



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA  
DESPACHO

Expediente: 2015-0012

Tunja, 10 FEB 2015

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: MARCO AURELIO MOJICA FUENTES**  
**DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL**  
**RADICACIÓN: 2015-0012**

Por reunir los requisitos legales, ADMÍTESE la demanda que, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y mediante apoderado constituido al efecto instauró el ciudadano MARCO AURELIO MOJICA FUENTES contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL.

En consecuencia, se dispone:

1. Tramítese por el procedimiento previsto para el proceso contencioso administrativo de PRIMERA INSTANCIA, conforme a lo establecido en los artículos 159 y siguientes del C.P.A.C.A.
2. Notificar personalmente el contenido de esta providencia al señor Director de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y por estado al actor de conformidad con lo previsto por el numeral 1º del art. 171 y art. 199 del C.P.A.C.A. En el mensaje de texto que se le envíe a la entidad demandada, se le indicará expresamente que de conformidad con los artículos 9 numeral 15<sup>1</sup> y 61, numeral 3<sup>2</sup> de la Ley 1437 de 2011, deberán acusar recibo del envío del mensaje de datos contentivo de la notificación personal (art. 199 CPACA), so pena de que se aplique el art. 14, literal c. del Acuerdo PSAA06-3334 que manifiesta: *"RECEPCIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS. Los mensajes de datos se entienden recibidos de la siguiente manera: (...) c. Cuando los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión"*.
3. Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, de conformidad con el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G. P.
4. De conformidad con lo previsto por el párrafo del art. 175 del C.P.A.C.A. la entidad demandada durante el término de que trata el numeral 7º de ésta providencia, deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes administrativos del acto acusado, y la totalidad de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso de conformidad con el numeral 4º del art. 175 de la ley 1437 de

<sup>1</sup> ARTÍCULO 9o. PROHIBICIONES. A las autoridades les queda especialmente prohibido: (...) 15. Entrabar la notificación de los actos y providencias que requieran esa formalidad.

<sup>2</sup> ARTÍCULO 61. RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. Para la recepción de mensajes de datos dentro de una actuación administrativa las autoridades deberán:

(...)

3. Enviar un mensaje acusando el recibo de las comunicaciones entrantes indicando la fecha de la misma y el número de radicado asignado.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA  
DESPACHO

Expediente: 2015-0012

2011, recordándole que el incumplimiento a dicho deber, **constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto**, de conformidad con el inciso final del párrafo primero del artículo en comento, razón por la cual se reitera cumplir con éste deber al presentar el escrito de contestación de la demanda.

5. La entidad demandada deberá allegar junto con la contestación de la demanda y antes de la audiencia inicial, certificación expedida por el comité de conciliación o la posición asumida por dicha entidad en materia de conciliación en relación con asuntos de esta índole, lo anterior de conformidad con el Art. 19 numeral 5 del Decreto 1716 de 2009<sup>3</sup>.
6. La parte actora deberá sufragar los gastos del proceso, entre ellos los gastos de notificación y los de servicio postal de que habla el art. 612 del C. G. del P., para lo cual debe consignar las siguientes sumas:

Parte/Item	Notificación (Acuerdo No 4650 de 2008)	Envío Postal (Inc. 6 del art. 612 del C.G.P.).
CREMIL	TRECE MIL PESOS (\$13.000.)	SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS (\$6.200)
Agencia Nacional de defensa jurídica del Estado	TRECE MIL PESOS (\$13.000.)	SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS (\$6.200)
Total Parcial	VEINTISÉIS MIL PESOS (\$26.000)	DOCE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$12.400)
Total	TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$38.400)	

Sumas que se destinarán exclusivamente para dar cumplimiento al pago de la notificación ordenada en el Acuerdo No 4650 de 2008 y al pago del servicio postal a efectos de notificar a la entidad demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de conformidad con el Inc. 6 del art. 612 del C.G.P. Los dineros deberán ser consignados en la cuenta 4-1503-0-21108-7 del Banco Agrario - Convenio 13224 y acreditar su pago en la Secretaría de este Despacho dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Si al finalizar el trámite quedare algún excedente de la suma antes fijada, por Secretaría se hará la correspondiente devolución sin necesidad de auto que así lo ordene.

7. Una vez cumplido lo anterior, se enviará el mensaje de datos y el envío postal de que habla el art. 199 del C.P.A.C.A. y vencidos los 25 días de que habla el art. 612 del C. G. del P., córrase traslado de la demanda, por el término legal de treinta (30) días de conformidad con lo previsto por el art. 172 del C.P.A.C.A., teniendo presente que al contestar la demanda se deberá hacer **un pronunciamiento claro y preciso frente a las pretensiones y a cada uno de los hechos, además de exponer la fundamentación fáctica y jurídica de la defensa**, tal como lo señala los numerales 2 y 6 del art. 175 de la ley 1437 de 2011, además de los otros requisitos que contempla dicho artículo.

<sup>3</sup> Decreto 1716 de 2009 artículo 19 numeral 5.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA  
DESPACHO

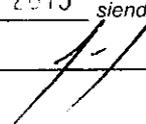
Expediente: 2015-0012

Reconócese personería al Abogado JAIME ARIAS LIZCANO, portador de la T.P. No. 148.313 del C. S. de la J., para actuar como apoderado judicial del señor MARCO AURELIO MOJICA FUENTES, en los términos y para los efectos del poder conferido (fls. 1).

Notifíquese la presente providencia conforme lo dispuesto en el artículo 205 de la ley 1437 de 2011, al apoderado de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**FERNANDO ARIAS GARCÍA**  
**JUEZ**

<b>JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA</b>	
<b>NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRÓNICO</b>	
El auto anterior se notificó por Estado No. <u>4</u> , de hoy	
<b>05 FEB 2015</b> <i>siendo las 8:00 A.M.</i>	
El Secretario,	

Señor Juez  
**CIRCUITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE TUNJA (REPARTO)**  
E. S. D.

**MARCO AURELIO MOJICA FUENTES**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado en esta Ciudad, en calidad de titular de la Asignación de Retiro reconocida por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por este memorial me dirijo a su despacho, manifestando que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor JAIME ARIAS LIZCANO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.351.985 de Bogotá, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No. 148.313 del Consejo Superior de la Judicatura para que en mi nombre y representación inicie y lleve hasta su culminación el proceso contencioso administrativo de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), representada por su Director el Señor Mayor General EDGAR CEBALLOS MENDOZA o quien haga sus veces, a fin de que con el cumplimiento de los trámites previstos en el proceso ordinario contencioso administrativo se declare la nulidad del acto administrativo No. 2014-7810 de Fecha 06 de Febrero de 2014, expedido por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por el cual se me negó el reconocimiento y pago del reajuste de mi asignación de retiro que legalmente tengo derecho como Soldado profesional en uso de buen Retiro y como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese: la reliquidación tomando como base de liquidación el salario mensual establecido en el artículo 1º inciso segundo del Decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000 y a lo establecido en la Ley 923 de 2004 y decreto 4433 de 2004, para los años 2011, 2012 y 2013, en la misma proporción que venía percibiendo en actividad desde el año 2000 hasta el año 2003, esto es 20% a que tengo derecho, igualmente para que se paguen indexados los dineros adeudados por los conceptos anteriores e intereses que se originen; así como el pago de gastos procesales y agencias en derecho que conlleve adelantar este proceso.

El Doctor **JAIME ARIAS LIZCANO**, además de lo previsto en el artículo 70 de CPC, está facultado para demandar, allegar pruebas, interponer recursos, recibir, transigir, sustituir, tutelar, renunciar, conciliar y reasumir las actuaciones que sean necesarias para asumir la defensa de mis intereses suscitados dentro del proceso. Igualmente queda reconocido para adelantar las acciones pertinentes ante la caja demandada para obtener el cumplimiento de la sentencia que ponga fin a este litigio.

Así mismo manifiesto al señor Juez bajo la gravedad de juramento que no he promovido ninguna acción judicial ni extrajudicial relacionados con los hechos y pretensiones que mi apoderado expondrá en escrito separado de conformidad con el Decreto 1716 del 14 de mayo 2009 –artículo 6º.

Sírvanse Honorables Jueces, reconocerle personería jurídica al doctor JAIME ARIAS LIZCANO en los términos y para los fines señalados en el presente poder.

Respetuosamente,

**MARCO AURELIO MOJICA FUENTES**  
C.C N° 4.116.749 De El Espino.

Acepto el anterior poder.

**JAIME ARIAS LIZCANO**  
C.C. 79.351.985 de Bogotá  
T.P. 148.313 del H.C.S.J.

**NOTARIA 4 TUNJA**  
AUTENTICACIONES



Fecha: 01/07/2014      **MARCO AURELIO MOJICA FUENTES**      Ho: 09:  
No: 4116749



**SOLDADOS 20 % ASIGNACIÓN**

Señores

JUZGADOS ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Sección Segunda (Reparto)

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL : DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE : MARCO AURELIO MOJICA FUENTES

DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

ASUNTO : REAJUSTE DEL 20%

I. DEMANDA

Yo, JAIME ARIAS LIZCANO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en nombre y representación del soldado profesional MARCO AURELIO MOJICA FUENTES, igualmente mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4116749 de EL ESPINO, conforme al poder que me ha sido conferido y en ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ante ustedes presento esta demanda contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, representada legalmente por su director, señor Mayor General EDGAR CEBALLOS MENDOZA, mayor de edad y domiciliado en esta ciudad, o quien haga sus veces, para que por los trámites del proceso ordinario, se profiera sentencia sobre las siguientes:

II. PRETENSIONES

- 1) Declarar la nulidad del Acto Administrativo N° 2014-7810 de fecha 06 DE FEBRERO DEL 2014, 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 4º 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.

- 4) Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre el reajuste solicitado y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA.
- 5) Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA (Sentencia C- 188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).
- 6) Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

### III. HECHOS

1. El señor MARCO AURELIO MOJICA FUENTES prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional como soldado regular, una vez terminado el periodo reglamentario fue incorporado como soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la ley 131 de 1985 y a partir del 01 de noviembre de 2003 por disposición administrativa del Comando del Ejército Nacional, fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro de la Fuerza.
2. Fui Promovido como Soldado Profesional Mediante Decreto 1793 de 2000, dentro de la estructura de la Fuerza Pública, con el fin de contar con un cuerpo armado especializado y entrenado para el mantenimiento y restablecimiento del orden público.
3. Mi poderdante durante el tiempo que permaneció como soldado voluntario percibió una asignación ménsula igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, el cual le fue cancelado hasta el 31 de octubre de 2003.
4. A partir del primero de noviembre de 2003 fecha en la que mi poderdante obtuvo el estatus de soldado profesional, ante una interpretación equivocada de lo establecido en el artículo primero del Decreto 1794 de 2000, el Comando del Ejército Nacional le disminuyó la asignación básica a mi poderdante de un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario a un salario mínimo incrementado en un 40%.
5. Mi poderdante en su estatus de soldado profesional, continuó cumpliendo exactamente con las mismas funciones y tareas que venía desarrollando como soldado voluntario antes del 1° de noviembre de 2003.
6. Mi poderdante por tener largas temporadas en la zona selvática del país, que pueden ir hasta por seis (6) meses o más, periodos durante los cuales no tiene comunicación con las personas que les manejan sus recursos, se les dificulta conocer los pagos que por concepto de salarios y prestaciones sociales les realiza la respectiva Fuerza, y por ende no pueden presentar reclamaciones en forma oportuna.

7. Igualmente mi poderdante, en razón al principio de la obediencia debida no presento reclamación alguna por la disminución de su asignación básica, ante el riesgo de ser catalogada su conducta como falta contra la disciplina y la obediencia, que podrían originar que en aplicación del principio de discrecionalidad fuera desvinculado del servicio activo mediante el mecanismo del poder discrecional.
8. Previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 16º del Decreto 4433 de 2004, **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, mediante Resolución No 1545 de fecha **10 DE JUNIO DEL 2009**, reconoció asignación de retiro al soldado profesional, señor **MARCO AURELIO MOJICA FUENTES**.
9. Desde el reconocimiento de la Asignación la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, viene liquidación la mesada de mi poderdante teniendo como base de liquidación el salario mínimo más el cuarenta por ciento (40%) del mismo, desconociendo con ello lo establecido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1974 de 2000, que 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%).
10. Al realizar la Caja la liquidación de la asignación de retiro de mi poderdante con el salario mínimo incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo, se le está dejando de cancelar un veinte por ciento (20%) de asignación de retiro, ocasionándole unos perjuicios económicos a mi cliente ya que está percibiendo una proporción mucho menor a la que originariamente debería recibir por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
11. Con fecha **08 DE ENERO DEL 2014**, radicado N° 20140000961, mi poderdante radico 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.
12. Con fecha **06 DE FEBRERO DEL 2014**, la Caja de Retiro dio respuesta al derecho de petición, radicado N° 2014-7810, negando las peticiones solicitadas en el derecho de petición, agotándose de esta forma la vía gubernativa.

#### IV. NORMAS VIOLADAS

Considero que con el desconocimiento del mandato constitucional y de normas legales que protegen la seguridad social, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** ha trasgredido nuestra Constitución Política en su preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 13º, 25º, 46º, 48º, 53º y 58º. Igualmente desconoció lo contemplado en las Leyes 131 de 1985, Ley 4º de 1992, Ley 923 de 2004, y el decretos 1793 y 1794 de 2000.

#### V. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

##### 1. ESTADO SOCIAL DE DERECHO

"ARTICULO 1º. Colombia es un Estado social de Derecho,...."

El Gobierno Nacional con el propósito de enfrentar a la guerrilla que por varias décadas ha generado altos niveles de violencia en todo el territorio nacional, vio la necesidad de contar con un ejército profesional altamente entrenado en operaciones contrainsurgentes como una de las estrategias tendientes a neutralizar y destruir a estos grupos criminales; por ello mediante Decreto 1793 de 2000 se creó la modalidad de soldados profesionales, cuerpo conformado por los antiguos soldados voluntarios que manifestaron su deseo de continuar laborando en las Fuerzas Militares, hombres capacitados y entrenados en operaciones contrainsurgentes.

Mediante Decreto 1794 de 2000 el Gobierno Nacional estableció el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de Soldados Profesionales pertenecientes a las Fuerzas Militares, estableciendo en el artículo primero como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario para quienes ingresaran a este cuerpo a partir del 01 de enero de 2001. Con el fin de respetar los derechos ya adquiridos de quienes a 31 de diciembre del 2000 tenían la calidad de soldados, en el inciso segundo del mismo artículo se consignó que estos seguirían percibiendo una asignación básica que venían percibiendo, esto es, el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo, es decir que los soldados voluntarios que se acogieran al nuevo estatus de soldados voluntarios continuarían percibiendo la asignación mensual que venían percibiendo.

Señor Juez, el Presidente de la República en ejercicio de su labor reglamentaria, al expedir el decreto reglamentario 1794 de 2000, creó la posibilidad para que dentro del personal de soldados voluntarios de las fuerzas militares, pudieran ingresar a la nueva figura conocida como soldados profesionales, y a manera de motivación se les garantizo que continuarían percibiendo el mismo monto como asignación mensual<sup>1</sup>. Creando así bajo este supuesto, un derecho de tipo personalísimo de orden patrimonial que una vez reconocido y pagado queda incorporado en la mesada del pensionado.

Por una mala interpretación de la norma, el Ministerio de Defensa en forma arbitraria e inconsulta, le disminuyo la asignación básica mensual que tenían los soldados voluntarios que se fueron incorporados como soldados profesionales, de un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo, a un salario mínimo incrementado en un 40%, afectando el mínimo vital de estos servidores públicos que mantiene el orden constitucional en las difíciles condiciones laborales que ponen en riesgo su integridad personal.

Señor Juez, al disminuirseles la asignación básica a los soldados se contraviene de manera directa los principios fundamentales propios ya no tanto de un Estado Social de Derecho sino de un Estado Constitucional de Derecho, el cual tiene como premisa fundamental la obediencia a las normas con el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general, que en resumidas cuentas consiste en un Estado protector garante férreo de todas las prerrogativas fundamentales conferidas por nuestra carta de derechos.

En este sentir la Corte Constitucional en sentencia SU-747 de 1998, definió el Estado Constitucional de Derecho de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> La asignación de retiro es el porcentaje mensual de dinero que reciben los funcionarios retirados de la fuerza pública, a partir del momento en que han cumplido con el período mínimo de permanencia dentro de la respectiva institución.

*La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho.*

Todo Estado Social de Derecho se erige sobre valores tradicionales como son la libertad, la igualdad y la seguridad, que tiene como gran propósito, el procurar las condiciones materiales generales para lograr la efectividad y la adecuada integración del bienestar social; por lo que a la luz de esta finalidad, no podrá reducirse el Estado Social de Derecho a una mera instancia prodigadora de bienes y servicios, ya que al ser un defensor de los derechos, le es inaceptable que los funcionarios que hacen parte de sus instituciones como son los directores y asesores de las Cajas de Retiro, omitan los derechos que han sido adquiridos por parte de los administrados que durante un largo trasegar cotizaron en las mismas instituciones.

Es por ello que en la consolidación del Estado Social de Derecho, no es dable concebir el desconocimiento de las garantías constitucionales como lo son los derechos económicos, sociales y laborales, entre los que ocupa un lugar destacado el derecho a la seguridad social y los beneficios que este mismo arroja. Es así como dentro del grupo de la seguridad social, encontramos el derecho de adquirir una pensión digna, dado a que ésta es una de las prerrogativas constitucionales consideradas como personalísimas, de índole patrimonial, que al cumplir con los requisitos exigidos, constituye un derecho adquirido que no podrá ser desconocido en el marco de los principios del citado Estado Social de Derecho, que busca darle al ciudadano una protección conforme a los principios de favorabilidad y progresividad.

En este caso, la Caja de Retiro en la liquidación de la asignación de retiro de mi poderdante debió de tener en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794.

## 2. FINES ESENCIALES DEL ESTADO.

**ARTÍCULO 2º.** Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover el desarrollo la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución...Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, **bienes**, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Con relación a este artículo de nuestra Constitución y de acuerdo a los pronunciamientos del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, entre los fines esenciales del Estado de Derecho, encontramos la protección de los derechos económicos de todos los colombianos y en especial de las personas de la tercera edad como son los pensionados. Bajo este supuesto, las pensiones no son un privilegio o premio que recibe el trabajador que ha dedicado parte de su vida al servicio de una persona natural o jurídica, pública o privada, sino que es una prestación social básica que opera como compensación al esfuerzo de muchos años, para percibir una mesada que constituirá su ingreso mensual.

7

En efecto, la Cajas de Retiro de las Fuerzas Militares al efectuar las liquidaciones de la asignación de retiro de mi poderdante tomando como base de liquidación una asignación más baja de la que le corresponde de acuerdo al inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, está infringiendo el artículo 2° de la Carta Magna, relacionado con los *Fines Esenciales del Estado*, en la medida en que la Carta Constitucional, garantiza a todos los ciudadanos la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en su interior.

Ahora bien, cuando se deja establecido los parámetros normativos, de cómo es que en realidad debe aplicarse la liquidación de las asignaciones de retiro y estas mismas son desconocidas por la administración estatal, nos encontramos ante la vulneración de un derecho reconocido a un grupo de ciudadanos que gozan de una protección especial, contraviniendo los principios establecidos en el artículo 2° del ordenamiento constitucional, convirtiéndose así en una disposición inconstitucional.

### 3. VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD.

Este derecho ha sido consagrado en el Artículo 13 de la Carta Fundamental en los siguientes términos:

*"Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

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

El derecho a la igualdad es uno de los principios fundantes del constitucionalismo moderno que incidió de manera directa en la estructuración del derecho laboral, el cual encuentra su sustento en los artículos 13 y 53 de la Constitución y en los convenios 111 y 95 de la OIT. De esta manera y en nuestro sentir, la reafirmación del principio y derecho fundamental de igualdad ante la ley, tiene por objeto materializar en forma progresiva las condiciones sociales, económicas y culturales que reduzcan al máximo los desequilibrios existentes en las oportunidades del desarrollo humano, en especial por las condiciones de vida pretendidas por los trabajadores con relación a las expectativas que desarrollan en sus actividades laborales.

Es por ello que cuando **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** en el acto administrativo objeto de estudio; niega la liquidación de la asignación de retiro de acuerdo a la asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60% fijada en inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, omite el mandato constitucional<sup>2</sup> y legal que indica la obligatoriedad de tener en cuenta para determinar la mesada pensional los ingresos percibidos por el trabajador, comportamiento que no obedece un actuar razonable por parte de la administración, generando con ello un trato discriminatorio y desigual que desvirtúa la adecuada aplicación de la Constitución Política con referencia al principio fundamental de la igualdad.

<sup>2</sup>Corte Constitucional, sentencia T/ 631 de 2002.

8

Con alusión al tema, reafirma mi argumentación constitucional y legal, la nutrida jurisprudencia que sobre este tema ha producido la Honorable Corte Constitucional, en especial la sentencia C - 432 del 06 de mayo de 2004, MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil, referida los parámetros de aplicación del Régimen Especial de pensiones de la Fuerza Pública, que estipula lo siguiente: (...)

"como lo ha sostenido esta Corporación, dicho tratamiento diferencial debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, es decir, contrarios al principio de igualdad, "los regímenes especiales de seguridad social que introducen, desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general" (Subrayado es nuestro)

Evidenciamos que en el tema de la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales tomando como base de liquidación una asignación por debajo de la establecida en los decretos reglamentarios al que tiene derecho, se le está dando un tratamiento discriminatorio a mi poderdante, en abierta contradicción con el artículo 13° de la Carta Política, toda vez que en este sistema, no existe justificación alguna que legitime a la administración estatal omitir los principios del comentado Estado Social de Derecho, que amerite la aplicación de un trato diferenciador que desmejore las condiciones del personal de la fuerza pública, siendo que existe la premisa constitucional de un trato igualitario y equiparado a todos los pensionados de Colombia.

En sentencia T - 432 de junio 25 de 1992, la Corte Constitucional al analizar las implicaciones de este derecho expresó:

"El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho".

De esta forma, cuando se está ante la aplicación de un régimen pensional que cobija a los integrantes de la fuerza pública, dándole tratamiento discriminatorio a los soldados profesionales respecto de los demás integrantes, ya que de conformidad con los decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 a los oficiales, suboficiales y agentes de policía se les liquida la asignación de retiro tomando como base de liquidación el último salario, a los soldados profesionales que ingresaron al servicio del Ejército Nacional antes del 31 de diciembre de 2000, se les toma como base de liquidación una asignación de menor valor, afectando con ello su mínimo vital y su patrimonio, lo que tienden al desconocimiento del derecho a la igualdad, cuando se otorga un trato diferente a las personas que se encuentran en la misma situación de hecho referente a los derechos pensionales.

El legislador en la ley 923 de 2004, "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política" en el artículo segundo dejaron claramente consignadas las facultades que mediante esta Ley Marco podía el Ejecutivo reglamentar el sistema de pensiones de este grupo de personas.

El artículo 2° de la ley 923 de 2004 se consignó:

9

Artículo 2°. *Objetivos y criterios.* Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios. (negrilla y subrayado es nuestro)

2.7. No podrá discriminarse por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución. (negrilla y subrayado es nuestro)

Señor Juez como se puede observar de la transcripción anterior de los fundamentos establecidos en la ley marco de pensiones aplicable a la Fuerza Pública, el legislador dejó en claro que cuando se reglamentara la ley, ésta no podía desconocer el derecho a la igualdad. Igualmente ante la existencia de diversas garantías dentro de los integrantes de la institución armada, se consignó la prohibición de que se originara una discriminación en la reglamentación de la ley.

Lo que previó el legislador, es precisamente lo que está sucediendo con los soldados profesionales que ingresaron al servicio de la Fuerza Pública antes del 31 de diciembre de 2000, que se les está tomado como base de liquidación la asignación fijada para los soldados profesionales que ingresaron a partir del 01 de enero de 2001, siendo esto un tratamiento desigual y discriminatorio. Cuando el Gobierno Nacional en el artículo 13,2 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, establece que se debe tener en cuenta en la liquidación de los soldados profesionales como base de liquidación el establecido en el inciso primero del Decreto 1794 de 2000, que desborda las facultades que el legislador le dio para reglamentar la ley 923 de 2004.

Fue el legislador que dejó consignado en la ley, que cualquier reglamentación que se hiciera de la ley 923 de 2004 que contraviniera los principios establecidos en la misma carece de efecto, como veremos en el artículo 5°, así:

Artículo 5°. *Límites legales.* Todo régimen pensional y/o de asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley, carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos. (Negrilla y subrayado es nuestro)

De igual forma, es preciso examinar si el trato diferenciador, a la hora de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales con base en un porcentaje diferente y desfavorable al que se tiene en cuenta para calcular el monto de las pensiones en los demás integrantes de la Fuerza Pública, es o no una medida justificable que legitime el actuar de la administración, la cual va en desmedro de un sector al que se le atribuyeron unos privilegios con motivo a las labores desempeñadas en el campo de batalla. Ante estas circunstancias, cabe concluir que ante la premisa de tratar igual a los que están en igualdad de condiciones y desigual a los desiguales, nos da a entender que la igualdad implica un tratamiento unívoco que obliga a dar el mismo trato ante supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un procedimiento diferente.

10

Señor Juez, por las anteriores consideraciones, y en vigencia del derecho fundamental a la igualdad se solicita al despacho se ordene 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 mensual establecida en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000.

**b. ARTICULO 48 DERECHO IRRENUNCIABLE A LA SEGURIDAD SOCIAL.  
(PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD)**

El principio de progresividad de los derechos sociales está establecido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia y desarrollado en numerosos instrumentos internacionales, el cual, a consideración de nuestra Corte Constitucional consiste básicamente en que el Legislador no puede desmejorar los beneficios señalados previamente en leyes, sin que existan razones suficientes y constitucionalmente válidas para hacerlo.

De conformidad con el artículo anteriormente citado, la seguridad social goza de una doble naturaleza; de una parte, es un servicio público que debe ser prestado de manera obligatoria por parte del Estado y de los particulares autorizados para ejercer el mismo fin, y de otra, es un derecho que debe ser garantizado a todos los habitantes de manera progresiva y generalizada.

Ahora bien, el principio de progresividad genera una prohibición general de establecer medidas regresivas en desconocimiento de las prerrogativas que se hayan logrado a favor de los asociados. Así lo ha establecido en reiteradas oportunidades esta Corporación:

“(...) existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad

De esta forma, el legislador primario al consagrar de manera conjunta el principio de progresividad dentro de la cobertura de la Seguridad Social, se está consolidando de manera definitiva la prohibición, para que mediante una ley posterior o que un juez de la república por vía de un fallo judicial, adopte medidas que constituyan un retroceso frente a los logros y derechos obtenidos en materia de derechos sociales prestacionales, sin que existan razones suficientes y constitucionalmente válidas que legitimen una desmejora en las condiciones salariales y pensionales ya adquiridas, estando consagrados estos supuestos, tanto en la Constitución Política como en otros cuerpos normativos internacionales a los que hace alusión el Bloque de Constitucionalidad, con motivo a que la consagración de este precepto dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tiene su fundamento, además del reconocimiento expreso por el constituyente en la Carta Política, en instrumentos de carácter internacional de derechos humanos ratificados por el Estado Colombiano, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por esta circunstancia y atendiendo al mandato de la progresividad y de manera subsiguiente la no regresividad, se permite deducir que una vez que el trabajador alcance determinados beneficios en cuanto a las prestaciones sociales, se consolidarán sobre éste, unas garantías y una protección constitucional para que las mismas no puedan ser desmejoradas y disminuidas de conformidad con la proporción en que las venía percibiendo; en otras palabras, todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es inconstitucional y contradice los parámetros normativos consagrados por el Estado colombiano.

De aquí que se catalogue la irrenunciabilidad de este derecho, con motivo a que si es considerado como una garantía de carácter fundamental, conlleva necesariamente a la obligatoriedad de su irrenunciabilidad, por cuanto a que las personas no le es dable prescindir ni ceder las prerrogativas estipuladas en la Constitución. De esto depende que el principio de irrenunciabilidad, sea un derecho que se predica respecto de todos los elementos integrantes del derecho a la seguridad social, así si la entidad encargada del reconocimiento de una pensión no lo hace por el monto que legalmente corresponde, el afectado no podrá renunciar a reclamar lo debido ya que esta restricción sería atentar contra los derechos fundamentales, más aun si es la administración pública en cabeza de la Cajas de Retiro de las Fuerzas Militares, la entidad que niega las pretensiones adquiridas y solicitadas por las personas que pretenden beneficiarse del mandato constitucional de la pensión.

Es de advertir, que se viola el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso y de los derechos adquiridos, al desconocer los montos y referencias los cuales deberán ser tenidos en cuenta a la hora de liquidar las mesadas de las asignaciones de retiro, siendo en que las mismas están siendo reconocidas con porcentajes arbitrarios que niegan la premisa constitucional relacionada con la irrenunciabilidad de los derechos adquiridos por vía de la seguridad social; de allí que a raíz de estos abusos por parte de las instituciones del estado al desconocer derechos fundamentales, se están disminuyendo los montos de los cuales tienen derecho las personas beneficiadas por las asignaciones de retiro, desconociendo todos los porcentajes de los cuales tenían derecho mientras que se encontraban ejerciendo sus labores en actividad.

Así pues, en este sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-221 de 2006 al referirse a la progresividad de la seguridad social, aspecto sobre el cual señaló que de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, **la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados.** (Negrillas fuera de texto)

En síntesis, el mandato de progresividad al depender de manera intrínseca de los cometidos estatales, puesto que es el encargado de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos y sociales de los trabajadores ante la negativa o retroceso fruto de la actividad del empleador, no es entendible que el mismo gobierno se encargue de hacer más lesiva las condiciones de trabajo, reduciéndoles las garantías y derechos adquiridos por los soldados afectados, con motivo a una nueva figura que entra en vigencia y que de cierta forma hace una disminución en el monto de los salarios que irían a percibir.

En el caso que nos ocupa mi poderdante hasta el 31 de octubre de 2003 recibió como asignación mensual un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario de conformidad con lo establecido en la ley 131 de 1985 y en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, que a su vez a partir del mes de diciembre de 2003, el Comando del Ejército en forma arbitraria e inconsulta le disminuyó la asignación mensual a un salario mínimo incrementado en un 40%, afectando con ello su mínimo vital.

El hecho de que mi poderdante hubiera optado por la condición de soldado profesional a partir de noviembre de 2003, no puede ser tomado como justificación para la disminución de su asignación básica, ya que a 31 de diciembre de 2000 ya ejercía como soldado del Ejército Nacional, y por lo tanto el salario que se le debe cancelar es el establecido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794.

Este tratamiento arbitrario lo sufrió mi poderdante hasta su retiro por las siguientes razones; 1- Por desconocimiento de las normas, en razón a su muy particular actividad laboral, que hace que el mayor tiempo la pase en la selva sin tener contacto con la realidad nacional. 2- La imposibilidad de presentar reclamación, ante el principio de obediencia debida, que le obliga a total obediencia. 3-Por temor a ser señalado de insubordinación y ser dado de baja mediante la aplicación del poder discrecional del Comandante de la Fuerza. 4- Porque no fueron informados del hecho de la disminución de su asignación mensual, ya que esta medida fue arbitraria e inconsulta. 5-Ante la imposibilidad de poderle reclamar a sus superiores por lo que ellos consideran justo, pero que afecta el mínimo vital de mi poderdante.

Por las anteriores razones fue que esta situación jurídicamente anormal se ha prolongado en el tiempo, y ahora que mi poderdante se encuentra en retiro gozando de una pensión, está en libertad de exigir que se le restablezca los derechos que le han sido violados. Señor Juez teniendo en cuenta que la seguridad social es un derecho irrenunciable, y ante la posición dominante de los mandos del Ejército Nacional, mi poderdante ha tenido que esperar a encontrarse en situación de retiro para tramitar la presente demanda.

**c. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL/PRINCIPIO IN DUBIO PROOPERARIO. ARTICULO 53 C.P**

Señor Juez, el artículo 53º de la Constitución Política, trae resuelto el problema que se le podría presentar al administrador en cuanto a la duda, de cual norma aplicar, cuando las disposiciones de los regímenes especiales son menos favorables que la establecida en el régimen general.

En el caso que nos ocupa, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** al realizar la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales que ingresaron a las filas de la Fuerza Pública antes del 31 de diciembre de 2000, se le presentan dos circunstancias:

- Liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales de conformidad con el salario mensual en los términos del primer inciso del artículo 1º del Decreto Ley 1794 de 2000, en donde se estipula que 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.

- Liquidar la asignación de retiro a los soldados profesionales que siendo soldados voluntarios se acogieron a la nueva figura de soldados profesionales de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000, Siendo esta más favorable para mi poderdante.

Válido es recordar que es el artículo 53 de la Carta Magna quien precisa la aplicación del principio DE FAVORABILIDAD en materia laboral, cuando señala los principios mínimos fundamentales, disponiendo:

*"(...) Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social"*

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C – 862 del 19 de octubre de 2006 Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto se pronunció sobre la aplicación del principio de favorabilidad de las normas en el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, así:

*Igualmente para la configuración del derecho constitucional de los "pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional resultan también relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991, algunos de los cuales encuentran aplicación específica en derecho laboral, como el principio in dubio pro operario (art. 48 de la C.P.), mientras que otros son principios fundantes del Estado colombiano y tiene vigencia en todos los ámbitos del derecho y deben guiar la actuación de los poderes públicos y de los particulares, tales como el principio de Estado social de derecho (Art. 1 constitucional), la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. P. ) y el derecho al mínimo vital. (el subrayado es nuestro)*

*En efecto, no sobra recordar, que en virtud del principio in dubio pro operario<sup>3</sup> entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, deberá elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición se deberá preferir la que lo beneficie<sup>4</sup>, Entonces, como ha sostenido esta Corporación "[e]l sentido protector del derecho del trabajo se refleja, entonces, en la solución de conflictos normativos, en la interpretación de preceptos dudosos, y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación; porque las normas laborales tienen como fin último el equilibrio de las relaciones del trabajo, objetivo que comporta inclinar la relación en beneficio del estado de inferioridad económica del trabajador, por ser éste el que genera la injusticia que se pretende corregir"<sup>5</sup>, por tal razón la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la normatividad vigente en materia laboral ha de ser interpretada en el sentido de reconocer un derecho al mantenimiento de la capacidad adquisitiva de las pensiones".*

<sup>3</sup> Previsto no sólo en el artículo 53 constitucional sino también en el artículo 21 del C. S. T.

<sup>4</sup> Cfr. SU-120 de 2003.

<sup>5</sup>Ibidem.

Tal como consta en los fundamentos sostenidos por la Corte Constitucional, el principio de favorabilidad en materia laboral estipulado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, opera en caso de duda tanto en la aplicación como en la interpretación del derecho y se refiere a la condición más favorable o más beneficiosa en el ámbito laboral y al no menoscabo por la ley en su aplicación para con los derechos de los trabajadores, la cual infiere que las normas de carácter laboral o pensional no pueden disminuir las condiciones favorables consolidadas y constituidas previamente en cabeza de los trabajadores, de modo que las reglamentaciones más beneficiosas para el trabajador deberán ser reconocidas y respetadas por cualquier operador jurídico.

Al igual que frente al principio de progresividad, la Corte explicó en el fallo de constitucionalidad C-428 de 2009, que el principio de favorabilidad en materia laboral no impide, per se, la modificación de la normatividad existente, más aun si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene el sentido de asegurar el deber de los operadores jurídicos de aplicar en caso de duda y de coexistencia de varias disposiciones, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (in dubio pro operario), pero no necesariamente impedir las transformaciones legislativas cuando estén justificadas a luz de los criterios constitucionales que limitan el margen del Legislador.

Señor Juez, ante la duda que se le podría presentar a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, respecto de cuál norma se podría aplicar en el momento de liquidar las asignaciones de retiro de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, tenían la calidad de soldados voluntarios, ha debido de emplear la más favorable, es decir tomando como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, en aplicación del principio de favorabilidad.

En este orden de ideas, consideramos que el señor director de la Caja demandada, al realizar la liquidación de la asignación de retiro, con base en un porcentaje por debajo al que se le reconoció a los soldados voluntarios, actuó en abierta contradicción con el artículo 53 de la Constitución, que contempla en materia laboral el principio de favorabilidad que le asiste a mi poderdante de acuerdo a los planteamientos expuestos.

**d. DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS. ARTÍCULO 58 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.**

**Artículo 58.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Con sustento en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia anteriormente reseñado y de acuerdo a una interpretación conjunta y sistemática de los mandatos constitucionales expresados en los artículos 48 y 53, nuestra carta suprema de derechos le garantiza a cualquier ciudadano la protección inmediata y el reconocimiento de los derechos adquiridos de cualquier índole, mucho más si todas estas prerrogativas extienden su campo de aplicación a temas relacionados con el derecho, como lo es de contar con una seguridad social progresiva, eficiente y universal, que haga eficaz el hecho en que cuando se adquieran ciertas potestades

15

a nivel laboral, éstas mismas sean respetadas y no puedan ser desmejoradas con fundamento en la progresividad y en la prohibición de regresividad amparadas por nuestro Estado.

Es así como nuestra Constitución Política, prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales o con la aplicación de una norma que desconozca las garantías adquiridas que impliquen un retroceso o desmejoramiento que omita la interpretación de la norma más favorable de acuerdo al principio ya explicado del *In dubio pro operario*.

En sentencia C-242 de 2009, magistrado ponente Dr. Mauricio González Cuervo, la Corte Constitucional precisó que los *derechos adquiridos* son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por contraste, las *meras expectativas*, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador con sujeción a parámetros de justicia y de equidad.

Esta corporación en su jurisprudencia, durante la elaboración del concepto de derechos adquiridos, los definió como aquellos beneficios que han ingresado definitivamente al patrimonio de una persona; esto implica que un derecho se ha adquirido cuando quien lo reclama, bien ha acreditado el cumplimiento de los requisitos descritos en el ordenamiento<sup>6</sup>, que al tenor del artículo 58 la Carta Política, no podrán ser desconocidos ya que comprenden una situación jurídica consolidada tras el cumplimiento de ciertos requisitos fácticos, lo que les confiere el carácter de intangibles<sup>7</sup>.

De modo que para nuestro caso en concreto en el caso de los soldados profesionales, si estos en el tránsito de una norma que tiene consigo la modificación de un personal activo en las fuerzas militares que a su vez contiene unos derechos y prerrogativas, no se le podrá desconocer los derechos adquiridos y consolidados a favor de éste personal que existía con anterioridad, por cuanto a que las condiciones salariales y prestacionales que sobre ellos se constituyó, son un mandato de cumplimiento inmediato, mucho menos si la legislación existente en el momento de adquirir la asignación de retiro, la misma que rige en la actualidad y que viene siendo aplicada para efectuar las liquidaciones, les confieren y reconocen la totalidad de beneficios que se solicitan en el cuerpo de esta demanda.

Por lo tanto pretender aplicar la idea de la caja de retiro de las fuerzas militares, en cuanto a que los soldados voluntarios deben percibir una asignación de retiro diferente a la que estipula la ley, contradice el mandato constitucional de los derechos adquiridos, la progresividad y la favorabilidad con que deben ser aplicadas e interpretadas las leyes, generando de esta forma y según nuestra consideración, una omisión de los mandatos impuestos por el legislador primario y una aplicación arbitraria del derecho que deslegitima desde cualquier punto de vista el Estado Social de Derecho sobre el cual se ha edificado nuestra sociedad colombiana,

<sup>6</sup>C-038 de 2004 M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

<sup>7</sup>Sentencia C-584 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

deslegitimando cualquier actuación por parte de la administración con fundamento en la limitación inconstitucional de los derechos fundamentales.

El legislador dejó consignado en la ley 923 de 2004 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política" el respeto por los derechos adquiridos, así:

2.1. **El respeto de los derechos adquiridos**. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma. (Negrilla y subrayado es nuestro)

Señor Juez los soldados profesionales que ingresaron al servicio de la Fuerza Pública antes del 31 de diciembre de 2000, tiene el derecho que se les cancele y se les tenga como base de liquidación en el reconocimiento de sus asignaciones de retiro, la asignación mensual consignada en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000. Por lo anterior solicitamos al Despacho, que a manera de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada a liquidar la asignación de retiro de mi poderdante de conformidad con las peticiones presentadas en la presente demanda.

#### I. PRIMACÍA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL FRENTE A LA LEGAL EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La supremacía constitucional referida a la comentada excepción de inconstitucionalidad, está consagrada en el artículo cuarto de la Constitución en el que establece lo siguiente: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", es por esto mismo que cualquier funcionario judicial en el momento de tener que aplicar una ley que se aparte de los postulados constitucionales, estará facultado para optar por la inaplicación de la norma que por obvias razones se encuentra por debajo de la escala de las fuentes del derecho.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha planteado, que al aplicar lo estipulado en el artículo 4° de la Constitución Política de Colombia, se erige a la misma como el marco supremo y delimitador que determina la validez de la totalidad de las normas en el ordenamiento jurídico, quedando la Constitución como la norma de normas con carácter obligatorio tanto como para los particulares como para las autoridades y con el mismo deber de obediencia que permita el respeto de la supremacía constitucional y por ende la del Estado Social de Derecho.

Señor Juez, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mediante el cual reglamento la ley 923 del mismo año, consignado en el artículo 13.2.1 la base de liquidación que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares debería de tener en cuenta en el momento de reconocer y liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, así:

"Artículo 13. *Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares*. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000. (Negrilla y subrayado es nuestro)

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

El Gobierno Nacional con lo consignado en el punto 13.2.1, está haciendo una variación negativa en la asignación mensual de los soldados profesionales que ingresaron a prestar servicio en las Fuerzas Militares antes del 31 de diciembre de 2000, desmejorándolos en sus prestaciones sociales, y con ello causando efectos negativos sobre el mínimo vital de mi poderdante y a la vez desbordando las facultades reglamentarias que el legislador le dio en el marco de la ley 923 de 2004.

En este sentir la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, desconoce la supremacía constitucional sobre la norma legal, afirmación que me permito sustentar de la siguiente manera:

- a. Desde el preámbulo de nuestra carta magna, se dispone asegurar la igualdad y un orden social justo para los colombianos, pilar constitucional ratificado en su artículo 2º como fines esenciales del estado y de obligatoria observancia por parte de sus autoridades
- b. El Artículo 4º de la Constitución Política señala que: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros acatar la Constitución y las leyes..."
- c. Igualmente el artículo 4º es concordante con los artículos 1º, 2º, 3º, y 95, de la misma Carta; cuando se presentan incompatibilidades entre constitución y ley, debe inaplicarse la norma legal, acudiéndose a la excepción de inconstitucionalidad, facultad que deben observar con mayor prioridad las autoridades que tienen jurisdicción y competencia como en el caso concreto: la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**.
- d. Para efectos de la presente reclamación, el régimen pensional aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares, está dispuesto en la ley 923 y en el decreto reglamentario 4433 de 2004, norma que en su artículo 13.2.1 contraviene directamente con los mandatos constitucionales, ya que esta garantiza a los pensionados del país un trato equitativo y general en cuanto a los derechos de los cuales son acreedores todos los pensionados y jubilados.
- e. El decreto precitado, fue expedido en el año 2004, momento posterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política que ya había tratado el tema del derecho fundamental por conexidad de la seguridad social, reconocido por la Honorable Corte Constitucional como tal, en cuanto está estrechamente ligado a la vida digna del asociado Art. 46 CN, y de la irrenunciabilidad de los derechos que se derivan del disfrute en la adquisición de las pensiones. (Arts. 48, 53 y 58)
- f. Adicional al artículo 4º de nuestra joven carta magna, es el código civil colombiano quien claramente señala el camino de aplicación preferente de normas sobre un mismo tema, así:

- Su artículo 10º: Reglas sobre disposiciones incompatibles entre sí, recoge el artículo 5º de la ley 57 de 1887: (...) "Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella"
- Igualmente nuestro estatuto civil en este mismo artículo 10º, cita el artículo 9º de la ley 153 de 1887, Supremacía de la Constitución, disponiendo: "La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente"
- En síntesis, con relación al caso aquí demandado y por considerarse constitucionalmente viable, deberá aplicarse de preferencia los artículos constitucionales números 4, 13, 46, 48 y 53, y de la ley 100 de 1993 los artículos 14 y 279 parágrafo 4º, remplazando las norma anteriores tales como la contemplada en el decreto 443 de 2000 en especial en su artículo 13.2, en el que desconocen abiertamente los principios y postulados implementados en nuestra carta de derechos.

Es de aclarar, que la Caja de Retiro aquí demandada, en el momento de liquidar las asignaciones de retiro con relación a los soldados profesionales, toma lo dispuesto en el artículo 13.2.1 del decreto 4433 de 2000, el "cual fija la base de liquidación de la mesada pensional" de los soldados de la Fuerza Pública, y sobre ésta liquida las asignaciones de retiro, sin detenerse a analizar si el porcentaje tenido en cuenta obedece a lo establecido en la norma, desconociendo que dentro del mismo grupo de soldados profesionales existe una diferencia en la asignación mensual dependiendo de la fecha de ingreso a la Fuerza Pública, esto es, que para los soldados que se incorporaron antes del **31 de diciembre de 2000** de conformidad con la ley 131 y el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000 la asignación mensual es de un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo, y para los soldados profesionales que ingresaron después del **01 de enero del 2001** es el salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario, aspecto que la Caja de Retiro no ha tenido en cuenta en la liquidación de las asignaciones de retiro.

En razón de lo anterior, cuando las asignaciones de retiro de la Fuerza Pública, se liquidan en un porcentaje inferior al que perciben como retribución básica mensual, no se está dando cumplimiento a lo establecido en los artículos constitucionales 48, 53 y 58, que consagran el amparo de los beneficios acaecidos del derecho de la seguridad social, la no regresividad en materia prestacional y salarial y el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.

En cuanto a los criterios fijados por la ley 923 del 30 de diciembre de 2004, la cual determina los marcos que debe respetar el poder ejecutivo al reglamentar el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública, podremos encontrar los siguientes:

Artículo 2º. *Objetivos y criterios.* Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:

2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.

2.7. No podrá discriminarse por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución. (negrilla y subrayado es nuestro)

El Ejecutivo en el punto 13.2.1 del Decreto 4433 está haciendo es una variación en el salario mensual de los soldados profesionales que ingresaron antes del 31 de diciembre de 2000, aspecto que no es tratado en la ley 923 de 2004, lo que evidencia, que el Gobierno Nacional con este decreto desborda las facultades reglamentarias que la ley Marco de pensiones le ha otorgado.

El sustento de todas estas explicaciones, encuentran su asidero en el análisis del alcance y la naturaleza jurídica de los decretos reglamentarios ya que de aquí se podrá estudiar la legitimidad de las reglamentaciones impuestas, corroborando que las mismas hayan sido desarrolladas dentro del ámbito normativo. Dentro de este grupo de decretos se tomará como referencia el comentado 4433 de 2004, del cual se puede concluir, que al ser expedido por el Presidente de la República, es una norma por la cual el poder ejecutivo ejerce la potestad reglamentaria de las leyes, con la finalidad en que los jueces, los funcionarios del Estado y en general cualquier ciudadano tenga pleno conocimiento del alcance y precisión de las normas que son expedidas por el congreso de la República.

Esta facultad reglamentaria, se reconoció en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política y la misma establece que le corresponderá al Presidente de la República como jefe de Estado, de Gobierno y como de suprema autoridad administrativa, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

De acuerdo con esto y al tener claro que estos decretos carecen de fuerza de ley debido a que únicamente están estableciendo unas pautas y unas directrices con fundamento en una norma expedida por el órgano legislativo, se les considera a los decretos reglamentarios tales como el 4433 de 2000, como un simple acto administrativo sujeto al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-805 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil, sostuvo lo siguiente:

*"Frente a la potestad reglamentaria de la ley, la Corte Constitucional ha señalado entre otros aspectos, que aquélla se desprende directamente del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y, en esa medida, para su ejercicio no se requiere, como tal, de autorización legislativa. Por tanto, no es necesaria una referencia o habilitación expresa en la ley para que ésta pueda ser reglamentada, pues ello corresponde a una función constitucional propia del Presidente de la República, que éste habrá de ejercer siempre que sea necesario para garantizar la cumplida ejecución de la ley.*

La potestad reglamentaria es entonces "... la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley ... [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real". Tal facultad se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean

*necesarias para la cumplida ejecución de la ley. Toda facultad de regulación que tenga como contenido expedir normas para la cumplida ejecución de las leyes, pertenece, en principio, por atribución constitucional, al Presidente de la República, sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Dentro del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria tiene un lugar propio. Por virtud de ella el Presidente de la República expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación. Tales normas revisten, además, una forma especial, y se expiden con la firma del Presidente y el Ministro o Director de Departamento Administrativo del ramo."*

Es con base en estos postulados, que se concluye que el ejercicio de la potestad reglamentaria, le permite al Presidente de la República expedir cualquier tipo de decretos, resoluciones y órdenes, dentro del contenido normativo de una ley, de acuerdo con la intensidad y la especificidad con la que el legislador haya regulado la materia. Sin embargo, no se encuentra impedimento alguno para que el legislador de acuerdo a los parámetros sentados en las leyes, establezca los lineamientos referenciadores, dentro de los cuales el decreto deba sujetarse, pues, precisamente, el contenido de estas atribuciones está subordinado a la ley.

Así de este modo, la Corte Constitucional sostuvo que la potestad reglamentaria del Presidente no es absoluta ni autónoma, ya que esta requerirá de la existencia previa de un contenido mínimo legal que pueda ser desarrollado, dentro del cual es válido que el legislador incluya lineamientos que demarquen la actuación del Ejecutivo<sup>8</sup>.

Señor Juez, ya el Honorable consejo de Estado en sentencia del 4 de septiembre de 2008, Radicado 2007 – 00107, actor Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, Magistrado ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, aplicó la excepción de inconstitucionalidad en la aplicación del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 por considerar que el ejecutivo se extralimitó en la potestad reglamentaria, caso similar a los que sucedió con lo consignado en el artículo 13.2.1 del mismo decreto, en los siguientes términos:

Respecto del poder reglamentario esta Corporación en anteriores oportunidades ha sostenido que: "... si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el Presidente de la República pretender sustituir la Ley, para buscar una aplicación conveniente a través de reglamento. En manera alguna la Constitución le otorga al Presidente de la República la función de "arreglar la ley" para modificar, limitar o extender su contenido a situaciones no previstas en ella o para hacerle producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar la Ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz sólo compete al Congreso de la República como órgano legislativo, según lo indica la Constitución Política en su artículo 150..."

En esta sentencia, el Consejo de Estado afirmó que "en desarrollo de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, el Presidente de la República de Colombia, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mediante el cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y en su artículo 43 dispuso: *"Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones revistas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. Por consiguiente, de la lectura atenta de la Ley 923 de 2004, se tiene que si bien es cierto por medio de ésta, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19,*

<sup>8</sup>Sentencia C/ 894 de 2006. M.P. ALVARO TAFUR GALVIS.

literal e) de la Constitución Política, también lo es que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema de la prescripción, aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004, en mención".

Al respecto y en cuanto a la potestad reglamentaria del presidente, en el mismo pronunciamiento del Consejo de Estado, se optó por la aplicación de la **excepción de inconstitucionalidad**, de conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, en la que el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar, debiendo para ello obrar dentro de los límites de su competencia, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella, pues de lo contrario, incurriría en una extralimitación de funciones y se constituiría en una invasión al campo propio del Legislador.

De esta forma El Consejo de Estado, no accedió por dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, de manera que queda demostrado que el Decreto comentado con fundamento en las extralimitaciones del poder ejecutivo, ha sido inaplicado y omitido en determinadas circunstancias por parte de la autoridad suprema, en materia de lo contencioso administrativo como lo es el Honorable Consejo de Estado, con sustento en la vulneración directa de la Constitución mediante la excepción de inconstitucionalidad, como veremos a continuación:

(...)

"Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional".

De lo anterior queda claramente señalado, que en caso de presentarse una disposición de tipo legal que legitime al gobierno nacional en cabeza de la rama ejecutiva al reglamentar una materia en determinado sentido, es imprescindible que se diferencie si se está ante la trasgresión y el exceso de facultades que se presentan en la reserva legal de la cual el órgano legislativo tiene el monopolio.

En dicho evento, y al corroborarse lo expuesto, estaríamos ante el traslado indebido de un asunto sujeto a reserva de ley, caso en el cual se evidencia un postulado jurídico inconstitucional, al sobreponer un decreto respecto de una ley. Por el contrario, si se constata que la actividad reglamentaria se sujetó en el desarrollo y el despliegue de parámetros normativos necesarios para orientar el ejercicio de la potestad legislativa, no nos encontraríamos ante una indebida extensión por parte del órgano Ejecutivo.

De esta manera, y de acuerdo con lo señalado en la Ley 923 de 2004 que estableció el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, respecto de la facultad exclusiva que recae sobre el Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de la fuerza pública, se tiene claro que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema relacionado a la modificación de la base de liquidación que se debe tomar para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales que ingresaron a la Fuerza

Pública antes del 31 de diciembre de 2000, como se hizo en el artículo 13.2.1 del Decreto 4433, extralimitándose el ejecutivo en la reglamentación de la ley 923 de 2004.

Según lo reglamentado por el Decreto 4433 de 2004, específicamente en el artículo 13.2.1, sobre las criterios que serán tenidos en cuenta para liquidar las asignaciones de retiro, el gobierno representado por el Presidente de la República, se extralimitó en sus funciones y reglamentó de manera exorbitante la ley 923 de 2004, la cual pese a contener normas generales que permitía la respectiva reglamentación, no respetó los lineamientos y parámetros que la misma dejó señalada, por lo que es evidente que mal podría un juez de la república, dar aplicación al artículo 13.2.1 en disputa, establecido en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma.

Como quedó evidenciado señor Juez, la liquidación de las mesadas de las asignaciones de retiro con fundamento en el salario percibido por los soldados profesionales que ingresaron como voluntarios y que cuentan con mayores beneficios, es de orden superior y de aplicación preferencial ante cualquier norma legal que le sea contraria, encontrando por consiguiente, que el decreto en controversia el cual aplica unos porcentajes inequitativos y discriminadores, es abiertamente contrario a la Constitución Política y no debe ser aplicado por cuanto desconoce la supremacía constitucional.

En consideración a lo anterior, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, al fijar liquidación de la asignación de retiro de mi poderdante, debió inaplicar el artículo 13.2.1, del decreto 1794 de 2000, tal como lo ordenan los postulados constitucionales, y en aplicación de principio de favorabilidad de la Ley establecida en el artículo 53 de la constitución, y en contraposición aplicar el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000.

Señor Juez, así como se explicó que en el artículo 2 de la ley 923 de 2004, como uno de los lineamientos de los cuales debía sujetarse el poder ejecutivo, el legislador previendo el desbordamiento del poder reglamentario, dejó consignado que cualquier reglamentación que se hiciera de la ley 923 de 2004, que contraviniera los principios establecidos en la misma, carece de efecto, como veremos a continuación:

Ley 923 de 2004: Artículo 5°. *Límites legales.* Todo régimen pensional y/o de asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley, carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos. (Negrilla y subrayado es nuestro)

Señor Juez, como se deriva del artículo 5° de la ley 923 anteriormente transcrito, el legislador le ha otorgado la facultad de inaplicar el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 por ser este contrario a lo establecido en la citada ley, ya que es discriminatorio en el tratamiento de la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales que ingresaron a la Fuerza Pública antes del 31 de diciembre de 2000, al establecer un tratamiento desigual en relación con los demás miembros de la Fuerza Pública.

Por las anteriores consideraciones, considero señor Juez, que con lo establecido en el artículo 13.2.1, del decreto 4433 de 2004, se está contra viniendo lo establecido en la ley 923 de 2004 y por tal motivo con lo estipula el artículo 5° de la misma norma carece de efecto, y por lo tanto no debe ser aplicado en la liquidación de las asignaciones de retiro de mi poderdante, toda vez que ingreso a las Fuerzas Militares antes del 31 de diciembre de 2000.

**JURISPRUDENCIA DEL H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
RELACIONADA SOBRE LA ASIGNACIÓN BÁSICA DE LOS SOLDADOS  
PROFESIONALES.**

El H. tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección "F" Magistrada Ponente Dra. Luceny Rojas Conde, Radicado N° 2011 – 00108, actor Fabio Alberto Yanes Cantero, en sentencia del 14 de junio de 2012 en relación con la asignación básica que le corresponde a un soldado profesional fijo la siguiente jurisprudencia:

"De la lectura de este último aparte normativo, y del contenido remisorio del artículo 1° citado, la Sala estima que en el mismo se consagro una excepción relacionada con la asignación salarial de los soldados que a 31 de diciembre del año 2000, se encontraban vinculados como voluntarios en los términos de la ley 131 de 1985, la cual, les permite devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta (60%), a diferencia del 40% establecido para los soldados profesionales en la referida disposición.

(....)

"Establecida la disminución que sufrió el salario del demandante, con ocasión de sus cambio de soldado voluntario a profesional, establecerá la Sala si dicha situación, en efecto contiene un vulneración a la disposición consagrada en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, que dispone que los soldados voluntarios que se encontraban vinculados con anterioridad en vigencia de la ley 131 de 1985, tiene derecho a una asignación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.(Negrilla y subrayado es nuestro)

Una vez analizado el texto de la disposición que se estudia y que fue transcrita en procedencia, la Sala considera que la misma contiene un mandato claro el cual tiene como fundamento que sin perjuicio de que a los soldados voluntarios vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000 que pasen a incorporarse como soldados profesionales, se les aplique íntegramente lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000, este mismo decreto, en relación con la asignación salarial mensual establece de manera diáfana que los soldados que sufrieron esta tránsito de voluntarios a profesionales, se encuentran EXCEPTUADOS de lo que devengan el resto de soldados profesionales, y es así como se establece que estos deben devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario. (Negrilla y subrayado es nuestro)

Aunado a lo anterior, la Sala debe precisar que la anterior diferencia porcentual establecida para las asignaciones mensuales de los soldados voluntarios incorporados como profesionales y los demás soldados profesionales, tiene un contenido de garantía de la irrenciabilidad a los beneficios laborales mínimos establecidos por la Constitución y especialmente por la ley 4 de 1992 que en su artículo 2°, literal a) estableció el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales, así como la prohibición de desmejora en sus condiciones laborales, al momento de fijar el régimen salarial y prestacional.(Negrilla y subrayado es nuestro)

El anterior argumento está sustentado en el hecho de que la asignación mensual que percibían los soldados voluntarios con anterioridad a la expedición del Decreto 1794 de 2000, era el equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, asignación que mantenida en el inciso 2° del artículo

1° de la norma citada; disposición que, se reitera, a juicio de esta Sala buscó garantizar que estos servidores de la Fuerza Pública continuaran devengando la asignación que les fue otorgada por la ley 131 de 1985; de manera que si se hubiera desconocido este mandato legal, sin perjuicio de la asignación inferior de los soldados profesionales, se habrían vulnerados los derechos adquiridos de los soldados voluntarios.

(...)

En este orden de ideas, se encuentra demostrado que el actor le fue reconocido su salario incrementado solo en un 40%, situación que resulta contraria a las garantías excepcionales que fueron consagradas en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, que dispone que tiene derecho que tiene derecho a una asignación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, aquel soldado que se encontraba vinculado como voluntario con anterioridad a la expedición del Decreto 1794 de 2000. (Negrilla y subrayado es nuestro)

De conformidad con lo expresado, esta corporación considera que en virtud de la incorporación del actor como soldado profesional, la entidad accionada ha debido dar aplicación a lo previsto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, sin desmejorar sus condiciones salariales preexistentes, situación que no ocurrió en el presente caso y que, al tratarse de una disminución en la asignación básica, incide en la liquidación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales que percibía el demandante.”

Esta posición jurisprudencial del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha sido reiterada en un sinnúmero de fallos proferidos por esta corporación.<sup>9</sup>

## II. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE NIEGAN LA RELIQUIDACION DE PRESTACIONES PERIODICAS NO TIENEN CADUCIDAD

Señor Juez, de conformidad con el artículo 164 numeral 1° literal C) del CPACA, los actos administrativos que reconocen, así como los que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, llámese pensiones o reliquidación de las mismas, pueden ser demandados en cualquier tiempo, es decir *no opera el fenómeno de la caducidad*.

1- <sup>9</sup> Fallo de segunda instancia promulgado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “A” Radicado N° 2010 – 00523, Actor Oscar Hernandó Zarate Beltrán, sentencia del 14 de junio de 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Arciniega Triaña. 2- Fallo de segunda instancia promulgado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “F” Radicado N° 2010 – 00280, Actor Juan Carlos Pelufo Sotomayor, sentencia del 19 de junio de 2012, Magistrado Ponente Martha Jeannette González Gutiérrez. 3- Fallo de segunda instancia promulgado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “F” Radicado N° 2010 – 00431, Actor Luis Antonio Sosa Galvis, sentencia del 24 de abril de 2012, Magistrado Ponente Luceny Rojas Conde. 4- Fallo de segunda instancia promulgado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “F” Radicado N° 2010 – 00431, Actor John Jairo Gómez Peña, sentencia del 24 de abril de 2002, Magistrado Ponente Luceny Rojas Conde. 5- Fallo de segunda instancia promulgado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “F” Radicado N° 2010 – 00421, Actor Jairo Lineros Saldaña, sentencia del 25 de junio de 2012, Magistrado Ponente Luceny Rojas Conde.

e. **FALSA MOTIVACIÓN ARTÍCULO 138 DEL C.P.A.C.A.**

La **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, en la motivación del acto administrativo que se demanda, incurrió en causal de **FALSA MOTIVACIÓN**, al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar a mi poderdante las peticiones solicitadas, lo que es motivo de nulidad (Art. 138 CPACA.); además quebrantó las disposiciones de jerarquía superior normativa.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, han entendido que existe la ilegalidad denominada **FALSA MOTIVACIÓN**, cuando los fundamentos alegados por el funcionario que expidió el acto administrativo, en realidad no hayan existido, o no tengan el carácter jurídico que el legislador les ha dado, es decir que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos de una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada. Se denominan **motivos**, según la doctrina francesa, las circunstancias de hecho que proceden o provocan toda decisión administrativa; la sucesión de acontecimientos que impulsan al administrador público a obrar; la decisión en tales circunstancias será ilegal, si no se justifican las razones que la provocaron; obviamente la causal de la falsa motivación encuadra dentro de la violación de la ley general.

Con base en lo anterior, me permito proceder a explicar los motivos por los cuales **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** incurrió en el vicio de la **FALSA MOTIVACION**, cuando negó los derechos reclamados, sin tener un fundamento jurídico que legitime las decisiones tomadas por parte de la administración pública.

Incurrir en **FALSA MOTIVACIÓN**, como ocurrió en el caso *sub examine*, normalmente se presenta por la aplicación incorrecta de los métodos de interpretación normativa o por la falta de conexidad entre los argumentos esbozados en el acto administrativo y la solicitud presentada a la administración; en esta demanda se ha podido dejar muy claro, los postulados normativos y de interpretación jurisprudencial y doctrinarios respecto del porcentaje en que debe incrementarse la asignación de retiro de mi poderdante, erróneamente interpretado por la parte demandada.

Con lo anterior, queda claro que la Caja demandada, para negar las pretensiones de mi poderdante, ha hecho una incorrecta aplicación del decreto 4433 de 2004, toda vez que la ley 131 de 1985 y el decreto 1794 de 2000, no estipulan la cuantía con la cual se deberá efectuar la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados voluntarios que posteriormente ingresaron al personal de los soldados profesionales; provocando la existencia de la nulidad del acto demandado por falsa motivación, por mutación de la verdad e incorrecta interpretación normativa.

Señor juez, del estudio de los argumentos invocados en la presente demanda, no se entiende, porqué la Caja demandada no ha dado estricto cumplimiento a la obligación consagrada en los decretos y leyes expuestos, encontrándose en abierta contradicción con la constitución de 1991, toda vez que la inobservancia por parte de un funcionario público de las obligaciones constitucionales y legales que le corresponden al Estado, está poniendo en entredicho el Estado Social de Derecho pilar de la actual normatividad.

### III. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

De conformidad con el artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo la cuantía de la demanda es por valor de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CUARENTA PESOS (5.969.040) SIN INDEXACIÓN**, esta cuantía resulta del análisis comparativo de la mesada pensional recibida en cada uno de los años por mi poderdante, en comparación con la que debió recibir, si la asignación de retiro de los **últimos tres años**, se hubiese liquidado sobre la base de un salario mínimo más un sesenta por ciento (60%) tal como se explicó en el transcurso de la demanda.

La diferencia existente entre la mesada pagada y la mesada que se ha debido pagar, se multiplica por catorce (14), que es el número de mesadas anuales a que tiene derecho mi poderdante, resultado que arroja el monto anual dejado de pagar y la sumatoria de año por año, nos da la cuantía materia de esta demanda.

Con el fin de ilustrar en mejor forma al Señor juez, a continuación se presenta el cuadro demostrativo de este análisis:

AÑOS	SALARIO MINIMO + 40%*70%	SALARIO MINIMO + 60%	DIFERENCIA MENSUAL	MESADAS ANUALES	ACUMULADO ANUAL	MESADAS A COBRAR	ESTIMACION DE LA CUANTIA
2009	695.660	795.040	99.380	8	795.040	8	
2010	721.000	824.000	103.000	14	1.442.000	14	
2011	749.840	856.960	107.120	14	1.499.680	14	1.499.680
2012	793.380	906.720	113.340	14	1.586.760	14	1.586.760
2013	825.300	943.200	117.900	14	1.650.600	14	1.650.600
2014	862.400	985.600	123.200	10	1.232.000	10	1.232.000
			<b>TOTAL ACUMULADO</b>		<b>8.206.080</b>		<b>5.969.040</b>

#### EXPLICACIÓN DEL CUADRO

**En la primera columna:** Relación de los años en reclamación.

**Segunda Columna:** Corresponde al sueldo básico que le fue cancelado a mi poderdante en el respectivo año, tomando como base el sueldo básico para la liquidación el salario mínimo más un 40% de dicho salario.

**Tercera Columna:** Corresponde al sueldo básico que debió ser cancelada a mi poderdante en el respectivo año tomando como base el sueldo básico para la liquidación el salario mínimo más un 60% de dicho salario.

**Cuarta Columna:** Diferencia mensual entre los salarios mínimos liquidado tomando como base el salario mínimo más el 60% y el efectivamente cancelado que toma como base el salario mínimo incrementado en un 40%.

**Quinta Columna:** Número de mesadas recibidas en el respectivo año.

**Sexta Columna:** Diferencia anual entre la asignación de retiro liquidada, tomando como base el salario mínimo más el 60% y el cancelado tomando como base el salario mínimo más el 40%.

**Séptima Columna:** Número de mesadas tenidas en cuenta para hacer la estimación razonada de la cuantía de conformidad al artículo 157 del C.P.A.C.A.

**Octavo Columna:** Estimación razonada de la cuantía para los efectos del artículo 157 del C.P.A.C.A.

#### X. COMPETENCIA

El Circuito judicial Administrativo de **TUNJA**, es competente para conocer de este asunto en prima instancia por la cuantía y naturaleza del asunto y por factor territorial por cuanto el señor **MARCO AURELIO MOJICA FUENTES**, tuvo como último lugar de trabajo en **BATALLON DE INFANTERIA # 01 en la ciudad de TUNJA**, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 156 del C.P.A.C.A, y el artículo 20 C.P.C.

#### XI. PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito que se tengan como pruebas, la documentación aportada con la demanda.

1. Poder legalmente conferido para actuar en vía contenciosa.
2. Fotocopia de la cedula de ciudadanía del Soldado Profesional @ **MARCO AURELIO MOJICA FUENTES**
3. Acta de Conciliación No. 219911 en la PROCURADURIA 45 JUDICIAL II Para Asuntos Administrativos Ante los Juzgados Administrativos de **TUNJA**, de Fecha 25 DE AGOSTO DEL 2014
4. Memorial contentivo del derecho de petición elevado ante la entidad demandada radicado número N° 20140000961 de fecha 08 DE ENERO DEL 2014
5. Oficio No. 2014-7810 de fecha 06 DE FEBRERO DEL 2014, emitido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES en respuesta del Derecho de Petición motivo de esta litis, con el cual se agotó la vía gubernativa y donde relacionan las partidas computables liquidadas con el salario mínimo legal mensual vigente más un 40%.
6. Extracto hoja de servicios del soldado profesional **MARCO AURELIO MOJICA FUENTES**.
7. Copia auténtica de la Resolución N° 1545 del 10 DE JUNIO DEL 2009, mediante la cual se le reconoce la asignación de retiro al soldado profesional **MARCO AURELIO MOJICA FUENTES**.

8. Copia de la Certificación de las partidas computables del titular con No. 2014-7324 del 04 DE FEBRERO DEL 2014.
9. OFICIO N° 2014-7324 de fecha 04 DE FEBRERO DEL 2014, emitido por LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES donde certifican la Última Unidad donde prestó sus servicios, el señor MARCO AURELIO MOJICA FUENTES.
10. Solicito respetuosamente a ese despacho que en el evento de faltar alguna **constancia, certificación o notificación** que se considere necesaria para el estudio de la presente demanda, de conformidad con lo establecido en el CPACA se ordene a la demandada allegarlos en su oportunidad.
11. Copias de la demanda con sus respectivos anexos para: Archivo, Traslado a la entidad demandada y una para el Ministerio Público.

## XII. NOTIFICACIONES

**DEMANDADA:** Al señor Director de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL) en la carrera 10° N° 27 – 27 Int. 137 de la ciudad de Bogotá DC, correo electrónico para notificaciones [notificacioesjudiciales@cremil.gov.co](mailto:notificacioesjudiciales@cremil.gov.co)

**DEMANDANTE:** Mi poderdante **MARCO AURELIO MOJICA FUENTES** las recibirá en la **CARRERA 2E # 39-30 LA ESMERALDA** de la Ciudad de **TUNJA**.

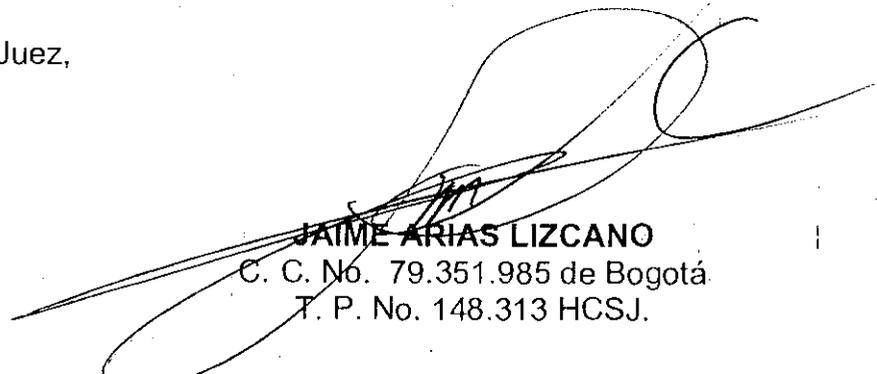
**MINISTERIO PÚBLICO:** El señor Procurador delegado ante ese Honorable despacho, puede ser notificado en la secretaría de esa Corporación o en la Carrera. 5 No. 19 -34 Oficina 702 de la ciudad de Bogotá. [Procjudadm207@procuraduria.gov.co](mailto:Procjudadm207@procuraduria.gov.co)

**AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO,** las recibirá en la carrera 7 N° 75 -66 piso 2 y 3, teléfono 2558955 de la ciudad de Bogotá, email: [procesos@defensajuridica.gov.co](mailto:procesos@defensajuridica.gov.co)

**EL SUSCRITO APODERADO:** Las recibiré en la secretaría de su despacho o en mi oficina de abogado ubicada en la Carrera 26 N° 73 - 33, en la ciudad de Bogotá, teléfono 7420825. Email. [Jaimearias52@hotmail.com](mailto:Jaimearias52@hotmail.com)

De conformidad con lo establecido en el artículo 205 de la Ley 1437 de enero 18 de 2011, acepto que las notificaciones del presente proceso se hagan ~~as~~ través del siguiente correo electrónico email: [alvaroruada@arcabogados.com.co](mailto:alvaroruada@arcabogados.com.co)

Del Señor Juez,



**JAIME ARIAS LIZCANO**  
C. C. No. 79.351.985 de Bogotá  
T. P. No. 148.313 HCSJ.