



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Sincelejo, veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-000235-00
Demandante: **Raúl Calderón Rojas**
Demandado: **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL.”**

Tema: Régimen Salarial Infantes de Marina Profesionales-Asignación de Retiro decreto 4433 de 2004 - Factores de Liquidación - Asignación básica mensual - Decreto 1794 de 2000 - Reajuste Asignación de Retiro.

SENTENCIA N° 29

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA:

1.1.1. PRETENSIONES¹.

PRIMERO: Se declare la Nulidad de la decisión tomada mediante oficio N° 41877 de fecha 06 agosto 2013, firmado por Flor Ángela Canaval Ardua - Subdirectora de Prestaciones Sociales, mediante el cual negó el reconocimiento y pagó del incremento del S.M.M.L.V. del 40% al 60%, por indebida aplicación del inciso segundo del Artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

SEGUNDO: Se declare la Nulidad de la decisión tomada mediante oficio N° 43640 de fecha 14 agosto 2013, firmado por Flor Ángela Canaval Ardila - Subdirectora de Prestaciones Sociales, mediante el cual negó la reliquidación del setenta (70%) de la asignación de retiro de conformidad el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

¹ Folio 21 y 22v.

TERCERO: Se declare la Nulidad de la decisión tomada mediante oficio N° 45137 de fecha 21 agosto 2013, firmado por Flor Ángela Canaval Ardua - Subdirectora de Prestaciones Sociales, mediante el cual negó el reconocimiento, pagó e inclusión en la liquidación de la resolución de asignación de retiro de la PRIMA DE NAVIDAD de conformidad con el DECRETO 4433 de 2004 Art. 13 numeral 13.1.8.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se CONDENE a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES al reconocimiento y pago de los dineros indexados junto con los interés de ley, desde la fecha del reconocimiento de la asignación de retiro hasta la fecha de la actualización del pago total de la obligación de:

1. La reliquidación del setenta (70%) de la asignación de retiro de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.
2. El reajuste de la asignación de retiro del cuarenta (40% al sesenta (60%) por ciento de conformidad con el Inciso segundo del Artículo 1° del Decreto 1794 de Septiembre 14 de 2000.
3. La inclusión y reliquidación de la PRIMA DE NAVIDAD en la asignación de retiro de conformidad con el DECRETO 4433 de 2004 Art. 13 numeral 13.1.8.

Condenase en costas y agencias en derecho a la entidad demandada

1.1.3 HECHOS².

Afirma que el Sr. Raúl Calderón Rojas, ingresó al Ejército Nacional en condición de Soldado Regular.

Que en esta condición se le vinculó al Ejército Nacional bajo los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985.

Por decisión del Ministerio de Defensa al Demandante, al igual que todos los Infantes de Marina voluntarios, a partir del 01 de noviembre de 2003, fecha desde la cual su vinculación estuvo regida por los Decretos 1793 y 1794 de 2000, posteriormente por el Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004.

² Folios 20 y 21.

Señala que, estuvo vinculado a la Armada Nacional durante más de veinte (20) años, lo que le otorgó el derecho a disfrutar de una asignación de retiro a cargo de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 1647 de abril 10 de 2013.

Explica que para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, debió tenerse en cuenta el salario establecido en el inc. 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, es decir el salario básico incrementado en un 60% y no en un 40%.

Arguye que en virtud de lo expuesto, mediante Oficio N° 61250 del 17 de julio de 2013, fue presentado petición en la cual se solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de su liquidación sobre la asignación de retiro; por la indebida aplicación de la fórmula contenida en el art. 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, en concordancia con lo establecido en el art. 13.2.1.

Finalmente indica que, mediante Oficio N° 41877 del 06 de agosto de 2013 proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, respondió negativamente la petición quedando agotado el trámite administrativo ante la entidad convocada.

Cuando se realizó la liquidación de la asignación de retiro, no se tuvo en cuenta la fórmula establecida en el Decreto 4433 de 2004 del 70%, toda vez que, CREMIL liquida sobre el salario mensual adicionado el 38,5% de la prima de antigüedad y a eso le aplica el 70%.

Frente a lo anterior, se presentó petición ante la entidad demandada, bajo el radicado Oficio N° 62945 de 22 de julio de 2013, resuelto por la demandada mediante el Oficio N° 43640 de 14 de agosto de 2013.

En cuanto a la duodécima parte de la prima de navidad, la accionada no la tuvo en cuenta para realizar la liquidación del crédito, por lo que se presentó derecho de petición con radicado Oficio N° 65180 del 26 de julio de 2013, el cual fue negado por la demandada mediante el Oficio N° 45137 del 21 de agosto de 2013.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Política: artículos 2, 4, 6, 13, 29, 53; legales: Ley 4ª de 1992: artículo 10 Ley 131 de 1985, Decreto 4433 de 2004. Decretos 1793 y 1794 de 2000, Decreto 4433 de 2004.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Con relación al reajuste por falta de aplicación de lo establecido en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, liquidado con el S.M.L.M.V. más el 40% y no con el 60%.

Manifiesta que, el art. 38 del Decreto 1793 de 2000, regula: “Régimen salarial y prestacional. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”

El régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares fue establecido mediante Decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000.

Manifiesta que, el precepto legal encontrado en la norma de transición ofrece absoluta claridad en relación con el monto de la asignación salarial a que tenía derecho durante su vinculación con la Armada Nacional y en especial sobre el salario básico que debió devengar.

Lo anterior teniendo en cuenta que, ingresó a la Armada Nacional en condición de soldado regular entre los años 1989 a 1991, se desempeñó como soldado voluntario, por tanto su vinculación estuvo regida por la Ley 131 de 1985, ostentaba esta condición a 31 de Diciembre de 2000 y fue designado como infante profesional a partir del 14 de agosto de 2003, de allí que su situación se enmarca perfectamente, sin lugar a discusiones, en los parámetros establecidos en el inc. 2º del art. 1º del Decreto 1794 de 2000, es decir, que no debía ser incrementado el Salario mínimo en un 40%, sino en 60% por el régimen de transición.

De manera que, el último salario que debió devengar el Infante de Marina profesional antes de ser retirado de la Armada Nacional debía ser de un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60% y es precisamente sobre este salario básico sobre el cual se debe determinar el monto de la asignación de retiro del reclamante, pues resulta ilógico e ilegal que se liquide sobre un salario inferior que nunca le correspondió devengar durante su vinculación con la entidad.

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

En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Manifiesta que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares viola la norma transcrita cuando decide aplicar un doble porcentaje sobre la prima de antigüedad al momento de efectuar la liquidación de la asignación de retiro a que tiene derecho mi representado.

Es así que la Caja decide tomar el 100% del salario básico y a esta suma le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad, luego le saca el 70% indicado en la norma transcrita en lugar de aplicar la fórmula en la forma como se indica ahí, liquidación que resulta desfavorable a mi Representado y en general a todos los Soldados Profesionales y que les hace perder una suma cercana a los cien mil pesos mensuales, que significa mucho dinero si se tiene en cuenta que la asignación de retiro apenas asciende a los setecientos mil pesos mensuales, para el año 2013.

Atendiendo los parámetros establecidos en la norma citada, es fácil concluir que para determinar el monto de la asignación de retiro se debe tomar el 70% del salario básico y a esta suma se le debe adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad, lo que no ofrece ninguna confusión ni genera mayor dificultad, a pesar de lo cual se dispuso una liquidación contraria a la norma y que afecta doblemente la prima de antigüedad.

Con relación a la prima de navidad, manifiesta que en atención a la Ley 923 de 2004, se estableció los criterios para que se fije el Régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, así como lo que se establece en el Decreto 4433 de 2004.

Finaliza el demandante, diciendo que se debe reajustar la asignación de retiro del 40% al 60%, la reliquidación del 70% y la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad que por una indebida interpretación de la norma se vulnera el mínimo vital y demás derechos.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 02 de diciembre de 2014³ ante la oficina judicial.
- Mediante auto de fecha 09 de diciembre de 2014⁴, se admite la demanda.
- El 11 de marzo de 2015 fue notificada la demanda a la parte demandada⁵.
- La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL⁶ contestó la demanda dentro del término conferido, proponiendo excepciones de fondo.
- A través de secretaría se corrió traslado de las excepciones propuesta⁷, guardando la parte silencio al respecto.

³ Folio 31.

⁴ Folio 38 y 38v.

⁵ Folios 42 - 47.

⁶ Folios 54 - 59.

- En auto de fecha 27 de octubre de 2015 se fijó fecha para audiencia inicial⁸.
- El día 14 de abril de 2016, se llevó a cabo audiencia Inicial⁹ y en la cual alegaron de conclusión.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁰.

La entidad demandada contestó la demanda dentro del término establecido, indicando que se opone a los hechos, a las condenas a título de restablecimiento del derecho, condena en costas y agencias en derecho; Declara que aceptan los hechos relacionados con el reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo.

A través de su apoderado dice que la Caja de Retiro de las FF.MM. reconoció asignación de retiro al Soldado Profesional (R) RAÚL CALDERÓN ROJAS, mediante Resolución N° 1647 del 10 de abril de 2013, con efectos a partir del 31 de marzo de 2013, por haber acreditado un tiempo de servicio de 21 años, 04 meses y 23 días.

Adiciona que, dicho reconocimiento se efectuó de conformidad con las disposiciones legales contenidas en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y de acuerdo a lo dispuesto en la hoja de servicios militares del actor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 234 y 235 del Decreto Ley 1211 de 1990.

Por ultimo revela que, ante la entidad demandada, se recibió y radicó petición presentada, por el demandante mediante la cual solicitaba reconocimiento y reajuste de la asignación de retiro y del subsidio familiar, con ocasión de la aplicación del parágrafo 2° del artículo 01 del Decreto 1794 de 2000, a lo cual se dio respuesta con oficio de salida 61250 del 06 de agosto de 2013 y 62945 del 14 de agosto de 2013.

De igual forma propone las siguientes excepciones:

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES:

Al respecto apunta, que desde la Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que le es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte los demás trabajadores; dicha situación actualmente, se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia.

⁷ Folio 93.

⁸ Folio 96.

⁹ Folio 100 - 101.

¹⁰ Folios 54 - 59.

En desarrollo de la norma constitucional, expresa que se han proferido diferentes disposiciones, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, encontrándose en la actualidad vigente el Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos aparte por el Decreto 1790 de 2000 y actualmente el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, normas de carácter especial y que priman sobre las generales.

CARENCIA FUNDAMENTO JURÍDICO PARA SOLICITAR LA INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR, PRIMAS (NAVIDAD), BONIFICACIONES, AUXILIOS, COMPENSACIONES Y/O DEMÁS, DEVENGADOS EN SERVICIO ACTIVO:

Señala que, solamente a partir de la expedición de la Ley 923 de 2004 y su Decreto Reglamentario 4433 del mismo año, se le dio oportunidad a los soldados profesionales de acceder a una asignación de retiro, modificándose sustancialmente lo establecido sobre el particular en los Decretos 1793 y 1794 de 2000. Afirma que dicha disposición constituye entonces una disposición de carácter especial que prima sobre las demás normas generales y deroga las normas especiales que le fueron contrarias.

Agrega que, la norma 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 del subsidio familiar.

NO CONFIGURACIÓN DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD:

Sobre la presunta vulneración del DERECHO A LA IGUALDAD, consagrado en el artículo 13 de la C.N. cita la sentencia C-387/94; y agrega que se tiene entonces, que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por lo que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho a la igualdad; por cuanto reitera que fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, a través del decreto 4433 de 2004, decreto que actualmente se encuentra vigente y el cual no ha sido objeto de demandas de legalidad que afecten su vigencia: por lo tanto, en el evento en que el actor presente algún tipo de inconformidad frente a las normas que sirvieron de fundamento para el reconocimiento debe acusar las mismas.

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA EL REAJUSTE SOLICITADO:

Manifiesta que, conforme al Decreto 4433 de 2004, se debe tener en cuenta lo descrito en el inciso 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es el salario mínimo y un 40%, por lo que no se puede dar aplicación al inciso segundo de la normativa, como lo quiere el demandante, toda vez que esta es contraria a la disposición enunciada.

Deja claro, que la Caja de Retiro Militar, realiza el reconocimiento de la asignación de retiro, conforme a la normativa vigente y de acuerdo a la hoja de vida, donde se encuentran los datos relacionados al tiempo de servicios y salarios devengados, para fines prestacionales.

NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES:

Resalta que, las actuaciones realizadas por la entidad demandada 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 falta motivación.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

1.4.1. Parte demandante: (minutos 28:22 - 35:58)

La apoderada de la parte demandante, se ratifica sobre todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda.

Declara que de conformidad con lo establecido en el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 16 se estableció la forma de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales.

En ese sentido, La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al momento de la liquidación, esta aplicando un 70% a la partida de prima de antigüedad, de que trata la citada norma, y de esta manera está transgrediendo el artículo 16 del Decreto 4433 del año 2004, regla jurídica que jamás ha dispuesto que al 38.55 de la prima de antigüedad, se le aplicara el 70%, con esta operación aritmética aplicada en forma errónea, se arroja una asignación de retiro inferior, a la que legalmente le corresponde al demandante, lo cual afecta su mínimo vital.

Agrega que, con fundamentó en el artículo 2 de la Ley 923 de 2004, el legislador dejó en claro que cuando se reglamentara el régimen pensional y asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, esta, no podía desconocer el derecho a la igualdad.

1.4.2. Parte demandada: (minutos 36:13 - 47:31)

La parte demandada, refuta que no se ha logrado desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado a través del cual, se rechazó la pretensión del soldado retirado RAÚL CALDERÓN ROJAS.

Asevera que, la entidad ha aplicado el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, tal y como está escrito y la norma es suficientemente clara, por lo que no es dable desatender su tenor literal so pretexto de interpretación.

Solicita que el despacho, desconozca las pretensiones de la parte demandante.

1.4.3. Ministerio público:

No asistió a la audiencia inicial.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA.

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en los oficios identificados Oficios N° 41877 de fecha 06 de agosto de 2013, Oficio N° 43640 del 14 de agosto de 2013 y Oficio N° 45137 de 21 de agosto de 2013, en virtud de los cuales se negaron los reajustes en la asignación de retiro devengada por el demandante, esto es, el reconocimiento de la diferencia porcentual del 40% al 60%, de la correcta formula del 70% para liquidar la asignación de retiro y la inclusión de la prima de navidad.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Dentro del presente proceso se busca determinar, ¿si la entidad demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, debe realizar el reajuste de la asignación de retiro en favor del demandante, por indebida aplicación de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, y además debe aplicarse la Ley 131 de 1985 y régimen de transición consagrado en el inciso segundo del art. 1º de la Ley 1794 de 2000, además de la inclusión de la prima de navidad, contenida en la primera norma mencionada?

Para desarrollar el interrogante anterior se estudiara: (I) Régimen salarial y pensional aplicables a los infantes de marina profesionales, (II) Asignación de retiro para los soldados e infantes de marina profesionales, (III) Marco Normativo y Jurisprudencial, (IV) de los derechos adquiridos, (V) Prestaciones Sociales de los infantes, y (VI) Caso en Concreto.

2.4. RÉGIMENES SALARIALES Y PENSIONALES APLICABLES A LOS INFANTES DE MARINA PROFESIONALES.

Inicialmente se advierte que de conformidad con el artículo 216 de la Carta Política, la Fuerza Pública en nuestro País, se encuentra integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y por la Policía Nacional.

A su turno, de acuerdo con el artículo 217 Constitucional, las Fuerzas Militares se encuentran conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, de esta manera, la normativa que regula el asunto en debate, en tanto que el actor laboró en la Armada, es la que corresponde a las Fuerzas Militares.

Así el régimen salarial para soldados profesionales de las Fuerzas Militares, es el establecido en el Decreto 1794 de 14 de septiembre de 2000, por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares y el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el cual estableció el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

2.5. LA ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES.

Se concibe la asignación de retiro para los infantes de marina y soldados profesionales como aquella prestación económica pagadera mensualmente después del retiro al soldado o infante que cumpla determinados requisitos.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-432 de 2004¹¹, al revisar la constitucionalidad del Decreto N° 2070 de 2003, "*Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*", determinó que la asignación de retiro es de naturaleza *prestacional* y se asimila a la pensión de vejez¹². Agrega que su objetivo primordialmente es beneficiar a los integrantes de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial que mejore sus condiciones económicas por la

¹¹ Sentencia de 6 de mayo de 2004, Expediente D-4882, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

¹² Considerando que el régimen especial de las fuerzas militares solo contempla la asignación de retiro, la pensión de invalidez y la de sobrevivientes.

ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

2.6. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Cambio de Categorización de Soldados Voluntarios a Soldados Profesionales - Régimen Salarial Aplicable.

La Ley 131 de 1985 por medio del cual “se dictan normas sobre servicio militar voluntario”, instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el 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 de 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.

El artículo 4º de la Ley en comento consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% de la misma, en estos términos.

“ARTICULO 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 sus facultades extraordinarias concebidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1793 de 2000, por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares; dicha reglamentación integró como soldados profesionales a quienes antes del 31 de diciembre de 2000 venían prestando el servicio militar voluntario definido en la Ley 131 de 1985 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º. 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”.

Tal precepto señaló respecto de la incorporación del personal de soldados profesionales lo siguiente:

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

“PARÁGRAFO: *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 del 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.

A su turno el artículo 38 de ese mandato dispuso:

ARTICULO 38. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. *El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos”.*

En efecto, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1794 de 2000 por medio del cual se establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares. En su artículo 1º dispuso:

“ARTÍCULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. *Los soldados profesionales que se vinculen a las fuerzas militares devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 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 fuera de texto.*

El párrafo del artículo siguiente a que se refiere la norma transcrita, es decir, el párrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 es del siguiente tenor:

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

El Decreto 4433 de 2004, incorpora dentro del Régimen de Pensión y Asignación de Retiro de los Miembros de la Fuerza Pública al personal de soldados e infantes de marina profesionales.

Con esta normatividad, el soldado profesional que solicite el retiro por voluntad propia, o sea retirado del servicio activo por la fuerza cuando tenga veinte (20) años de servicio, adquiere la potestad para que 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 a la fecha del retiro, 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.**

Los militares que se desempeñan como Soldados Profesionales en las distintas Fuerzas a saber: Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea, devengan como contraprestación a los servicios prestados, es decir, como salario o asignación salarial, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente establecido por el Gobierno, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario según lo dispone el Decreto 1794 de 2000 el cual estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de la fuerza pública.¹³

“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 párrafo 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%).”

2.7. DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

Están garantizados en Colombia los derechos adquiridos, dentro de los cuales se encuentran por supuesto los salarios y prestaciones sociales, adquiridos legítimamente con fundamento en el ordenamiento jurídico vigente en el momento en que se causaron. Tal principio consagrado desde la Carta de 1886 (art. 30) fue reiterado en la Constitución de 1991 en su artículo 58.

En materia de salarios y prestaciones sociales existe además el principio de progresividad, según el cual, debe haber un mejoramiento progresivo y no una disminución real o nominal

¹³ Decreto 1794 de 2000, del 14 de septiembre de 2000. 10 Ibídem, Artículo 1.

de los salarios y prestaciones, si se tiene en cuenta que el artículo 53 de la Constitución, para proteger el trabajo y al trabajador dispuso que el Congreso de la República debía expedir un estatuto que contuviera entre otros los siguientes principios fundamentales:

- a) Igualdad de oportunidades para los trabajadores.
- b) Remuneración Mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.
- c) Estabilidad en el Empleo.
- d) Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.
- e) Facultades para transigir y conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles.
- f) Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.
- g) Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.
- h) Garantía a la Seguridad Social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario.
- i) Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
- j) El derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Así mismo previó que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, y por si fuera poco, la misma disposición estableció que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

Es cierto que el estatuto del trabajo aún no ha sido expedido por el Congreso pero ello no significa que los principios contenidos en el artículo 53 no sean aplicables de manera directa.

La Corte Constitucional se ha referido infinidad de veces a los derechos adquiridos, a su concepto, a su diferenciación con las expectativas de derecho, para el caso es dable traer a colación la sentencia C-177 de 2005, en la que dijo:

“La Corte ha dicho que la noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquellos hace parte de nuestro patrimonio. Agrega que los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad, considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones. (Sentencia del 2 de marzo de 1918).

Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la Ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el Legislador.

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete

al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.

“Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo, en el momento de reunir la condición faltante.

En conclusión el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general carece de relevancia jurídica y, consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada condición más beneficiosa.”

Posteriormente en sentencia T-329 de 2012 la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“...Según se explicó claramente en las sentencias C-168 de 1995, C- 789 de 2002 y C-177 de 2005, en materia laboral y pensional deben respetarse en todo caso los derechos adquiridos. A lo largo de esta línea jurisprudencial uniforme, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la anterior normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada; en la misma medida, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a un derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la Ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado.

Así, en la sentencia C-789 de 2002 la Corte reiteró sus pronunciamientos acerca de la diferencia entre los conceptos de derechos adquiridos y de expectativas legítimas en materia pensional.

“En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas. Así mismo, se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, en relación con la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cumplían los requisitos para acceder a la pensión. Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, sino se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”.

i

De esta manera, en la sentencia se concluyó que *“en relación con las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, la protección constitucional a favor del*

trabajador, que le impide al legislador expedir normas que le permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”.

En esta misma línea, en la sentencia C-781 de 2013 la Corte corroboró su jurisprudencia a cerca de la diferencia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas y recalcó que el legislador está autorizado para modificar las normas laborales, “sin más límites que los que le imponga la misma constitución y los derechos fundamentales de las personas”.

“(…) el artículo 53 del Ordenamiento Superior Dispone que la Ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores. Y en el mismo sentido se orienta el artículo 58 ibídem al señalar que “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”. De modo que una vez se ha consumado la situación jurídica e individual, y constituido así el derecho concreto, los derechos laborales entran al patrimonio de la persona y son intangibles frente a la nueva legislación.

“Sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos la Corte ha expresado:

‘Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución 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. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes’ (subrayado fuera de texto).

2.8. PRESTACIONES SOCIALES DEL SOLDADO E INFANTE DE MARINA PROFESIONAL.

Entendiendo como prestaciones sociales aquel dinero diferente a la asignación mensual o salario, así como aquel elemento, beneficio o servicio que por ley le está obligado al Ministerio de Defensa Nacional reconocer y hacer entrega al soldado profesional, por así disponerlo el Decreto 1794 de 2000; este, tiene derecho, entre otros, a los siguientes beneficios:

a) Prima de antigüedad que se otorga al segundo año de labores, equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica.

Consecuentemente, se dispuso de un incremento de dicha prima de antigüedad, consistente en que por cada año de servicio adicional, se reconoce un seis punto cinco por ciento (6.5%)¹⁴ más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%)¹⁵.

Para proteger al soldado voluntario que no contaba con este tipo de prestación se dispuso que fueran incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les fue 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.

b) Prima de servicio anual equivalente al cincuenta por ciento (50%)¹⁶ del salario básico devengado en el mes de junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los (15) primeros días del mes de julio de cada año.

c) Prima de vacaciones equivalente al cincuenta por ciento (50%)¹⁷ del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del (1) de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto, es decir que se empezó a reconocer en el 2001.

De igual manera con la promulgación de este decreto el soldado profesional no solo le cancelan el valor de la prima de vacaciones sino que es deber del Comandante conceder el disfrute de las mismas por un término de treinta (30) días calendario por cada año de servicio cumplido, las cuales se distribuirán en tres períodos teniendo en cuenta el reentrenamiento y las necesidades del servicio.

d) Prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%)¹⁸ del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará en el mes de diciembre de cada año.

e) Cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional, caso en el cual hoy en día son destinados a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

¹⁴ Ibídem. Artículo 2

¹⁵ Ibídem Artículo 2

¹⁶ Ibídem Artículo 3

¹⁷ Ibídem Artículo 4

¹⁸ Ibídem Artículo 5

Concordante con lo anterior, como quiera que hoy en día las cesantías del soldado profesional son enviadas a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, se otorgó la posibilidad que este reciba el beneficio de subsidio para la adquisición de vivienda militar conforme lo establecido en la Ley 1305 de 2009.

Pertinente resulta indicar que si bien se logró el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar, donde el Soldado Profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, se le reconoció el derecho a devengar un subsidio equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad, teniendo el deber de reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente; esta prestación social fue abolida para el personal de Soldados Profesionales a través del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, el cual derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, donde se preveía ello, percibiendo hoy día este beneficio únicamente los soldados e infantes de marina profesionales que antes de la expedición del Decreto 3770 de 2009, se les había reconocido el mencionado subsidio.

3. CASO EN CONCRETO.

Se encuentra acreditado que el Sr. RAÚL CALDERÓN ROJAS, estuvo vinculado a la Armada Nacional, hasta el día 30 de marzo de 2013, con un total de tiempo de servicio de 21 años 04 meses y 23 días.

Que el Infante de Marina Profesional, ingresó como voluntario¹⁹ y por la evolución normativa referente al Régimen militar de las fuerzas armadas, este pasó a ser un infante de marina profesional transición normativa se respetan sus derechos.

De igual forma, en la hoja de servicios del actor²⁰ registra como haberes de la última nómina diciembre/2012: SUELDO BÁSICO; SUBSIDIO FAMILIAR; PRIMA DE ANTIGÜEDAD SOLDADO VOLUNTARIO/PROFESIONAL; SEGUROS DE VIDA SUBSIDIADO; BONIFICACIÓN ORDEN PÚBLICO SOLDADO PF.

A su vez, en la mencionada hoja de servicios, se observa como partidas computables para la asignación de retiro el SUELDO BÁSICO y la PRIMA DE ANTIGÜEDAD SOLDADO VOLUNTARIO; por lo cual se considera que la asignación de retiro del actor fue liquidada conforme lo establece el art. 13.2²¹ del Decreto 4433 de 2004; y la norma no incluyó otro

¹⁹ Fl. 69

²⁰ *Ibíd.*

²¹ “**13.2 Soldados Profesionales:**

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto-ley 1794 de 2000.

tipo de factores como pretende la parte que se incluya -Prima de navidad-, por lo cual, no hay lugar a la inclusión de la primera en mención; en la liquidación de la asignación de retiro.

En atención a lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, conforme al art. 16 del Decreto 4433 de 2004 y a la hoja de servicios militares del actor, a través de la Resolución N° 1647 del 10 de abril de 2013, le reconoció asignación de retiro a partir del 30 de marzo de 2013.

Dentro de la parte considerativa de la Resolución N° 1647 del 10 de abril de 2013²² se indica que el actor se encuentra casado con la Sra. Rosiris del Carmen Mercado Ángel, conforme a lo que se observa del acto administrativo que le reconoció la asignación de Retiro, además está acreditado que tiene 3 hijos según los certificados de nacimiento aportados con el expediente administrativo²³.

Para dicho reconocimiento la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, aplicó el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 “...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...”, sin embargo, al efectuar la liquidación de la asignación de retiro del señor RAÚL CALDERÓN ROJAS, sumó el salario mensual y el 38.5% de la prima de antigüedad y al resultado le contabilizó el 70%, conforme se explica en el documento aportado por la entidad demandada junto con la Hoja de vida del demandante, y en la cual se observa claramente la operación descrita. Así²⁴:

Liquidación soldados profesionales 2013		
Salario Mínimo Legal Vigente		\$589.500
SMLV+40% del SMLV (Artículo 16 del D. 4433/04	140,00%	
Sueldo Básico Soldados Profesionales		\$825.300
Prima de Antigüedad	38.50 %	\$317.740,5
Sumatoria Sueldo Básico + Prima de Antigüedad		\$1'143.040,5
Porcentaje de Liquidación	70%	
Asignación de Retiro		\$800.128,35

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, pensiones y sustituciones pensionales.”

²² Folios 17 - 18 y 77v - 78.

²³ Fls. 75 - 76v.

²⁴ FL. 86 - 86V, 88v - 89 y 90v - 91.

Siendo la inconformidad de la parte actora la interpretación dada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, pues el valor de la prima de antigüedad no debe sumarse con el salario mensual, sino al resultado obtenido de sacar el 70 % de dicho salario así: $AR = ((SM*70\%)+(PA*38.5\%))$.

El art. 16 del Decreto 4433 de 2004, establece la asignación mensual de retiro equivale al 70% de salario mensual indicado en el num. 13.2.1. de la misma norma, **adicionado** con un 38.5% de la prima de antigüedad, y no como lo interpretó la entidad, de donde entonces se le causó una afectación a los derechos del señor RAÚL CALDERÓN ROJAS. En consecuencia debe liquidarse dicha asignación de retiro bajo los siguientes parámetros: $AR = ((SM*70\%) + (P.A.*38.5\%))$, donde AR=Asignación de retiro. SM= Salario mensual. P.A.= Prima de antigüedad.

Liquidación soldados profesionales 2013		
SMLV		\$589.500
SMLV+40% del SMLV	160.00%	\$943.200
Porcentaje de Liquidación	70%	\$660.240
Prima de Antigüedad	38.5%	\$363.132
Total Asignación de retiro		\$1'023.372

Colofón, se desprende de lo anteriormente, que existe un déficit de lo recibido por el demandante, que oscilaba mensualmente para el año 2013, en la suma de \$223.243,65. De allí que, se ordenará la reliquidación de la asignación de retiro del actor teniendo en cuenta la fórmula de cálculo establecida en el presente fallo, que no es otra que: $AR = ((SM*70\%) + (PA*38.5\%))$, donde AR=Asignación de retiro. SM= Salario mensual. PA= Prima de antigüedad, desde el 30 de marzo de 2013, fecha en la cual adquirió el derecho el demandante.

En esas condiciones, se declarará la nulidad del acto administrativo acusado y ordenará a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares realizar el reajuste de la asignación de retiro del señor - RAÚL CALDERÓN ROJAS, atendiendo el art. 16 del Decreto 4433 de 2004 aplicando la fórmula $AR=(SM*70\%)+(P.A.*38.5\%)$, donde AR es Asignación de retiro, SM es el Salario mensual y PA es la Prima de antigüedad, teniendo en cuenta que el salario mensual se determinara de conformidad con lo establecido en el art. 1º inc. 2º del Decreto 1794 de 2000.

“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 párrafo 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%).”

Igualmente, se declararan no probadas las excepciones de LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES; CARENCIA FUNDAMENTO JURÍDICO PARA SOLICITAR LA INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR, PRIMAS (NAVIDAD), BONIFICACIONES, AUXILIOS, COMPENSACIONES Y/O DEMÁS, DEVENGADOS EN SERVICIO ACTIVO, NO CONFIGURACIÓN DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD, INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA EL REAJUSTE SOLICITADO, NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, propuestas por la parte demandada, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Y finalmente, en cuanto a la excepción de **PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS**, a pesar de no haberse solicitado por la parte demandada, se estudiará de Oficio. Se tiene que en el presente caso, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el acto administrativo N° 1647 de fecha 10 de abril de 2013, le reconoció al actor asignación de retiro efectiva a partir del 30 de marzo de 2013²⁵; y que mediante derechos de peticiones del 17, 22 y 26 de julio de 2013²⁶ el demandante solicitó el reajuste de su asignación de retiro, fecha en la cual se interrumpió la prescripción, por lo que es lógico afirmar que el fenómeno jurídico en comento no ha operado en el sub examine, ya que no han transcurrido los tres años de la prescripción de los derechos salariales. Por lo cual se declara no probada la excepción mencionada.

4. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De acuerdo a lo probado en el proceso y los fundamentos jurídicos relacionados, este Despacho establece que el acto acusado está viciado de nulidad por ser contrario a la Constitución y la ley, por lo que se accederá a las pretensiones del actor en el siguiente punto:

A modo de restablecimiento del derecho se ordenará la reliquidación de la asignación de retiro del actor, desde el 30 de marzo de 2013, fecha en la cual adquirió el derecho, teniendo en cuenta la fórmula de cálculo establecida en el presente fallo, esto es: $AR = ((SM * 70\%) + (P.A. * 38.5\%))$, donde AR=Asignación de retiro. SM= Salario mensual.

²⁵ Fls. 17 - 19 - aportada por el demandante y folio 77v - 79 aportada por la demandada.

²⁶ Folio 3, 7 y 11, aportado por la parte demandante y folios 87v - 89v, aportado con el expediente administrativo.

P.A.= Prima de antigüedad. considerando que el salario mensual se determinará de conformidad con lo indicado en el artículo 1º inciso 2º del Decreto 1794 de 2000 y el subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

Las diferencias resultantes, serán objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula, en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A.:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, 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).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada salarial y prestacional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se dará cumplimiento al presente fallo en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. y la misma devengará intereses en los términos consagrados en el artículo 195 Ibídem.

5. CONCLUSIÓN

El problema jurídico inicial es positivo, puesto que CREMIL, al momento de liquidar la asignación de retiro del Sr. Raúl Caldero Rojas, lo hizo teniendo una interpretación errónea del art. 16 del Decreto 4433 de 2004, el allí que deberá reliquidar dicha prestación según aquí se establece.

6. CONDENA EN COSTAS.

El art. 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del arts. 365 y 366 del C.G.P. y los parámetros

establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES; CARENCIA FUNDAMENTO JURÍDICO PARA SOLICITAR LA INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR, PRIMAS (NAVIDAD), BONIFICACIONES, AUXILIOS, COMPENSACIONES Y/O DEMÁS, DEVENGADOS EN SERVICIO ACTIVO, NO CONFIGURACIÓN DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD, INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA EL REAJUSTE SOLICITADO, NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; Y PRESCRIPCIÓN, propuestas por la entidad demandada, conforme lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en los Oficios identificados Oficios N° 41877 de fecha 06 de agosto de 2013, Oficio N° 43640 del 14 de agosto de 2013 y Oficio N° 45137 de 21 de agosto de 2013, expedidos por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, que negó el reajuste de la asignación de retiro del señor **RAÚL CALDERÓN ROJAS**, identificado con C.C. N° 91'286.805 de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho ORDÉNESE a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, a reliquidar y pagar la diferencia en la asignación mensual de retiro del señor **RAÚL CALDERÓN ROJAS**, reconocida mediante Resolución N° 1647 del 10 de abril de 2013, que resulte entre lo que se haya pagado por dicho concepto y lo que se arroje de aplicar el art. 16 del Decreto 4433 de 2004 utilizando la fórmula $AR=(SM*70\%)+(P.A.*38.5\%)$, donde AR es Asignación de retiro, SM es el Salario mensual y PA es la Prima de antigüedad, teniendo en cuenta que el salario mensual se determinará de conformidad con lo establecido en el art. 1º inc. 2º del Decreto 1794 de 2000, desde el 30 de marzo de 2013, fecha en la cual adquirió el derecho el

demandante y el subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

Las diferencias resultantes, serán objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula, en los términos del art. 187 del C.P.A.C.A.:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, 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).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada salarial y prestacional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

CUARTO: NIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda, según lo motivado.

QUINTO: CONDENASE en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense.

SEXTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los arts. 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ