JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR-CESAR
Valledupar, trece (13) de febrero de dos mil quince (2015).

Acción	:	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	:	**EUSTORGIO LOPEZ MORALES**
Demandado	:	**CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**
Radicación	:	20-001-33-31-001-2013-00175-00

I.ASUNTO

Procede este Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por EUSTORGIO LOPEZ MORALES, a través de apoderado judicial, contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

II.- PRETENSIONES

PRIMERO: Que se declare la NULIDAD de los Actos Administrativos, conformados por los oficios No. 15821 de fecha 04 de Abril de 2012, en virtud del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro devengada por el demandante y No. 19871 de fecha 02 de mayo de 2012, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión inicial, quedando debidamente agotada la vía gubernativa.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, al reconocimiento y pago a favor del DEMANDANTE, del reajuste de la asignación de retiro a que tiene derecho con fundamento en las siguientes causales, las cuales sustento más adelante:

2.1. Reajuste por indebida aplicación de lo establecido en el artículo 16 del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, en concordancia con lo establecido en el artículo 13.2.1, de la misma norma y en el inciso segundo del artículo 1° del decreto 1794 de 2000, toda vez que se incurre en error al efectuar el cálculo del valor de la asignación por retiro, al tomar equivocadamente los factores y porcentajes a liquidar afectando doblemente la prima de antigüedad.

2.2. Reajuste por falta de aplicación de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 10 del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, ya que se está tomando el salario mínimo legal vigente incrementado solo en un 40%, cuando la norma establece que para los soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaban la calidad de voluntarios, como es el caso del

demandante, la asignación salarial mensual se debe liquidar con base en el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

2.3. Reajuste por violación del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, al dejar de incluir el subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, entre ellos el demandante, cuando a todos los demás miembros del ministerio de defensa nacional así como de las fuerzas militares, tanto civiles como Militares y de Policía, se les tiene en cuenta como factor en la liquidación de la asignación de retiro respectiva.

TERCERO: Que se disponga el pago del REAJUSTE del retroactivo pensional desde la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro y hasta su inclusión en nómina de pagos.

CUARTO: Que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados a mi representado.

QUINTO: Que se disponga el pago de los intereses de mora sobre todos los valores adeudados a mi representado.

SEXTO: Que se condene en COSTAS a la entidad demandada.

III.HECHOS DE LA DEMANDA:

Narra en la demanda que Eustorgio López Morales ingreso al Ejercito Nacional el 26 de julio de 1990 en condición de Soldado Regular, que al terminar el servicio militar obligatorio, fue aceptado como Soldado Voluntario a partir del 01 de febrero 1992 y para el mes de Diciembre del año 2000 ostentaba dicha condición, siendo regulada esta última vinculación por la Ley 131 de 1985.

Señala que por decisión del Ejercito Nacional el Demandante, al igual que todos los soldados voluntarios, pasaron a ser denominados soldados profesionales a partir del 1° de Noviembre de 2003, fecha a partir de la cual su vinculación estuvo regida por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y posteriormente por el Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004; sostiene que al cumplir los requisitos de Ley, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció asignación de retiro a través de la Resolución No. 3123 del 24 de Junio de 2011.

Que no obstante lo anterior, afirma que existen irregularidades en la liquidación de la asignación de retiro, principalmente en tres aspectos:

- ✓ El reajuste reclamado: por indebida aplicación de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en concordancia con lo establecido en el artículo 13.2.1, de la

misma norma y en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, toda vez que se incurre en error al efectuar el cálculo del valor de la asignación por retiro, al tomar equivocadamente los factores y porcentajes a liquidar.

- ✓ Reajuste por falta de aplicación de lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, ya que se está tomando el salario mínimo legal vigente incrementado solo en un 40% cuando la norma establece que para los soldados que a 31 de diciembre de 2000, ostentaban la calidad de voluntarios, la asignación salarial mensual se debe liquidar con base en el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

- ✓ Reajuste por violación del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, al dejar de incluir el subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, cuando a todos los demás miembros de las fuerzas militares, tanto civiles como militares y de policía, se les tiene en cuenta como factor salarial en la liquidación respectiva.

IV. NORMAS VIOLADAS y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como normas violadas las siguientes: Artículos 13°, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política. Artículos 138 y 159 a 195 de la Ley 1437 de 2011 - Código Contencioso Administrativo.

- Ley 4a de 1992: artículo 10.
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.
- Decreto 4433 de 2004.

La apoderada del demandante manifestó que las normas constitucionales se vulneran de manera flagrante por la entidad demandada, al realizar una liquidación equivocada y desigual de la asignación de retiro del demandante. Reitera que en los actos acusados se desconoce abiertamente el derecho a devengar una pensión justa y acorde con las previsiones legales cuando se dispone a realizar una liquidación equivocada del monto de la asignación de retiro, sin tomar en consideración los parámetros legalmente establecidos para el efecto.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La entidad accionada, por intermedio de su mandatario judicial contestó la presente demanda oponiéndose a todos y cada uno de las pretensiones, así como la condena en costas, a excepción del hecho relacionado con el reconocimiento de la prestación, esto es el reconocimiento de la asignación de retiro.

Presentó como excepciones las siguientes:

Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes.- Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho.

Carencia de fundamento jurídico para solicitar la inclusión del subsidio familiar.-Es preciso señalar que solamente a partir de la expedición de la Ley 923 de 2004 y su Decreto reglamentario 4433 del mismo año, se le dio la oportunidad a los soldados profesionales de acceder a una asignación de retiro, modificándose sustancialmente lo establecido sobre el particular contenido en los decretos 1793 y 1794 de 2000.

Que al revisar la norma antes transcrita, se encuentra que para efectos de reconocimiento de asignación de retiro, en forma taxativa se consagraron los parámetros, condiciones y porcentajes, que deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

- Acreditación de un tiempo de servicios de 20 años.
- Cuantía fija de asignación de retiro en un 70%.
- Porcentaje fijo de prima de antigüedad equivalente al 38.5%.

Que al respecto, nótese como la norma en forma expresa establece la forma de reconocer la asignación de retiro, sin entrar a contemplar ni siquiera la posibilidad de factores adicionales como en un momento dado podría ser la partida de subsidio familiar.

Sobre este punto, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, el cual dispone cuales son las partidas que debe ser liquidadas en cada caso, para efectos de reconocimiento de asignación de retiro (...)

De la norma anteriormente transcrita, se colige que la entidad demandada aplica la normatividad legal vigente al momento de los hechos, para los respectivos reconocimientos de asignaciones de retiro, ajustándose estrictamente a las partidas señaladas, en las cuales no está consagrada expresamente el subsidio familiar como partida computable dentro del reconocimiento de asignación de retiro, para los Soldados Profesionales, razón suficiente para NO DESVIRTUAR LA PRESUNCION DE LEGALIDAD de los actos demandados.

EN CUANTO AL REAJUSTE SOLICITADO

Reitero que el Decreto 4433 de 2004, establece:

ARTICULO 13. PARTIDAS COMPUTABLES PARA EL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES. La asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia, se liquidara según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1. Oficiales y Suboficiales:
(...)

13.2. Soldados Profesionales:

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

Del anterior aparte de la norma se puede deducir claramente que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1°, que habla solamente del 40%, no obstante el demandante insiste en que se aplique el inciso segundo, que habla de un porcentaje diferente.

EN CUANTO A LA LIQUIDACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO

Frente a este aspecto, esta defensa, encuentra suficientemente clara la norma que indica que el soldado profesional tiene derecho a que se le pague asignación mensual de Retiro, así:

Salario Básico = SMLMV (100%) + (Incremento en un 40%) = 140%
Prima de Antigüedad = 38.5%

Asignación de Retiro:

70% = (Sueldo Básico + 38.5% de Prima de Antigüedad)

Por consiguiente, siguiendo la uniformidad y secuencia de la norma, debe reconocerse la asignación de retiro equivalente al setenta por ciento (70%) de: salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como ha estado aplicando esta entidad.

Prescripción del derecho.- Que en gracia de discusión, si al actor le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la presente demanda, no podría reconocérsele por cuanto el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, establece la prescripción de las mesadas en tres años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, por lo tanto y en el evento en que no se acojan los planteamientos expuestos por esta caja, se debe declarar la prescripción del derecho.

No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.- Sobre el particular cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro, se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, en

consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad y por ende no se encuentran viciadas de falsa motivación.

VII.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte demandante presentó sus alegatos reafirmándose en sus pretensiones, reiterando la misma argumentación expuesta en el libelo de la demanda, respecto a los ítems que considera afectan la legalidad de los actos administrativos acusados, los cuales se recuerda son: El monto del salario mensual del accionante para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, el cual considera que debe ser el salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60% de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000. Que la correcta aplicación de la formula contemplada en el artículo 16° del Decreto 4433 del 2004, la cual establece que la asignación de retiro equivaldrá al 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, del mismo estatuto, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.

Que respeto al derecho a la igualdad, con el fin de incluir el subsidio familiar como factor para liquidar la asignación de retiro del accionante, para lo cual se solicita se aplique la Excepción de Inconstitucionalidad respecto del numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por ser contrario a los artículos 13 y 53 de la Constitución Nacional. Adicionalmente afirma que se encuentra probado dentro del plenario que el demandante estuvo vinculado al Ejercito Nacional desde el 2 de mayo de 1991 hasta el 30 de mayo de 2011, inicialmente en condición de Soldado Regular, posteriormente como Soldado Voluntario y desde el 10 de noviembre de 2003 hasta el retiro de la institución en condición de Soldado Profesional.

Finalmente sostiene que se encuentra debidamente acreditado que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dispuso el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del demandante. Adjunta copia de providencias Judiciales de diferentes Tribunales Administrativos del País y del Consejo de Estado en donde considera que se accedieron a pretensiones de similares características

La parte demandada, presentó sus alegatos señalando que a partir de la expedición de la ley 923 de 2004, y su Decreto reglamentario 4433 de 2004, se le dio oportunidad a los soldados profesionales de acceder a una asignación de retiro, modificándose sustancialmente lo establecido sobre el particular lo contenido en los decretos 1793 1794 de 2000.

Que la entidad demandada aplica la normatividad vigente al momento de los hechos, para los respectivos reconocimientos de asignaciones de retiro, ajustándose estrictamente a las partidas señaladas, en las cuales no está consagrada expresamente el subsidio familiar como partida computable dentro del reconocimiento de asignación de retiro, para los soldados profesionales, razón suficiente para no desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados.

Se tiene entonces que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe regirse por la normatividad vigente, sin omitir preceptos y sin darle un alcance diferente al establecido por el legislados, máxime cuando la norma no reviste motivos de duda que generen los métodos de interpretación de la Ley diferentes al gramatical.

Que visto lo anterior, se tiene que para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, el legislador no contempló porcentajes por este concepto, se reitera que la negativa de la entidad, tuvo su fundamento en las disposiciones que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de las Fuerzas Militares. Que de los planteamientos expuestos se colige que la entidad actuó conforme a derecho y los actos administrativos proferidos gozan de presunción de legalidad.

VIII.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 21 de enero de 2013 (fol.70) a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 1° de abril de 2013 (fl 75), se dio inicio a las notificaciones, a la entidad demandada (fl.79-80), al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fls.81-114).

Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, (fl.121), la cual luego de surtirse, se ordenó el decreto de las pruebas y se fijó el día 7 de noviembre de 2014, para realizar la audiencia de pruebas, una vez constatado que se allegaron las pruebas solicitadas se corrió término para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la respectiva providencia.

Acervo probatorio.- Hacen parte de las pruebas relevantes obrantes en el proceso entre otras:

- Poder para actuar. (fl 1).
- Copia de Resolución 3123 de junio 24 de 2011, mediante el cual se reconoce asignación de retiro del señor Eustorgio López Morales. (fls. 2-5).
- Derecho de petición dirigido al Director de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares (fls. 6-13).
- Respuesta al derecho de petición (acto administrativo demandado) (fls. 14-15).
- Escrito de recurso de reposición en contra del acto demandado (fl. 16-17vto.).

- Escrito mediante cual resuelve recurso de reposición y de apelación (fls 18-19).
- Copia de la Ley 131 de 1985 (fl.20).
- Copia de Decreto No. 1793 de 2000 (fls. 21-25).
- Copia del Decreto No. 1794 de 2000 (25vto -34vto.)
- Solicitud de Conciliación ante Procurador Delegado para asuntos administrativo (fls.35-36 vto.).
- Liquidación de reajustes del demandante (fl. 43).
- Agotamiento de requisito de procedibilidad ante la Procuraduría 135 Judicial II Administrativa (fls. 44-49).

IX.- CONSIDERACIONES

9.1- Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales. No observa el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado, ni motivo alguno que impida un pronunciamiento de fondo. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales, en efecto, este Juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde se prestó el servicio, demandante y demandado tienen capacidad sustancial y procesal y la demanda fue presentada dentro del término legal para ello, por lo cual no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2.- Problema Jurídico. En el caso bajo estudio se debe consiste en determinar si al demandante le asiste el derecho a que su asignación de retiro le sea reajustada en los porcentajes señalados en el artículo 13.2.1 y 16 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, en concordancia con lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, o si por el contrario la actuación cuestionada expedida por la entidad demandada, se encuentra ajustada a derecho, y por tanto el acto administrativo demandado sigue, gozando de la presunción de legalidad.

9.3.- Premisas normativas. En primer lugar, hay que precisar que en el presente asunto se tiene que abordar tres temáticas en particular, la primera relacionada con el monto de la asignación básica del soldado profesional Eustorgio López Morales, para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, donde se pretende que se reconozca el salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60% de conformidad con el inciso 2° del artículo 10 del Decreto 1794 de 2000, en **segundo lugar** se debe analizar los porcentajes y partidas computables para liquidar la asignación de retiro del demandante, de conformidad con lo normado en el artículo 16° del Decreto 4433 del 2004, con fin de determinar si la fórmula aplicada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se ajusta a los parámetros legales; y

finalmente, se deberá establecer la procedencia de tener al subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro del accionante.

Acorde con lo anterior, abordaremos el primer asunto comenzando por hacer un recuento respecto de la normatividad relacionada con el transito efectuado de soldados voluntarios a soldados profesionales y el régimen salarial y prestacional aplicable a estos servidores públicos.

En primer lugar hay que definir, lo que se entendía por soldado voluntario (acorde con la Ley 131 de 1985) y por soldado profesional (de conformidad con el Decreto Ley 1793 de 2000), ya que actualmente con la normatividad que rige en las Fuerzas Militares la figura del soldado voluntario desapareció bajo la denominación unificada de Soldado Profesional; sin embargo, para el caso en concreto es de vital importancia determinar dicho aspecto para entrar a valorar lo peticionado en el libelo demandatorio.

Planteado el primer problema jurídico sobre la aplicación del régimen general en este caso, el Presidente de la Republica en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4° de 1992, expidió los Decretos No. 1793 y 1794 de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacionales para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. A manera de ilustración, se definirá la normatividad que regula la materia para los soldados voluntarios y los soldaos profesionales de las fuerzas militares de Colombia.

De acuerdo con la ley 131 de 1985, son soldados voluntarios quienes habiendo prestado servicio militar obligatorio, manifiestan su deseo al respectivo comandante de la fuerza de continuar con su prestación a la institución castrense, por un lapso no menor a doce (12) meses; quedando sujetos, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las fuerzas militares. Así pues, estableció la norma ibídem:

"ARTÍCULO 4o. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto."

Posterior a ello, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la ley 578 de 2000, expidió el decreto 1793 de 2000 por el cual se adopta el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, estableciendo lo siguiente:

"ARTICULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas."

En cuanto a la incorporación del personal de soldados profesionales señaló:

"ARTICULO 5. SELECCION. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza. En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.

PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen."

De las normas transcritas se advierte que quienes se vincularon bajo la modalidad de soldados voluntarios definida por la ley 131 de 1985, antes del 31 de diciembre de 2000, podían ser incorporados a las fuerzas militares en calidad de soldados profesionales, siempre que así lo hubieran expresado, quedando sujetos íntegramente a lo dispuesto por el decreto citado.

Ahora bien, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el decreto 1794 de 2000 *"por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares"*, dispuso:

"ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)." Subrayado y negrillas son nuestras.

De ahí que, quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000, en virtud del decreto 1793 de 2000 fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares, acogiéndose al régimen prestacional designado para éstos, pero conservando, en virtud del decreto 1794 de 2000, una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

De lo anterior, se aprecia que la Ley 1794 de 2000, reglamentó el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, así mismo, dio una protección especial a aquellos soldados voluntarios que a 31 de diciembre de 2000, se encontraban como soldados de conformidad con la Ley 131 de 1985, quienes devengarían un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

9.5.- Hechos relevantes probados, en el presente asunto se demostró:

Que mediante resolución No. 3123 del 24 de junio de 2011, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se reconoció asignación de retiro al señor Eustorgio López Morales, en cuantía del 70% del salario mensual adicionado con 38.5% de la prima de antigüedad.

Revisado el proceso visible a folio 152 del mismo, la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejercito Nacional, certifica que el señor Eustorgio López Morales, ingresó al Ejército Nacional en las siguientes condiciones:

Descripción	fecha que inicia	fecha termina	años	meses	días
Soldado regular	1990-07-26	1992-01-30	1	6	4
Soldado voluntario	1992-02-01	2003-10-31	11	9	0
Soldado profesional	2003-11-01	2011-03-01	7	4	0

Lo que nos arroja un tiempo de servicio en la fuerza militares de veinte (20) años siete (7) meses y cuatro (4) días.

Y de acuerdo a las voces del pluricitado decreto, los soldados voluntarios vinculados antes de 31 de diciembre de 2000 podían ser incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares, quedando cobijados por las normas definidas para aquellos, el decreto 1794 de 2000 al definir la asignación salarial mensual, estableció en su artículo1° inciso 2°: *"(...) Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)."*

De tal suerte, que aun cuando la incorporación como soldado profesional trajo consigo el reconocimiento de las prestaciones sociales que para este cargo fueron contempladas por el

decreto 1794 de 2000, lo cierto es, que en lo que respecta a la asignación mensual salarial, la norma exceptuó a quienes al 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados en los términos de la ley 131 de 1985, y luego fueron vinculados en calidad de soldados profesionales, disponiendo para éstos el pago de un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%.

De ahí, que habiéndose vinculado el señor Eustorgio López Morales, como soldado voluntario el 01 de febrero de 1992, bajo la ley 131 de 1985, y posteriormente, en calidad de soldado profesional, en gracia de la autorización normativa imprimida por el decreto 1793 de 2000, es factible concluir que el actor se encuentra bajo las previsiones del inciso 2° del art. 1° del decreto 1794 de 2000, arriba citado.

En este orden de ideas, este Despacho Judicial declarara la nulidad de los Oficios Nos. 15821 de fecha 4 de abril de 2012 por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro e inclusión de factor salarial del señor Eustorgio López Morales y el No. 19871 del 02 de mayo de 2012, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión inicial, expedido por el responsable área de notificaciones y recursos legales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al haberse desvirtuado la presunción de legalidad que recaía sobre los mismos sobre este aspecto en particular.

En consecuencia de lo anterior, se dispondrá que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", efectué la reliquidación de la asignación de retiro del señor Eustorgio López Morales, acorde con el inciso final del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000; es decir, aplicando el salario mínimo legal vigente del respectivo año, incrementado en un sesenta por ciento (60%), desde el 1° de junio de 2011, fecha en que se hizo efectiva la primera mesada pensional de conformidad con Resolución No. 3123 del 24 de Junio de 2011- folios 2 - 5 del cuaderno principal.

Ahora bien, una vez discernido y resuelto el primer aspecto de la litis planteada, se procederá a evaluar la segunda pretensión, relacionado con los porcentajes y partidas computables para liquidar la asignación de retiro del señor Eustorgio López Morales, para lo cual es preciso traer a colación lo normado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 (norma aplicada por la Caja de Retiro de las Fuerza Militares), que establece:

"Articulo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) anos de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague ***una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad****. En todo caso, la asignación*

mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes." (Subraya y Negrilla del Despacho)

Así mismo, se destaca que el artículo 13 del mencionado Decreto, señalo:

Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidaran 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.

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

En este sentido, tenemos que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" de conformidad con la liquidación efectuada en uno de los actos administrativos demandados (ver folio 14-15), se evidencia que dicha entidad utilizo las siguientes formulas y/o operaciones matemáticas para liquidar la asignación de retiro del señor Eustorgio López Morales así:

Sueldo básico del Soldado Profesional año 2011 (que equivale al s.m.m.l.v. de dicho año), más el 40% de dicho sueldo básico, de conformidad con el articulo 1 ° del Decreto 1794 de 2000; a dicho resultado le sumo el 38.5% de la prima de antigüedad; y al resultado de dicha sumatoria le saco el 70% de conformidad con lo normado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, obteniendo así el monto final que le corresponde como asignación de retiro al hoy accionante.

Ahora bien, revisada dicha liquidación y efectuando una revisión de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, se advierte de forma evidente que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no está acatando los parámetros establecidos en dicha norma y efectivamente se está generando un detrimento en el monto final de la asignación de retiro del accionante, acorde con las siguientes consideraciones:

A continuación procede el Despacho a efectuar la correcta interpretación de la norma ya citada, efectuando la respectiva reliquidación de la asignación de retiro del accionante para el año 2012 (como ejemplo), abordando los porcentajes y partidas computables, así:

Salario básico año 2012	$566.700
Incremento del 60% +	340.020
Subtotal	$906.720
Porcentaje de liquidación 70%	$634.704
Prima de Antigüedad 38.5% +	305.451
Total Asignación de Retiro año 2012	$940.109

Comparando el monto reconocido por la entidad demandada para el año 2012 de la asignación de retiro del accionante, encontramos que le arrojo una suma de $769.182 (ver folio 15 del cuaderno principal), lo cual deja ver un detrimento patrimonial del demandante de $170.927 solo por el año 2012, acorde con la liquidación previamente enunciada.

En consecuencia de lo anterior, se vislumbra que se configura un segundo vicio sobre los actos acusados- Oficios Nos. 15821 de fecha 4 de abril de 2012 por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro e inclusión de factor salarial del señor Eustorgio López Morales y el No. 19871 del 02 de mayo de 2012, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión inicial, expedido por el Responsable Área de Notificaciones y Recursos Legales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, razón por la cual se ratifica la decisión de declararse su nulidad, igualmente sobre este aspecto en específico y se ordenara a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" que re liquide y/o reajuste la asignación de retiro del señor Eustorgio López Morales a partir del 01 de junio de 2011 (fecha en la cual se hizo efectiva dicha asignación de retiro), acorde con los parámetros establecido en la liquidación que a modo ilustrativo efectuó el Despacho.

Finalmente, hace falta por determinar lo concerniente a la inclusión del Subsidio Familiar (este Despacho adoptará la posición de la Sección Segunda del Consejo de Estado[1]) como partida computable de la asignación de retiro, para lo cual este Estrado Judicial, considera pertinente traer a colación un reciente pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado7 sobre esta materia en particular y así poder discernir su aplicabilidad al caso en concreto, en este sentido, dicha Corporación señaló:

"La providencia censurada es la de 18 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó la inclusión del subsidio familiar como factor de liquidación en la asignación de retiro del tuteante, porque al revisar las pruebas aportadas al plenario y las normas aplicables al sub-lite, se observó que el accionante se desempeñó como Soldado Profesional y devengo el subsidio familiar durante el servicio activo.

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B" Consejera Ponente Bertha Lucia Ramírez de Páez. Ex. No. AC-11001-03-15-000-2013-01821-00

Empero, no es procedente incluirlo corno partida en la liquidación de la asignación de retiro porque el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004,

Estableció taxativamente los factores computables para tal efecto, sin que mencionara la prestación que se reclama.

Para efectos de resolver el caso puesto a consideración, la Sala realizara una breve alusión al subsidio y al régimen pensional y de asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, para finalmente, referirse a la presunta vulneración del derecho a la igualdad.

El Subsidio familiar

De conformidad con lo previsto en el artículo l° de la Ley 21 de 1982 el subsidio familiar es "(...) Una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianas y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad. "

En ese sentido, la finalidad de dicha prestación es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas - cónyuge o compañera (o) e hijos que se encuentran a su cargo, en consideración a sus ingresos.

Por su parte, el Decreto No. 1794 de 2000, estableció el subsidio familiar a favor de los Soldados Profesionales, así:

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

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

Empero, el anterior artículo fue derogado por el artículo 1, del Decreto 3770 de 2009, disponiendo 16 siguiente:

'ARTICULO 1. Derogase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

PARAGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén

percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuaran devengándolo hasta su retiro del servicio,

PARAGRAFO SEGUNDO. Aclarase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente formula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual"

En consecuencia, se concluye que los Soldados Profesionales devengan el subsidio familiar durante el servicio activo, siempre y cuando vinieran percibiéndolo antes de que entrara en vigencia el Decreto 3770 de 2009, es decir, antes del 25 de septiembre de ese año.

Ahora bien, en relación con las partidas computables para la asignación de retiro, el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 5 dispone lo siguiente:

"(..) Computo de la partida del subsidio familiar. Cuando haya lugar a la inclusión de la partida de subsidio familiar para la liquidación de la asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia, el monto de la misma no sufrirá variación alguna por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del personal de que trata este decreto.

Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución o extinción de la partida de subsidio familiar Como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que al Oficial, Suboficial o Agente, se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía. (...)„

No obstante lo anterior, la misma norma, más adelante en el artículo 13, estableció las partidas computables para la asignación de retiro, así:

Artículo 13. *Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidaran 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.
13.2 Soldados Profesionales:
13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 10 del Decreto-ley 1794 de 2000.
13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

Parágrafo. *En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.*

De acuerdo con lo anterior, se concluye que si bien es cierto que el subsidio familiar es un factor computable para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, también lo es que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, no prevé su inclusión en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, cuyas partidas computables son el salario mensual y la prima de antigüedad.

El derecho a la igualdad.-

Nuestro ordenamiento Constitucional, cimentado en los postulados del Estado Social de Derecho, establece la garantía de la igualdad, tanto formal como material, en todos los ámbitos de la vida social:

'ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran 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 adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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

Esta disposición Constitucional establece el derecho a la igualdad ante la ley (igualdad formal) y, a título enunciativo, contempla unos criterios que pueden generar desigualdades injustificadas (sexo, raza, origen, etc.), e impone al Estado la obligación de proteger a las personas que pueden ser objeto de discriminaciones por razón de su condición económica, física o mental (igualdad material).

Así pues, en tratándose de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta es una obligación del Estado brindar un trato diferencial y positivo, y en consecuencia, el trato desigual no solo es válido sino necesario para realizar los fines de un Estado Social de Derecho.

En el Decreto 4433 del 2004 por el cual se reglamentó la Ley 923 de 2004, la cual consagra unos objetivos y criterios básicos para la reglamentación de la asignación básica de retiro de un soldado profesional los cuales son:

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 (...)

El Decreto 4433 de 2004 violento completamente los objetivos de la ley que reglamenta, y más que objetivos, se deben considera principios fundamentales por cuanto se está tratando un tema tan primordial como es la asignación de retiro, el similar a la pensión, la Corte Constitucional ha aclarado en cuanto el principio de igualdad no es darle a todos los mismo, sino por el contrario, darle a cada quien lo que se merece, en este caso no puede ser lógico que el Gobierno retire el la partida de subsidio familiar al mando más bajo de las fuerzas militares sin que signifique menospreciar su cargo, es decir el soldado profesional, se le aminore su derecho de retiro y en cambio a otros como los oficiales y suboficiales se les premie más que a un soldado profesional, no se quiere decir que estos últimos cargos no tiene derecho.

Si bien es cierto que el soldado profesional tiene requisitos y formación diferente a los oficiales y suboficiales, esto no significa que no tenga derecho a un subsidio familiar en su asignación de retiro, más aun, cuando este subsidio tiene como base fundamental el bienestar y la seguridad del núcleo familiar, el cual es base de la sociedad, la Constitución y del pueblo Colombiano.

La Corte Constitucional[2] advierte la importancia del principio fundamental a la igualdad en los siguientes términos:

"La jurisprudencia ha precisado, de manera invariable, que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disimiles. Se busca así establecer en cada caso "l.) Si se está frente a supuestos de hecho

[2] Corte Constitucional Sentencia C-337 de 2011.

diversos o si estos son comparables; ii.) Si el fin perseguido por la norma es un fin legitimo a la luz de la Constitución; iii.) Si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) Si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados Para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios Para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes"

Sobre el Subsidio Familiar, la Corte Constitucional[3] ha dicho

"El subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Sobre el Principio de Proporcionalidad- la Corte Constitucional[4] ha Dicho.-

"El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

El H. Consejo de Estado[5] en fallo de tutela se pronunció así en un caso análogo sobre la inaplicación del parágrafo del artículo 13 del decreto 4433 de 2004:

---

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-508 de 1997, M.P Vladimiro Naranjo Mesa.
[4] Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[5] Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B" Consejera Ponente Bertha Lucia Ramírez de Páez. Ex. No. AC-11001-03-15-000-2013-01821-00

"Con base en lo expuesto, la Sala verificara si la exclusión del subsidio familiar como partida computable para efectos de la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales es una medida constitucionalmente valida y justificada, pues al revisar el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, se observa que el "subsidio familiar" es una partida computable para los oficiales y suboficiales "(...) en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro; es decir, que si lo previo para otros beneficiarios de la mencionada asignación.

En efecto, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al incluir el subsidio familiar en la liquidación de los Oficiales y Suboficiales, empero, no la incluyo para los Soldados Profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable, para tal exclusión.

Por el contrario, si se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial más alto que los Soldados Profesionales.

Así pues, a luz de la Carta Política y los postulados del Estado Social de Derecho, resulta inaceptable que el Decreto 4433 de 2004 haya previsto el subsidio familiar como partida computable para los miembros de la Fuerza Pública que tienen una mejor categoría-los Oficiales y Suboficiales- dejando por fuera a los que devengan un salario inferior y en consecuencia, a quien más lo necesitan, los Soldados Profesionales.

En esas condiciones, se concluye que si bien es cierto el Tribunal Administrativo del Tolima aplico en debida forma la norma que regula el régimen de pensiones y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; ***también lo es que, en el sub-lite resulta inaplicable por ser violatoria del principio de igualdad,*** *al excluir de un beneficio prestacional a los soldados profesionales, que son el nivel más inferior en jerarquía, grado y salario de la estructura de las fuerzas militares, siendo el sector que en realidad lo necesita. (Negrilla por la Sala)"*

Por todo lo anteriormente expuesto, el Despacho establece la inaplicación del parágrafo del artículo 13 del decreto 4433 de 2004, por inconstitucional e ilegal, violatorio de los derechos y principios fundamentales contemplados en la Carta Magna que cobijan al demandante

En conclusión habrá que decirse que la entidad demandada deberá reliquidar de la asignación retiro del señor Eustorgio López Morales, a partir del primero (1°) de junio de 2011, con la inclusión del factor denominado subsidio familiar, en la cuantía que venía devengando al momento del retiro, y que una vez reliquidada con ese nuevo factor al asignación de retito proceda a pagar al actor las diferencias que resultan de dicho reajuste, para las mesadas causadas con posterioridad al 01 de junio de 2011, como quiera que entre el reconocimiento

pensional y la presentación de la demanda no han transcurrido más de tres (3) años y por ello no existe prescripción que decretar.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho precisará, que conforme a los argumentos jurídicos señalados, le asiste derecho al demandante de obtener la nulidad de los actos demandados y el consecuente restablecimiento del derecho. En aplicación de los principios de favorabilidad, equidad, igualdad y justicia emanados de la Carta Superior, y que las normas legales aplicables al caso en concreto son las ya mencionadas, en el presente asunto es procedente el reconocimiento del reajuste solicitado a su asignación de retiro.

Visto lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho a la pensión y siguiendo la orientación jurisprudencial del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo[6], este operador judicial concederá demandante el derecho al reajuste de asignación salarial los cuales inciden en la liquidación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales que percibía el demandante.

Para este Despacho los argumentos expuestos en líneas anteriores servirán de fundamento para que este Juzgado proceda a conceder el presente medio de control, pues se avizora que el acto demandado es contrario a las normas superiores.

Por lo anterior los Actos Administrativos, conformados por los oficios No. 15821 de fecha 04 de Abril de 2012, en virtud del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro devengada por el demandante y No. 19871 de fecha 02 de mayo de 2012, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión inicial, desconocen las normas superiores en las que debían fundarse y en consecuencia se declarará su nulidad.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL- a que reliquide la asignación de retiro del Soldado profesional Eustorgio López Morales, a partir del primero (1°) de junio de 2011 (fecha de efectividad de la Asignación de retiro), teniendo en cuenta lo siguiente: **a).** la asignación básica será equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%; **b).** Una vez efectuado lo anterior, el salario le aplicará el 70% y al resultado le adicionará el 38.5% de la prima de antigüedad; **c).** y adicionará el subsidio familiar en el mismo porcentaje que devengaba al momento del retiro del servicio activo, y pagarle en forma indexada la diferencia de las mesadas que resulte entre el reajuste aquí ordenado y lo que se venía pagando.

La suma ordenada a cancelar será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente formula:

---

[6] Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 17 de Octubre de 2013. Ex. No. 11001-03-15-000-2012-01189-01 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según esta fórmula, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el correspondiente al monto de la partida pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo. Los intereses serán reconocidos conforme al último inciso del artículo 192 del C.P.A.C.A.

Costas.

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor del demandante, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones reconocidas teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Inaplicar por inconstitucional e ilegal para el caso concreto, el parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por vulnerar el principio Constitucional de igualdad y el derecho a la familia, así como los principios rectores consagrados en la Ley 923 de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de los Actos Administrativos, conformados por los oficios No. 15821 de fecha 04 de Abril de 2012, en virtud del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro devengada por el demandante y No. 19871 de fecha 02 de mayo de 2012, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión inicial conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Ordenar a título de Restablecimiento de Derecho a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL- a que reliquide la asignación de retiro del Soldado profesional Eustorgio López Morales, identificado con C.C. No. 4.249.234 de Siachoque, a partir del primero (1°) de junio de 2011 (fecha de efectividad de la Asignación de retiro), teniendo en cuenta lo

siguientes: **a).** la asignación básica será equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%; **b).** Una vez efectuado lo anterior, el salario le aplicará el 70% y al resultado le adicionará el 38.5% de la prima de antigüedad; **c).** y adicionará el subsidio familiar en el mismo porcentaje que devengaba al momento del retiro del servicio activo, y pagarle en forma indexada la diferencia de las mesadas que resulte entre el reajuste aquí ordenado y lo que se venía pagando, de acuerdo a lo expuesto en las motivaciones de esta providencia.

CUARTO: Los valores que resultaren liquidados deberán actualizarse en la forma prevista en el artículo 192 del C.P.A.C.A., de conformidad la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último párrafo del artículo 187 del C.P.A.C.A.

QUINTO: La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL- cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en los artículos 189 y 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Condénense en costas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL- para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones reconocidas. Liquídense por secretaria.

SEPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase

JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA