



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No. 032

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación:	11001-33-35-009-2021-00101-00
Accionante:	LUIS FÉLIX PINO PERDOMO
Accionado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
Asunto:	FALLO

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se configure causal de nulidad, el Juzgado dicta la sentencia correspondiente, según los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme esta motivación.

I. Antecedentes

1. La demanda y su contestación

1.1. Pretensiones

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende se declare la nulidad del siguiente acto administrativo:

- Resolución No. 3511 de 11 de mayo de 2017, mediante la cual le fue reconocida la asignación de retiro al Sargento Primero (r) LUIS FELIX PINO PERDOMO.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i) El reajuste de la asignación de retiro reconocida al demandante, de acuerdo a la forma correcta para liquidarla.
- ii) El pago de la diferencia pensional resultante entre lo devengado a partir del reconocimiento de la asignación de retiro y el reajuste que aquí se solicita, en forma indexada, mes a mes, por ser prestaciones periódicas de carácter imprescriptible.



- iii) dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso, en la forma y término señalado por el artículo 188 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.
- iv) Que se reconozcan y paguen las costas y agencias en derecho.

1.2. Fundamentos fácticos

El demandante manifiesta que, ingresó a laborar a las Fuerzas Militares, teniendo el grado de Sargento Primero; mediante Resolución No. 3511 de 11 de mayo de 2017, le fue reconocida asignación de retiro, en cuantía del 85% del sueldo de actividad correspondiente a su grado, los factores para liquidar la asignación de retiro fueron: i) sueldo básico de actividad; ii) prima de actividad (49,5%); iii) prima de antigüedad (24%); iv) subsidio familiar (39%) y, v) prima de navidad (1/12); efectuando la siguiente operación aritmética:

FACTORES	PORCENTAJE	VALORES
Sueldo básico	-----	\$1.491.801,00
Prima actividad	49,5%	\$ 738.441,50
Prima antigüedad	24%	\$ 358.032,24
Subsidio familiar	39%	\$ 581.802,39
Prima navidad	1/12	\$ 303.512,00
Subtotal		\$3.473.589,13
Porcentaje liquidación	85%	
Asignación de retiro		\$2.952.551

La entidad accionada sumó el valor de todos los factores y posteriormente aplicó el 85%, para dar como resultado la asignación de retiro.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Como normas violadas la parte actora invoca las siguientes:

- Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 13, 53, 58, 83, 150 y 218.
- Ley 4 de 1992: artículos 2 y 10.
- Ley 923 de 2004.
- Decreto 1211.
- CPACA artículos 137 y 138.
- Ley 153 de 1887.
- Decreto 4433 de 2004.

En torno al concepto de violación argumentó que se configura la expedición irregular de los actos administrativos demandados, pues no se da aplicación correcta al art. 1 del decreto 991 de 2015, que dispone el reconocimiento de la asignación de retiro, ni al art. 13 del Decreto 4433 de 2004, que señala cuales son las partidas computables para el



personal de las fuerzas militares.

Una interpretación sistemática de ambas normas nos indica, que el personal de la Fuerza Pública que haya cumplido 15 o 20 años de servicios, tendrá derecho al reconocimiento de su asignación de retiro, la cual se calculará sobre la base de un 50% de las partidas computables, y adicionalmente un 4% por cada año de servicio, sin que sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto, incrementando en un dos por ciento (2%) por cada año adicional después de los veinticuatro (24) años de servicio, sin que el total sobrepase el noventa y cinco (95%) de las partidas computables.

Ahora bien, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, indicó la manera en que debe interpretarse la forma de calcular la asignación de retiro, en esa medida estableció que en virtud del principio de favorabilidad, la forma de liquidar la asignación de retiro debe hacerse aplicando la tasa de reemplazo únicamente sobre el salario básico, más no sobre los demás factores, pues de hacerse, como en efecto se hizo en el presente caso, se estaría afectando indebidamente el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro.

Así las cosas, entre la forma como viene reconociéndose la asignación de retiro y la forma de calcular la misma, como lo ha establecido el Consejo de Estado para los Soldados Profesionales, existe una diferencia, que para el caso del demandante es por la suma de \$297.267,98.

FACTORES	PORCENTAJE	VALORES
Sueldo básico	-----	\$1.491.801,00
Porcentaje liquidación	85%	\$1.268.030,85
Prima actividad	49,5%	\$ 738.441,50
Prima antigüedad	24%	\$ 358.032,24
Subsidio familiar	39%	\$ 581.802,39
Prima navidad	1/12	\$ 303.512,00
Subtotal		\$3.249.818,98

Expresó que tal precedente debe aplicarse al actor, en virtud del derecho y principio a la igualdad, toda vez que tanto los Soldados Profesionales, como los Suboficiales, como el caso del señor Luis Pino, forman parte de las Fuerzas Militares, y que si bien hay una clasificación en rangos dentro de la disciplina castrense, ello no es óbice para desconocer que éstos también dedican gran parte de su vida al defender la Soberanía Nacional (arts. 216-217 CN), pues, desde el ingreso a la institución se les conculca que si es del caso, debe morirse por defender a su patria (Oración Patria).

1.4. Escrito de contestación

La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, manifestando que la normativa aplicable es el Decreto 1211 de 1990 art. 163, y Decreto



0091 de 2015 art. 1; y teniendo en cuenta que el demandante prestó un tiempo de servicio de 24 años y 17 días, se encuentra que el reconocimiento de su Asignación de Retiro, debía hacerse en una cuantía del 85% del sueldo de actividad correspondiente a su grado por cuanto la prestación quedó consolidada bajo el imperio del Decreto 991 de 2015. Adicionalmente al actor se le reconocieron las partidas computables que a continuación se discriminan, cuyos valores se liquidaron de acuerdo a lo dispuesto en la ley, así:

Sueldo Básico de Actividad:	- - -
Prima de Actividad:	49,5%
Prima de Antigüedad:	24%
Subsidio Familiar:	39%
Prima de Navidad:	1/12

En ese orden, al comparar lo descrito en la norma aplicable con la liquidación efectuada por CREMIL, se establece el cumplimiento íntegro de la disposición normativa, por tanto, no tienen fundamento alguno las pretensiones del demandante encaminadas a que solo el salario básico de su prestación sea afectado por el 85%.

De otra parte, si el accionante presenta diferencias e inconformidades sobre la normativa legal vigente frente a los decretos que fijan el régimen prestacional de los miembros de las fuerzas Militares debe demandar tales decretos y normas que considere son contradictorias y violatorias de sus derechos y no cuestionar de “ilegales, antijurídicas o inconstitucionales” las acciones desplegadas por CREMIL al dar cumplimiento a su objeto misional.

Destaca que, las reglas de unificación y disposiciones de la sentencia de Unificación mencionada, es para los Soldados Profesionales, por ende, no pueden ser aplicadas, ni sus efectos hacerse extensivos al Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, pues de conformidad con lo dispuesto en Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012, para aplicar los efectos de una -SU a otros casos, es indispensable que se cumpla con un patrón fáctico y jurídico similar al debatido.

Es preciso indicar que en lo que refiere a la aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2014, y los efectos de la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, tal como lo pretende la parte demandante, se debe hacer especial referencia al PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA, consistente en la aplicación integral de la norma, es decir *“sin que pueda admitirse de alguna manera la utilización arbitraria de normas fragmentadas, tomando lo más favorable de cada una de ellas”*.

Formuló las excepciones que denomino:

- 1.- EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.
- 2.- NO CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD.

3.- NO PROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE CREMIL.

4.- LOS APORTES EFECTUADOS EN ACTIVIDAD VS PARTIDAS COMPUTABLES RECONOCIDAS EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO.

1.5. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 07 de abril de 2021, correspondiendo su competencia a este Despacho, quien la admitió el 07 de diciembre de 2021, siendo notificada al extremo pasivo el 18 de julio de 2022, la entidad demandada presentó escrito de contestación en tiempo /PDF 17/.

A través de auto del 12 de septiembre de 2023 /PDF 19/, se fijó el litigio de la presente demanda, se resolvió sobre la práctica de las pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión.

1.5.1. Los Alegatos de conclusión.

Ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión; El Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno¹.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en el auto de fecha 12 de septiembre de 2023, el problema jurídico se contrae a determinar si hay lugar a declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 3511 de 11 de mayo de 2017, mediante la cual le fue reconocida la asignación de retiro al Sargento Primero (r) Luis Felix Pino Perdomo.

Así mismo se debe establecer si el demandante tiene derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- Cremil, i) le reajuste la asignación de retiro al accionante; ii) se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- Cremil, a pagar la diferencia pensional resultante entre lo devengado a partir del reconocimiento de la asignación de retiro y el reajuste que se solicita, en forma indexada mes a mes, por ser prestaciones periódicas de carácter imprescriptibles; iii) se dé aplicación a la sentencia en los términos de los artículos 188 y s.s. del CPACA; iv) que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. De lo acreditado en el proceso

¹ Según constancia secretarial visible en el archivo 20 del expediente digital.

De las pruebas relevantes obrantes en el proceso se destacan:

- 2.2.1. Resolución No. 3511 del 11 de mayo de 2017, por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Sargento Primero (RA) del Ejército Luis Felix Pino Perdomo, a partir del 01 de junio de 2017 en cuantía del 85% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo. /PDF 03 pp. 1-3/
- 2.2.2. Liquidación y/o proyección de la asignación de retiro. /PDF 03 p. 4/
- 2.2.3. Certificación a través de la cual se indica que último lugar de prestación del servicio del demandante fue en Dirección De Sanidad Ejercito Bogotá D.C (CUNDINAMARCA). /PDF 03 p. 5/
- 2.2.4. Ingreso de nómina del mes de julio del año 2017. /PDF 15 p. 4/
- 2.2.5. Hoja de servicios del Sargento Primero LUIS FÉLIX PINO PERDOMO. /PDF 16 pp. 2-4/

2.3. Premisa normativa y jurisprudencial

LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DEL PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES

La Constitución Política de Colombia de 1991, prescribe que a la ley le corresponde determinar el sistema de derechos y su régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario (artículo 217).

En concordancia con lo mencionado, el legislador colombiano, para el caso en estudio, consagró el régimen aplicable a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares a través del Decreto Ley 1211 de 1990, por el cual se reforma su estatuto de personal, expedido por el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confería la Ley 66 de 1989.

Posteriormente, entro en vigor en el ordenamiento jurídico la Ley 923 del 30 de diciembre 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”*; y justamente en aras de desarrollar la antedicha ley marco, el Presidente de la República expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*, normativa en la que claramente quedó determinado su campo de aplicación:

“Artículo 1º. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán

a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto.”

Ahora bien, la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares fue en principio regulada en el artículo 14 *ídem*, así:

“Artículo 14. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.

14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1º. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieran quince (15) o más años de servicio que sean retirados del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento

(85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 2°. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.”.

No obstante, el Consejo de Estado declaró la nulidad de la norma² al considerar que no atendió en su integridad los parámetros fijados por el legislador en la Ley Marco 923 de 2004, transgrediendo así los derechos adquiridos de los miembros de la fuerza pública activos a la fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley 923 de 2004 y exceder la facultad reglamentaria por sobrepasar los límites fijados en la ley marco.

Posteriormente, en desarrollo de la Ley 923 de 2004 y atendiendo a lo dispuesto por el Consejo de Estado en la providencia anteriormente citada, el Ejecutivo expidió el Decreto 991 de 2015 “por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, estableciendo en su artículo 1° lo siguiente:

“Artículo 1°. Asignación de Retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Fíjese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, según corresponda, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro **equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 13 del Decreto número 4433 de 2004, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto**, incrementando en un dos por ciento (2%) por cada año adicional después de los veinticuatro (24) años de servicio, sin que el total

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, providencia del 23 de octubre de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2007-00077-01. Expediente No. 1551-2007.

sobrepase el noventa y cinco (95%) de las partidas computables.

Parágrafo. *Las condiciones previstas en este artículo para tener derecho a una asignación de retiro son aplicables al Oficial y Suboficial de las Fuerzas Militares que sea retirado del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza, según el caso, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente.” /Se destaca/.*

Así las cosas, en cuanto a la liquidación de la asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, conforme a la norma transcrita, se tiene que dicha prestación ha de equivaler al 50% del monto de las partidas computables por los primeros 15 años de servicio, con un 4% adicional por cada año que exceda a los 15 años de servicio y un 2% más por cada año adicional después de los 24 años de servicio.

Ahora bien, en cuanto a las partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro, el precepto recién reproducido indica expresamente que *se trata de las partidas descritas en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004*, canon normativo que establece:

“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:*

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1. Sueldo básico.

13.1.2. Prima de actividad.

13.1.3. Prima de antigüedad.

13.1.4. Prima de estado mayor.

13.1.5. Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.

13.1.6. Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

13.1.7. Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

13.1.8. Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro. (...).”

2.4. Caso concreto

Se demostró que el señor LUIS FÉLIX PINO PERDOMO fungió como Soldado Bachiller 11/01/1990 hasta el 30/12/1990, luego como alumno Suboficial desde 01/09/1994 al 31/08/1995, llegando a ostentar como cargo más alto el de Sargento Primero del Ejército Nacional, hasta el día 01/06/2017, (incluidos los 3 meses de alta), habiéndose

desempeñado desde cabo segundo hasta sargento primero, completando un tiempo de servicios total de 24 años, 0 meses y 17 días /p. 2 PDF '016'/.

De igual manera, se evidencia que la entidad demandada, con la Resolución No. 3511 del 11 de mayo de 2017 –acto parcialmente enjuiciado- reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro al demandante en cuantía equivalente al 85% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, computando las siguientes partidas **(i)** salario básico, **(ii)** prima de actividad, **(iii)** prima de antigüedad, **(iv)** subsidio familiar y **(v)** la duodécima parte de la prima de navidad, a partir del 01 de junio de 2017. /pp. 1-2 PDF '03'/.

Se recuerda el actor pretende, en otras palabras, que este Despacho, le aplique en virtud del derecho y principio a la igualdad, lo instituido en la sentencia de unificación³, toda vez que tanto los Soldados Profesionales, como los Suboficiales, como es el caso del actor, forman parte de las Fuerzas Militares, y que si bien hay una clasificación en rangos dentro de la disciplina castrense, ello no es óbice para desconocer que éstos también dedican gran parte de su vida al defender la Soberanía Nacional.

La sentencia de unificación en cita, versa sobre la asignación de retiro soldados profesionales la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, el Régimen de asignación de retiro de los soldados profesionales, **las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados**, las reglas para la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, la legitimación de CREMIL para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro, **la forma de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales**, la interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el cómputo de la prima de antigüedad, **el porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales**, y la inaplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.

Al respecto, de la aplicación al derecho a la igualdad en materia salarial, se tiene que, entre las garantías laborales mínimas fundamentales enunciadas en el artículo 53 de la Constitución, se encuentran las asociadas a la **“remuneración, mínima vital y móvil, y proporcional a la cantidad de trabajo”**; principios que guardan una estrecha relación con el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 *ibídem*. Por tanto, debe destacarse que al igual que otros principios y derechos constitucionales, es primordial que el Estado a través de sus instituciones asuma el rol para salvaguardarlos, en aras de que sean reales y efectivos.

³ SUJ-015-CE-52-2019.

En esta línea de exposición, es pertinente enfatizar que el derecho a la igualdad tratado desde la perspectiva laboral y de los regímenes especiales como el aplicado a las fuerzas militares, deberá predicarse siempre entre iguales, dado que así lo ha precisado la Corte Constitucional⁴

[...]

El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes. El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas.

No obstante, el anterior enunciado puede presentar variables que por sí mismas no hacen que una norma sea discriminatoria. Así, el legislador puede dar un trato distinto a personas que, respecto de un cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad, pero que desde otra óptica fáctica o jurídica, sean en realidad desiguales.

[...]

En lo que concierne a regímenes especiales, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que su existencia, per se, no desconoce el principio de igualdad. Tales regímenes responden a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social [...]”.

Consecuente con lo dicho por el Máximo Tribunal Constitucional, es diáfano que los regímenes especiales no pueden estar asociados ni observarse como un hecho de violación al derecho a la igualdad, pues su finalidad simplemente ha radicado en la necesidad de proponer por la protección de los derechos salariales de un grupo de personas que, por diferentes condiciones especiales las hacen acreedoras de un trato diferente frente a otras. Estas apreciaciones se encuentran fundamentadas en los artículos 150 numeral 19 literal e) y 217 Superiores.

El Honorable Consejo de Estado⁵, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2004, emitió un pronunciamiento relacionado con el derecho a igualdad en materia salarial, puntualizando lo siguiente:

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-229/11 del 30 de marzo de 2011, Magistrado Ponente Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Referencia: Expediente D-8266.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero Ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA, sentencia del 25 de noviembre de 2004 No. Radicado 11001-03-25-000-2003-0122-01 No. Interno 0642-03 Actor: Benicio Antonio Cruz Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional

“...[N]o impide que la ley establezca tratos diferentes, sino que exige que éstos tengan fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad. Los criterios de diferenciación en este caso obedecen a factores razonables que el mismo legislador ha establecido dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución. No son criterios arbitrarios y caprichosos, pues tratándose de grados diferentes para los cuales se exigen calidades y requisitos acordes con las exigencias de la carrera oficial, se justifica la distinción salarial...”.

En este orden de exposición, es evidente que el régimen salarial que cobija a los soldados profesionales es diferente al régimen salarial de los suboficiales, **circunstancia fáctica esencial y diferencial que impide brindar al actor un trato equiparable al que se le da a los soldados profesionales**; El trato normativo y jurisprudencial diferencial no se predica entre iguales, sin que puede inferirse un trato discriminatorio que vulnere el multicitado derecho a la igualdad.

Por manera, resulta útil dilucidar que el precedente judicial constituido con la sentencia de unificación⁶ emitida por el Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda el 25 de abril de 2019 (Rad. Interno 1701-2016)⁷, **no tiene aplicabilidad al presente asunto, pues ninguna subregla se erigió en relación con la interpretación o aplicación del marco normativo conformado por el Decreto 991 de 2015 y los preceptos 14 y 15 del Decreto 4433 de 2004, ni tampoco, se enfocó la ratio decidendi sobre la forma de liquidar las asignaciones de retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.**

2.5. De la condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte demandante es la vencida y aun cuando la parte activa no solicitó en sus pretensiones que se le condene en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 361 del CGP⁸ y

⁶ SUJ-015-CE-52-2019.

⁷ Rad. 85001-33-33-002-2013-0023-01 C.P.: Dr. William Hernández Gómez.

⁸ <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios **objetivos y verificables en el expediente**, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>

el numeral 8° del artículo 365⁹ del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022¹⁰, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, D.C, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: SE DECLARAN PROBADAS las excepciones intituladas ‘El Principio de Favorabilidad; No configuración de causal de nulidad; No procedencia de la causal de Falsa Motivación en las actuaciones de Cremil; Los aportes efectuados en actividad Vs partidas computables reconocidas en la asignación de retiro” formuladas por la entidad demandada. En consecuencia.

SEGUNDO: SE NIEGAN las pretensiones de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formuladas por el señor **LUIS FÉLIX PINO PERDOMO** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS, conforme a las consideraciones expuestas.

CUARTO: REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

heidialcendravidardi@gmail.com;

⁹ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(...) 8. Solo habrá lugar a costas **cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.**

¹⁰ Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.



[notificacionesjudiciales@cremil.gov.co;](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co)
farojas@cremil.gov.co

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

SEXTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO

Juez

JAC