



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**  
Sincelejo, veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2015-000096-00  
Demandante: **Javier Coneo Zabala**  
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° 04**

**OBJETO DE LA DECISIÓN:**

Siguiendo la regla establecida en el art. 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. PRETENSIONES<sup>1</sup>.**

1. Declarar la nulidad de los Actos Administrativos N° 2014-81187 del 21 de octubre de 2014, mediante el cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó la liquidación de la asignación de retiro del demandante tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mínimo salario y del Acto Administrativo N° 2014-78553 del 09 de octubre de 2014, mediante el cual, se negó las peticiones solicitadas por mi poderdante en el derecho de petición.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a liquidar la asignación de retiro de mi poderdante tomando como base de liquidación la

---

<sup>1</sup> Folio 21 y 22v.

asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).

3. Igualmente como consecuencia de la anterior declaración en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a liquidar la asignación de retiro de mi poderdante de conformidad a lo establecido en el art. 16° del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004, es decir el 70% de la asignación básica más el 38,5 de la prima de antigüedad.
4. Que se reajuste la asignación de retiro, año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada en el literal anterior.
5. Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el art. 187 del C.P.A.C.A.
6. Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el arts. 192 y 195 del C.P.A.C.A. (Sentencia C188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).
7. Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

### 1.1.3 HECHOS<sup>2</sup>.

Afirma que el Sr. Javier Coneo Zabala, ingresó al Ejército Nacional en condición de Soldado Regular. Una vez terminado el período reglamentario con la Ley 131 de 1985, por lo que vencido el término se vinculó como soldado voluntario y que a partir del 01 de noviembre de 2003, por mandato administrativo del Comando del Ejército se promovió a soldado profesional, hasta el día de su retiro.

Por decisión del Gobierno Nacional, dentro de la estructura de la Fuerza Pública creo mediante el Decretos 1793 del 2000 la modalidad de soldado profesional y el Decreto 1794 de 2000, estableció el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales, con una asignación básica en un salario mínimo incrementado en un 40% y en el inc. 2° del art. 1° de la misma ley se dispuso el régimen de transiciones para los soldados profesionales que al 31 de

---

<sup>2</sup> Folios 20 y 21.

diciembre de 2000, tenían la condición de soldado voluntarios con una asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60%.

Previo requisito del art. 16 del Decreto 4433 del 2004, mediante la Resolución N° 4012 del 30 de agosto de 2011, CREMIL, reconoció asignación de retiro al actor, y que desde entonces su mesada viene liquidándose con un salario mínimo incrementado sólo en 40%.

El Decreto 4433 de 2004, indica la fórmula de liquidación de la asignación de retiro, del 70% del salario mensual, adicionado el 38,5% de la prima de antigüedad.

Manifiesta que el 02 de octubre petitionó ante CREMIL que se liquidará su asignación de retiro conforme al inc. 2° del art. 1° de la Ley 1794 de 2000, bajo el radicado N° 20140105134, y que el 09 de octubre de 2014 CREMIL mediante Acto Administrativo Radicado N° 2014-78553 respondió negando la petición quedando agotado el trámite administrativo ante la entidad.

Por otro lado, expresa que el 30 de septiembre petitionó ante CREMIL que la liquidación de su asignación de retiro se haga conforme a lo conforme al art. 16 del Decreto 4433 de 2004, bajo el radicado N° 20140104069, y que el 21 de octubre de 2014 CREMIL mediante Acto Administrativo Radicado N° 2014-81187 dio contestación negando la petición quedando agotado el trámite administrativo ante la entidad.

#### **1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.**

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Política: arts. 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58; Legales: Ley 131 de 1985, Ley 4ª de 1992, Decretos 1793 y 1794 de 2000, Decreto 4433 de 2004.

#### **1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Indica que, Colombia es un Estado Social de Derecho y con el fin de erradicar a la guerrilla, necesita un ejército especializado, por lo que expidió el Decreto 1793 de 2000.

Manifiesta que, el Decreto 1794 de 2000, reguló: “Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados de las Fuerzas Militares, estableciendo en el inc. 2° del art. 1°, la asignación básica mensual en un S.M.L.M.V. más el 40%, a los que se vincularan al 1° de enero de 2001.

Refiere que, el gobierno con el fin de mantener a quienes se encontraban en el ejército, los motivo garantizándole que percibirían el mismo monto como asignación mensual, creándose

así el derecho personalísimo de orden patrimonial que una vez reconocido y pagado queda inmerso en la mesada pensional.

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

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

Es por ello que, cuando CREMIL en el acto administrativo objeto de estudio, niega la liquidación de la asignación de retiro, de acuerdo a la asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60% fijada en inc. 2º del art. 10 del Decreto 1794 de 2000, omite el mandato constitucional y legal que indica la obligatoriedad de tener en cuenta para determinar la mesada pensional los ingresos percibidos por el trabajador, comportamiento que no obedece un actuar razonable por parte de la administración, generando con ello un trato discriminatorio y desigual que desvirtúa la adecuada aplicación de la Constitución Política con referencia al principio fundamental de la igualdad.

Señala que, el régimen pensional de los soldados profesionales respecto de los demás integrantes, existe un trato discriminatorio, ya que de conformidad con los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 a los oficiales, suboficiales y agentes de policía se les liquida la asignación de retiro tomando como base de liquidación el último salario, a los soldados profesionales que ingresaron al servicio del Ejército Nacional antes del 31 de diciembre de 2000, se les toma como base de liquidación una asignación de menor valor, afectando con ello su mínimo vital y su patrimonio.

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

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

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

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

La Irrenunciabilidad a la Seguridad Social, es un derecho que el trabajador no puede renunciar a reclamar lo debido, al negársele esta posibilidad se estaría atentando contra los derechos fundamentales, más aun si es la administración pública en cabeza de CREMIL, la que niega las pretensiones solicitadas en los derechos de petición; en este sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-221 de 2006 al referirse a la progresividad de la seguridad social.

En el caso en estudio, el actor hasta el 31 de octubre de 2003 recibió como asignación mensual un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985 y en el inc. 2º del art. 1º del Decreto 1794 de 2000, que a su vez a partir del mes de diciembre de 2003, el Comando del Ejército en forma arbitraria e inconsulta le disminuyó la asignación mensual a un salario mínimo incrementado en un 40%, afectando con ello su mínimo vital.

#### **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO. ARTICULO 53 C.P.**

Que, el art. 53º de la Constitución Política, resuelve el problema que se le podría presentar al administrador en cuanto a la duda, de cual norma aplicar, o cuando las disposiciones en la materia se presten para más de una interpretación.

Así, CREMIL al realizar la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales que ingresaron a las filas de la Fuerza Pública antes del 31 de diciembre de 2000, se le presentan dos circunstancias:

-Liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales de conformidad con el salario mensual en los términos del primer inciso del art. 10 del Decreto Ley 1794 de 2000, en donde

se estipula que los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) S.M.L.M.V., incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

-Liquidar la asignación de retiro a los soldados profesionales que siendo soldados voluntarios se acogieron a la nueva figura de soldados profesionales de conformidad a lo establecido en el inc. 2º del art. 1º del Decreto 1794 de 2000, Siendo esta más favorable para mi poderdante.

Agrega que es válido recordar que el art. 53 superior, precisa la aplicación del principio de Favorabilidad en materia laboral, cuando señala los principios mínimos fundamentales,

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-862 del 19 de octubre de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto se pronunció sobre la aplicación del principio de favorabilidad de las normas en el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

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

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

#### **DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS. ART. 58 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

Manifiesta que con sustento en el art. 58 Superior y de acuerdo a una interpretación conjunta y sistemática de los mandatos constitucionales expresados en los arts. 48 y 53, nuestra carta suprema de derechos le garantiza a cualquier ciudadano la protección inmediata y el reconocimiento de los derechos adquiridos de cualquier índole, mucho más si todas estas prerrogativas extienden su campo de aplicación a temas relacionados con el derecho, como lo es de contar con una seguridad social progresiva, eficiente y universal, que haga eficaz el hecho en que cuando se adquieran ciertas potestades a nivel laboral, éstas mismas sean

respetadas y no puedan ser desmejoradas con fundamento en la progresividad y en la prohibición de regresividad amparadas por nuestro Estado.

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

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

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

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

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

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

Por otro lado, habla sobre la **Doble Afectación De La Prima De Antigüedad En La Liquidación De La Asignación De Retiro**, 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 que afecta doblemente la prima de antigüedad.

Por último habla acerca de la **Falsa Motivación del acto acusado**, toda vez que en atención al art. 137 de la Ley 1437 de 2011, debe entenderse como la no correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar las peticiones solicitadas, de esta forma cuando los fundamentos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tenga el carácter jurídico que el legislador les ha dado.

De esta manera se observa que CREMIL, incurrió en un vicio de falsa motivación, cuando negó los derechos reclamados, sin tener fundamento jurídico que legitime su decisión, teniendo en cuenta que se utilizó incorrectamente los métodos de interpretación normativa del Decreto 4433 de 2004, toda vez que la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000, no indican cuál es la cuantía que deban aplicarse en la asignación de retiro de los soldados voluntarios que ingresaron posteriormente como soldados profesionales.

## 1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 29 de mayo de 2015<sup>3</sup> ante la oficina judicial.
- Mediante auto de fecha 16 de junio de 2015<sup>4</sup>, se admite la demanda.
- El 04 de septiembre de 2015 fue notificada la demanda a la parte demandada, al ministerio público y la agencia nacional de defensa jurídica<sup>5</sup>.
- El 26 de octubre de 2015, CREMIL contestó la demanda<sup>6</sup> dentro del término conferido, proponiendo excepciones de fondo.
- El 25 de enero de 2016 la secretaría corrió traslado de las excepciones propuesta<sup>7</sup>.
- En auto del 15 de abril de 2016 se fijó fecha para audiencia inicial<sup>8</sup>.
- El día 12 de julio de 2016, se llevó a cabo audiencia Inicial<sup>9</sup> y se ordenó correr alegatos dentro de los 10 días siguientes a la audiencia.
- El 21 de julio de 2016, la parte demandante alego de conclusión<sup>10</sup>, de igual forma y el mismo día lo hizo la parte demandada<sup>11</sup>, el Ministerio Público no se pronunció.

## 1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>12</sup>.

La entidad demandada contestó la demanda dentro del término establecido, indicando que se opone 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) JAVIER CONEO ZABALA, mediante Resolución N° 4012 del 30 de agosto de 2011, con efectos a partir del 30 de septiembre de 2011, por haber acreditado un tiempo de servicio de 22 años, 10 meses y 1 día.

Adiciona que, dicho reconocimiento se efectuó de conformidad con las disposiciones legales contenidas en el art. 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 arts. 234 y 235 del Decreto Ley 1211 de 1990.

Por último revela que, ante la entidad demandada, se recibió y radicó petición presentada bajo el N° 104069 del 30 de septiembre de 2014, por el demandante mediante la cual solicitaba reconocimiento y reajuste de la asignación de retiro, con ocasión de la aplicación del

---

<sup>3</sup> Folio 38.

<sup>4</sup> Folios 42 y 42v.

<sup>5</sup> Folios 50 - 54.

<sup>6</sup> Folios 62 - 66.

<sup>7</sup> Folio 104.

<sup>8</sup> Folio 106.

<sup>9</sup> Folio 111 - 114.

<sup>10</sup> Folios 130 - 141.

<sup>11</sup> Folios 153 - 155.

<sup>12</sup> Folios 62 - 66.

art. 16 del Decreto 4433 de 2004, mediante Oficio N° 2014-81187 del 21 de octubre de 2014 CREMIL, negó la solicitud.

Que mediante escrito recibido y radicado presentado bajo el N° 104245 del 30 de septiembre de 2014, peticionó que se reconociera subsidio familiar, el cual se negó mediante Oficio N° 2014-81420 del 21 de octubre de 2014.

Que mediante escrito recibido y radicó petición presentada bajo el N° 105134 del 02 de octubre de 2014, por el demandante mediante la cual solicitaba reconocimiento y reajuste de la asignación de retiro con el S.M.L.M.V. MÁS EL 60%, con ocasión de la aplicación del inc. 2° del art. 1° del Decreto 1794 de 2000, a lo cual se dio respuesta con Oficio N° 2014-78553 del 09 de octubre de 2014.

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 art. 217 inc. 3° de la Constitución Política.

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.

#### **AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD:**

Sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el art. 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 demanda 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.

## **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<sup>13</sup>:**

El apoderado de la parte demandante, se ratifica sobre todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de los argumentos.

Declara que de conformidad con lo establecido en el Decreto 4433 de 2004 en su art. 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 art. 16 del Decreto 4433 del año 2004, regla jurídica que jamás ha dispuesto que al 38.5% 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 fundamento en el art. 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<sup>14</sup>:**

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 JAVIER CONEO ZABALA.

---

<sup>13</sup> Folios 130 - 141.

<sup>14</sup> Folios 153 – 155.

Asevera que, la entidad ha aplicado el art. 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 presentó alegatos de conclusión.

## **2. CONSIDERACIONES.**

### **2.1. COMPETENCIA.**

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el art. 155 num. 3º de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

### **2.2. ACLARACIÓN PREVIA**

Antes de entrar a realizar el estudio de los elementos probatorios allegados por las partes, con el fin de proferir fallo en el presente proceso, es de advertir, que el demandante al momento de la presentación de la demanda formuló varias pretensiones, las cuales no fueron estudiadas al momento de la audiencia inicial, por lo que, se hará primero pronunciamiento acerca del tema, para luego proferir el respectivo fallo,

Se tiene que, lo pretendido en la presente demanda, consiste en la Declaratoria de la Nulidad del Acto Administrativo N° 2014-81187 del 21 de octubre de 2014, el cual surgió como consecuencia del accionar administrativo, mediante petición del 30 de septiembre de 2014, mediante el cual solicitaba que se diera correcta aplicación a la formula descrita en el art. 16 del Decreto 4433 de 2004; con posterioridad a esta el demandante volvió accionar la vía administrativa mediante petición del 02 de octubre de 2014, el cual pretendía el reajuste de la asignación de retiro, previo reconocimiento de la diferencia salarial del 20% dejada de pagar como soldado profesional, al venir el antes del 1º de enero de 2004, como soldado voluntario, conforme al inc. 2º del art. 1º del Decreto 1794 del 2000.

De esta forma se tiene que existe una acumulación de pretensiones, advirtiendo que, el asunto ha sido tratado por el Consejo de Estado de la siguiente manera:

### “3. Respetto de la acumulación de pretensiones

Una de las novedades que introdujo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011, fue la posibilidad de que se acumularan en un mismo proceso pretensiones que correspondieran a los medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, previsión que antes de la expedición de la referida ley no se encontraba consagrada en el Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, pues bajo los preceptos de dicha codificación la acción a ejercer dependía básicamente de la fuente del daño y de la temática a tratar –acto administrativo, acción u omisión de la entidad pública, controversia contractual, entre otros-, y no se permitía que se produjera la acumulación de acciones así tuvieran un nexo o conexión común entre ellas, pues se consideraba que eran excluyentes entre sí.

Con el propósito de evitar que un mismo hecho o asunto generara la iniciación de diferentes procesos judiciales en razón a las diferentes fuentes de daño que se pudieran causar, y en atención a los principios de economía, celeridad e igualdad entre las personas inmersas en una misma litis, el legislador estableció en el artículo 165 del C.P.A.C.A. que en aquellas demandas presentadas ante esta jurisdicción con posterioridad al 2 de julio de 2012, era posible acumular pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que estas sean conexas y cumplan los siguientes requisitos: i) que el juez ante el que sean presentadas sea competente para conocer de todas, salvo en los casos en los que se formulen pretensiones de nulidad, pues en este evento será competente el juez que conozca la nulidad, ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, iii) que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas y iv) que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que, en principio, la acumulación de pretensiones fue establecida para acumular pretensiones que correspondieran a un medio de control distinto; sin embargo, atendiendo la finalidad de la norma, que no es otra sino la de evitar la multiplicidad de procesos respecto de un hecho o asunto común, puede afirmarse que también podrían ser acumulables pretensiones que corresponden a un mismo medio de control, siempre y cuando cumplan los requisitos generales consagrados en el artículo 165 del C.P.A.C.A., pues la circunstancia de acumular pretensiones propias de un mismo medio de control no es oponible con la finalidad de la norma citada.

Así las cosas, procederá la Sala a verificar si las pretensiones formuladas en la demanda objeto de estudio podían ser acumuladas conforme a los hechos descritos en la demanda y en el escrito de subsanación de la misma.

Luego de revisar la demanda y su escrito de subsanación, se encuentra que las pretensiones planteadas pretenden el reconocimiento de perjuicios por dos hechos distintos, a saber, uno referente a la extracción de material del predio denominado La Mina desde el año 2003, y otro relacionado con el presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en que incurrió el Juez Civil del Circuito de Girardota al no actualizar el valor reconocido en el avalúo a la fecha en que quedó ejecutoriada la providencia que lo aceptó.

Si bien es cierto que en la demanda se solicita el reconocimiento de perjuicios por dos situaciones distintas, estima la Sala que, en principio, en el presente caso las pretensiones derivadas de las mismas pueden ser acumuladas en razón a que las circunstancias fácticas dan lugar a entender que solamente fue hasta que cobró ejecutoria el avalúo de los predios expropiados que se concretaron los supuestos daños atribuidos a las demandadas, circunstancia con la que se cumpliría la exigencia del requisito de conexidad o concurrencia exigido por la ley. Igualmente, se encuentra que el hecho objeto de la apelación cumple con el requisito de competencia porque, en atención a las reglas de determinación de la cuantía previstas en el artículo 157 del C.P.A.C.A., la pretensión

presentada respecto al mismo supera los 500 SMLMV exigidos al momento de la presentación de la demanda<sup>15</sup>.

Finalmente, en cuanto al requisito consistente en que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad, por haber sido el asunto objeto de apelación, se analizará con mayor detenimiento por la Sala a continuación.”<sup>16</sup>

Ahora bien, en atención al art. 165 de la Ley 1437 de 2011, el cual trata acerca de la acumulación de pretensiones, se requiere de unos requisitos previos que hace que esta sea viable, por tal razón es de tener en cuenta el tenor jurídico del mencionado artículo así:

**Artículo 165. Acumulación de pretensiones.** En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

Por lo anterior, y en atención a cada uno de los elementos de la acumulación, se observa que el Juez Administrativo es competente para conocer en primera instancia, las pretensiones antes descritas, observándose del mismo modo que estas no se excluyen entre sí, buscando en última instancia el reajuste de la asignación de retiro, por inclusión de suma dineraria y utilización de fórmula matemática, así como ambas pretensiones pueden ser tramitadas bajo el mismo procedimiento o medio de control esto, es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Una vez revisado el expediente se encuentra que los asuntos al ser prestaciones periódicas, como lo es la asignación de retiro, que por analogía es lo mismo que la pensión ordinaria, como bien lo ha dicho la Corte Constitucional, así como que la misma corporación ha indicado que en estos asuntos pueden ser demandados en cualquier tiempo, es decir carecen de término de caducidad para la presentación de la demanda, por lo que su solicitud es procedente, y así se estudiará.

---

<sup>15</sup> La pretensión relacionada con la extracción de material del predio denominado La Mina se calculó en \$467.479.653 (fl. 24, c. ppl. 1.) y para el año de presentación de la demanda -2012-, 500 S.M.L.M.V. equivalían a \$308.000.000.

<sup>16</sup> **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO**, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), **Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578)**.

### **2.3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.**

Se pretende la nulidad de los Actos Administrativos N° 2014-81187 de fecha 21 de Octubre de 2014 y N° 2014-78553 de fecha 9 de Octubre de 2014, ambos proferido por la entidad accionada, 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%, y de la correcta formula del 70% para liquidar la asignación de retiro.

### **2.4. PROBLEMA JURÍDICO.**

Dentro del presente proceso se busca determinar si, ¿el demandante tiene derecho al reajuste de su salario en un 20% por encima del reconocido como soldado profesional, al tener en cuenta que goza del régimen de transición que trae el parágrafo del art. 1º de la Ley 1794 de 2000, esto es del reconocimiento de un salario mínimo incrementado en un 60% al encontrarse vinculado a 31 de diciembre de 2000? E igualmente determinar si, ¿el actor tiene derecho a que le aplique a su asignación de retiro lo establecido en el art. 16 del Decreto 4433 del 31 diciembre de 2004 es decir 70% de asignación básica más el 38,5 de prima de antigüedad?

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.

### **2.5. RÉGIMENES SALARIALES Y PENSIONALES APLICABLES A LOS INFANTES DE MARINA PROFESIONALES.**

Inicialmente se advierte que de conformidad con el art. 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 art. 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.

## **2.6. 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 2004<sup>17</sup>, 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 vejez<sup>18</sup>. 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 ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

## **2.7. 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.

---

<sup>17</sup> Sentencia de 6 de mayo de 2004, Expediente D-4882, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>18</sup> Considerando que el régimen especial de las fuerzas militares solo contempla la asignación de retiro, la pensión de invalidez y la de sobrevivientes.

El art. 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 art. 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 art. 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 art. 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.

**“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%).”

## 2.8. 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 art. 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 de los salarios y prestaciones, si se tiene en cuenta que el art. 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 art. 53 no sean aplicables de manera directa.

La Corte Constitucional se ha referido ininidad 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”.*

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 20013 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).*

## 2.9. 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%)<sup>19</sup> más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%)<sup>20</sup>.

Para proteger al soldado voluntario que no contaba con este tipo de prestación se dispuso que fueran incorporados el 1º 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%)<sup>21</sup> 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%)<sup>22</sup> 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

---

<sup>19</sup> Ibídem. Artículo 2

<sup>20</sup> Ibídem Artículo 2

<sup>21</sup> Ibídem Artículo 3

<sup>22</sup> Ibídem Artículo 4

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%)<sup>23</sup> 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.

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. JAVIER CONEO ZABALA, estuvo vinculado a la Armada Nacional, hasta el día 30 de junio de 2011, con un total de tiempo de servicio de 22 años 10 meses y 1 día<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Ibidem Artículo 5

<sup>24</sup> Fls. 18 y 76.

Que el Infante de Marina Profesional, ingresó como voluntario<sup>25</sup> 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 actor<sup>26</sup> registra como haberes de la última nómina junio/2011: 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 y en Certificación Partidas Computables<sup>27</sup>, 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. 13.2<sup>28</sup> del Decreto 4433 de 2004.

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° 4012 del 30 de agosto de 2011, le reconoció asignación de retiro a partir del 29 de septiembre de 2011<sup>29</sup>.

Dentro de la parte considerativa de la Resolución N° 4012 del 30 de agosto de 2011<sup>30</sup> se indica que el actor se encuentra conviviendo en Unión Libre con la Sra. Marisol Sánchez Rivera, además está acreditado que tiene 4 hijos según los certificados de nacimiento aportados con el expediente administrativo<sup>31</sup>.

En el plenario se aportó certificado de partidas computables expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y se observa que los valores esgrimidos en dicho certificado, no concuerdan con los valores anotados en la hoja de vida, de la nómina de junio de 2011, donde se describe el último salario devengado por el titular como soldado profesional, de manera que aun cuando no

---

<sup>25</sup> Fls. 18 y 76.

<sup>26</sup> Ibíd.

<sup>27</sup> Fl. 21.

<sup>28</sup> "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.

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."

<sup>29</sup> Fls. 19 - 20 y 83 - 84.

<sup>30</sup> Fls. 17 - 18 y 77v - 78.

<sup>31</sup> Fls. 79v - 81.

describe fórmula del art. 16 del Decreto 4433 de 2004 para efecto de la liquidación de la asignación de retiro, se hará un cotejo<sup>32</sup>.

Lo que para el caso en concreto, sería de la siguiente manera:

<b>Liquidación soldados profesionales 2011, conforme a la Hoja de vida, vista a folio 18.</b>		
Salario Mínimo Legal Vigente		\$535.600
SMLV+40% del S.M.L.M.V. (art. 16 del D. 4433/04)	140,00%	
Sueldo Básico Soldados Profesionales		\$749.840
Prima de Antigüedad	38.50 %	\$288.688,40
Sumatoria Sueldo Básico + Prima de Antigüedad		\$1'038.528,40
Porcentaje de Liquidación	70%	
Asignación de Retiro		\$726.970

<b>Liquidación soldados profesionales 2011, conforme a la Certificación expedida el 27 de octubre de 2014, vista a folio 21.</b>		
SMLV+40% del S.M.L.M.V. (art. 16 del D. 4433/04)	140,00%	
Sueldo Básico Soldados Profesionales		\$862.400.00
Prima de Antigüedad	38.50 %	\$332.024,00
Sumatoria Sueldo Básico + Prima de Antigüedad		\$1'194.424,00
Porcentaje de Liquidación	70%	
Asignación de Retiro		\$836.097

De allí que, siendo la inconformidad de la parte actora la interpretación dada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al art. 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:  $AR = ((SM*70\%) + (PA*38.5\%))$ , se detendrá en este punto.

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 Sr. JAVIER CONEO ZABALA., 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.

<sup>32</sup> Fl. 21.

Liquidación soldados profesionales 2013		
SMLV		\$535.600
SMLV+60% del SMLV	160.00%	\$856.960
Porcentaje de Liquidación	70%	\$599.872
Prima de Antigüedad	38.5%	\$392.929
Total Asignación de retiro		\$929.801,6

Colofón, se desprende de lo anteriormente, que existe un déficit de lo recibido por el demandante, que oscilaba mensualmente para el año 2011, en la suma de \$202.931,6 con relación al primer cuadro y \$93.704,6 con respecto al segundo. 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 septiembre de 2011, 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 Sr. JAVIER CONEO ZABALA, 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 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%).*” (Negrillas y cursivas fuera de texto para resaltar).

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; AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LA IGUALDAD, NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE CREMIL, 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° 4012 de

fecha 30 de agosto de 2011, le reconoció al actor asignación de retiro efectiva a partir del 30 de septiembre de 2011<sup>33</sup>; y que mediante derechos de peticiones del 30 de septiembre y 02 octubre de 2014<sup>34</sup> 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 para la primera operó a partir del 30 de septiembre de 2011 y la segunda a partir del 02 de octubre de 2011, ya que han transcurrido los tres años de la prescripción de los derechos salariales, por lo cual se declara probada de oficio la excepción mencionada.

#### 4. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De acuerdo a lo probado en el proceso y los fundamentos jurídicos relacionados, este Despacho establece que los actos acusados están viciados 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 agosto de 2011, 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. P.A.= Prima de antigüedad. Considerando que el salario mensual se determinará de conformidad con lo indicado en el art. 1º inc. 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.

---

<sup>33</sup> Fls. 1 - 20 - aportada por el demandante y folio 83 - 84 aportada por la demandada.

<sup>34</sup> Folio 3, 7 y 11, aportado por la parte demandante y folios 87v - 89v, aportado con el expediente administrativo.

La entidad accionada tendrá en cuenta que como la parte demandante ha presentado dos derechos de petición con el fin del reajuste de la asignación de retiro, la prescripción es escalonada, esto es, que se pagaran conforme a lo expresado en el acápite de la prescripción. Pagándose la primera a partir del 30 de septiembre de 2011 y la segunda a partir del 02 de octubre de 2011.

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

## 5. CONCLUSIÓN

El problema jurídico inicial es positivo, puesto que CREMIL, al momento de liquidar la asignación de retiro del Sr. JAVIER CONEO ZABALA, 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, en un porcentaje del 5%.

## 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; AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LA IGUALDAD, NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE

CREMIL, propuestas por la entidad demandada, conforme lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Declarar la nulidad de los Actos Administrativos N° 2014-81187 de fecha 21 de Octubre de 2014 y N° 2014-78553 de fecha 9 de Octubre de 2014, expedidos por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, que negó el reajuste de la asignación de retiro del Sr. **JAVIER CONEO ZABALA**, identificado con C.C. N° 73.560.990 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 Sr. **JAVIER CONEO ZABALA**, reconocida mediante Resolución N° 4012 del 30 de agosto de 2011, 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 septiembre de 2011, fecha en la cual adquirió el derecho el demandante.

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:** Declarase Probada **parcialmente** la excepción de prescripción en relación con los reajustes que aquí se reclaman, causados con anterioridad al 30 de septiembre de 2011 frente a

la primera petición y el 02 de octubre del mismo año frente a la segunda solicitud, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO: CONDENASE** en costas a la parte demandada en un porcentaje del 5%, 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**