejerció recurso o acción legal alguna en contra de ella en aras de demostrar el inconformismo aquí manifestado.

Así las cosas, para el Despacho es claro que si el actor en su sentir creyó que su condición laboral desmejoró con la vinculación como soldado profesional debió ejercer en su momento las medidas o acciones pertinentes para dar a conocer el presunto detrimento y tratar de recobrar su condición laboral anterior, ó por el contrario, manifestar de alguna manera su intención de continuar como soldado voluntario a fin de seguir percibiendo la bonificación mensual que recibía, pero de ello no existe prueba alguna en el expediente.

Por el contrario, se tiene claridad que el demandante terminó siendo acreedor del régimen salarial y prestacional del Decreto Ley 1794 de 2000, percibiendo



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

los emolumentos señalados allí para los soldados profesionales y beneficiándose de las prerrogativas traídas en dicha norma, privilegios éstos que no percibía cuando era soldado voluntario, luego es claro que la nueva vinculación laboral como soldado profesional lo que hizo fue generarle mejores condiciones laborales, no diferencias salariales como lo afirma el demandante, pues no debe olvidarse que como soldado voluntario lo que percibía era una bonificación mensual, más no un salario.

Hasta aquí queda claro para el Despacho que la relación laboral y condiciones del demandante respecto de la entidad demandada mejoraron, pues de percibir una bonificación mensual como se acaba de indicar, para cuando era soldado voluntario, pasó a recibir salario más prestaciones sociales para cuando fue vinculado como soldado profesional, y a más de ello, se le siguió pagando la prima de antigüedad que traía como soldado voluntario en el porcentaje reconocido, luego es evidente que la nueva situación laboral le trajo mejores y mayores prerrogativas, las cuales disfrutó sin oposición o queja alguna por muchos años.

Ahora bien, respecto a la diferencia salarial y prestacional alegada por el demandante es preciso indicar que ello no es procedente, pues no podría hablarse de desmejora salarial entre soldado voluntario y profesional en atención a que i) el primero lo que recibía era una prestación denominada "bonificación mensual" equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%) conforme el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, mientras que el soldado profesional percibe asignación salarial mensual correspondiente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario conforme el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 más las prestaciones sociales señaladas en la citada norma; ii) el soldado voluntario deviene de la prestación del servicio militar obligatorio mientras que el soldado profesional proviene de una relación legal y reglamentaria; iii) tienen disposiciones normativas diferentes; en ese orden de ideas no podría hablarse de diferencias salariales y prestacionales en cuanto a soldados profesionales y voluntarios.

Por otra parte, mírese bien que el demandante desde el 01 de noviembre de 2003, fecha en que fue vinculado como soldado profesional hasta su retiro del servicio - 2008- disfrutó de todas las prerrogativas señaladas en el Decreto 1794 de 2000 sin que se opusiera al pago de tales beneficios ni mostrara inconformismo al recibir dichas prerrogativas, por lo que se infiere que el actor en dicho periodo estuvo conforme con el salario y prestaciones percibidos en su nueva condición de soldado profesional, no siendo de recibo para el

beneficiar de lo estatuido en la Ley 131 de 1985 donde se reguló lo atinente a soldados voluntarios y de lo dispuesto en los decretos 1793 y 1794 de 2000 referente a los soldados profesionales, pues si bien sería lógico aplicar a una situación particular de un trabajador la norma más favorable conforme lo dispone nuestra constitución política, lo cierto es que dicho principio de favorabilidad en materia laboral no está diseñado para reconocer derechos laborales a los trabajadores trasgrediendo el principio de Inescindibilidad de la norma, pues ello conllevaría a que se aplicara múltiples disposiciones normativas a una situación particular cuando la favorabilidad está estatuida para que se aplique la norma más beneficiosa pero en su integridad, no fraccionada como pretende el demandante.

Por último, si el señor FELIX CASTRO VASQUEZ hubiese querido seguir devengado la bonificación percibida para cuando era soldado voluntario tuvo la oportunidad legal de manifestar su intención de convertirse de forma voluntaria en soldado profesional y conservar dicha bonificación conforme lo estatuyó el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, tan sólo si hubiese manifestado su intención antes del 31 de diciembre de 2000, pero dicha situación no aconteció pues fue convertido en soldado profesional mediante orden militar.

Al respecto es preciso indicar que tal distinción, esto es, que hay soldados profesionales que pueden percibir salario o, por el contrario, pueden continuar con la bonificación que percibía para cuando era soldado voluntario, no es contraria a la constitución, pues así se indicó por parte del H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2015 dentro del radicado 11001-03-15-000-2015-00379-00 con ponencia del Dr. Guillermo Vargas Ayaia.

Así las cosas y como quiera que el demandante en su momento no manifestó su voluntad de ser soldado profesional a fin de seguir persiguiendo la bonificación señalada en la Ley 131 de 1985 y ha gozado de todas las prebendas traídas en los Decretos 1793 y 1794 de 2000, no es dable ordenar el reconocimiento de diferencias salariales inexistentes.

En consecuencia y teniendo en cuenta todas las razones acabadas de señalar, el Despacho considera que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar por lo que así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Aunado a lo anterior, es de precisar que si bien en la Audiencia Inicial celebrada el 5 de Mayo de 2016, se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad accionada, una vez estudiado el fondo del asunto se tiene que si el monto de la asignación básica mensual del demandante para la fecha en que se encontraba activo, y sobre la cual se liquidó la asignación de retiro, estaba mal liquidada, debió el actor encaminar su pretensión en contra del Ministerio de Defensa Nacional,



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

por ser la entidad encargada de pagar los salarios de los miembros de la fuerza pública.

Al respecto, el Tribunal Administrativo del Tolima, en providencia del 10 de Mayo de 2016, dentro del expediente 73001-33-33-002-2014-00205-01 indicó:

"Como quiera que, en el sub lite se tiene como pretensión que se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a liquidar la asignación de retiro del demandante, tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, es decir, salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, y se encuentra probado, se itera, que al momento del retiro el actor no devengaba el incremento aludido; sino que su asignación mensual se incrementaba en un 40%, tal y como lo liquidó CREMIL en la asignación de retiro, es viable indicar que la entidad que realizó una aplicación incorrecta de la norma pluri citada no es la demandada, sino el Ministerio de Defensa; por lo tanto, la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares -- CREMIL, no está legitimada en la causa material por pasiva, para decidir sobre dicha pretensión.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado², señaló:

"En efecto, el tribunal demandado sostuvo que, conforme con lo previsto en el artículo 2° de la Ley 923 de 2004, CREMIL, cumple labores de administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sus sustituciones, así como de la inversión, manejo y control de los recursos correspondientes, mas no es responsable de la remuneración de los miembros activos de la fuerza pública, que es una obligación del Ministerio de Defensa Nacional.

Para la Sala, tal conclusión es razonable, ponderada y está desprovista de arbitrariedad o capricho, pues, de acuerdo con la normativa citada en la sentencia atacada, no cabe duda de que CREMIL no es la autoridad competente para atender las reclamaciones relacionadas con el reajuste de la asignación básica devengada por los miembros activos de las fuerzas militares.

La reclamación del reajuste salarial debió presentarse ante el Ministerio de Defensa-Ejército nacional, mas no ante CREMIL, que, se insiste, únicamente se encarga de reconocer y pagar las prestaciones a que tienen derechos los miembros retirados de las fuerzas militares."

Así las cosas, tampoco tendría vocación de prosperidad el presente medio de control, por cuanto la entidad accionada no es la llamada a resolver las pretensiones del actor, por estar fuera de la órbita de su competencia.

7. CONDENÁ EN COSTAS

agencias en derecho el dos por ciento (2%) del valor de las pretensiones. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito**, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Para tal efecto fíjese como agencias en derecho el dos por ciento (2%) del valor de las pretensiones; Por secretaría liquídense.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez

Juame niasz@hotmail.com

otivorenda@abogados.com.co

notificacionesjudiciales@crimil.gov.co

ehenora@crimil.gov.co

Edumhercand@hotmail.com