



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2016-00111-00
Demandante: José María Oyola Padilla.
Demandado: Caja de Retiro de la Fuerzas Militares “CREMIL”.
Temas: Reconocimiento 20% sobre Asignación Básica – Aplicación Decreto 1793 y 1794 de 2000.
Reajuste Asignación de Retiro – Aplicación Decreto 4433 de 2004.

SENTENCIA N° 018.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar 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. PARTES.

- Demandante: **JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 15.671.837, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”**.

¹ Folio 1 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo N° 2016-1076 de fecha 08 de enero de 2016, mediante la 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 del mínimo de conformidad al régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo 1º del decreto 1794 de 2000; y la reliquidación de la asignación de retiro del actor dándole correcta aplicación al artículo 16 del decreto 4433 de 2004, que indica que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38,5% de la prima de antigüedad.

Segunda: Que 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 del demandante, tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo 1º del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000.
- Liquidar la asignación de retiro de mi poderdante de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, es decir, al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38,5 de la prima de antigüedad.

Tercera: Que en virtud a las pretensiones anteriores, se orden el reajuste de la asignación de retiro del actor, año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arroje las reliquidaciones solicitadas en los numerales anteriores.

Cuarta: 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 hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

Quinta: Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales

anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA.

Sexta: Ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

1.1.3. HECHOS.

Indica que, el señor JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA, prestó su servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional, fuerza a la que seguidamente se incorporó como soldado voluntario y en la que a partir del 01 de noviembre de 2003 por disposición administrativa del comando del Ejército, fue promovido como Soldado Profesional.

Señala que, a través de resolución N° 4023 del 30 de septiembre de 2011, LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, le reconoció asignación de retiro por cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004.

Refiere que, con fecha 18 de diciembre de 2015, radicó derecho de petición ante la entidad demandada con el objeto de obtener reliquidación de su asignación de retiro, requiriendo la aplicación del inciso segundo del artículo 1° del decreto 1794 de 2000 y del artículo 16 del decreto 4433 de 2004. Solicitud que fue resuelta negativamente por medio de acto administrativo radicado bajo el N° 2016-1076 del 08 de enero de 2016.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58.

Legales: Ley 131 de 1985; Ley 4 de 1992; Ley 923 de 2004; Decreto 1794 de 2000; y Decreto 4433 de 2004.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, a través del decreto 1793 de 2000, el gobierno nacional, creó la modalidad de soldados profesionales, cuerpo conformado por los soldados regulares que una vez finalizado el servicio militar obligatorio manifiesten su intención de

continuar vinculados a la fuerza pública, y por los antiguos soldados voluntarios que manifestaron su deseo de continuar laborando en las fuerzas militares, bajo esta nueva modalidad.

Explica que, por medio del decreto 1794 de 2000, se estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales, estableciendo como asignación básica de los mismos, el equivalente a un SMLMV incrementado en un 40% del mismo salario, para quienes ingresaran a este cuerpo a partir del 01 de enero de 2001.

A su vez, el artículo 38 del decreto 1793 de 2000, consagró un régimen de transición, aplicable a los soldados profesionales que a partir del 31 de diciembre de 2001 ostentaban la condición de soldados voluntarios, en el sentido de ordenar que estos soldados devengarían un salario mínimo incrementado en un 60%, es decir que los soldados voluntarios que se acogieran al nuevo status de soldados profesionales, continuarían percibiendo como asignación básica la que se les venía cancelando como soldados voluntarios.

Sostiene que, desde que al demandante le fue reconocida la asignación de retiro, la entidad demandada, viene liquidando su asignación tomando como base de liquidación la de un salario mínimo incrementado en un 40%, inaplicando el régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000, aplicable a los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios.

Demarca que, el artículo 16 del decreto 4433 de 2004, reglamentó el reconocimiento, monto y procedimiento para la liquidación de la asignación de retiro a los soldados profesionales, indicando que esta prestación sería equivalente a un 70% del salario mensual, adicionado con un 38.5 de prima de antigüedad.

Relata que, desde que al actor le fue reconocida su asignación de retiro, esta le viene siendo liquidada por la entidad accionada, sobre la sumatoria de la asignación básica y el 38.5% de prima de antigüedad y al monto resultante le viene aplicando el 70%. Esta errónea aplicación del artículo 16, lleva a que se presente una doble afectación sobre la partida de prima de antigüedad.

Expresa que, al disminuirse en un 20% la asignación básica a los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios y al afectarse doblemente la partida de

prima de antigüedad, se está contraviniendo de manera directa los principios fundamentales propios de un estado Constitucional de Derecho, el cual tiene como premisa fundamental la obediencia a las normas con el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general, que en resumidas cuentas consiste en un Estado protector garante férreo de todas las prerrogativas fundamentales conferidas por nuestra carta de derechos.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 01 de junio de 2016².
- A través de auto de fecha 02 de septiembre de 2016³, se admite la demanda.
- La demanda fue notificada a las partes el 16 de noviembre de 2016⁴.
- La entidad demandada, contestó la demanda el día 11 de enero de 2017⁵.
- Mediante auto del 04 de agosto de 2017⁶, se fija el 24 de octubre de 2017 a partir de las 08:30 a.m., para realización de audiencia inicial.
- El día 24 de octubre de 2017⁷, se llevó a cabo audiencia inicial, dando por agotado el período probatoria y corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- El apoderado de la parte demandante, mediante memorial presentado ante este despacho el día 01 de noviembre de 2017⁸, allega alegatos de conclusión.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁹.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL”, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones.

Frente a los hechos expresó que, acepta los relacionados con el reconocimiento de la asignación de retiro y el agotamiento de la actuación administrativa y que frente a las demás situaciones fácticas se opone.

Como argumentos de su posición advierte que, en cuanto al ajuste solicitado con el SMLMV mas el 70%, consagrado en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004, la

² Folio 48 del Expediente.

³ Folio 50 del Expediente.

⁴ Folio 54 - 58 del Expediente.

⁵ Folio 65 - 105 del Expediente.

⁶ Folio 114 del Expediente.

⁷ Folio 117 - 121 del Expediente.

⁸ Folio 136 - 148 del Expediente.

⁹ Folio 65 - 70 del Expediente.

entidad demandada realizó la liquidación de la asignación de retiro correctamente y ajustada a derecho.

Demarca que, las actuaciones de LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, hoy demandadas, se encuentran ajustadas a las normas vigentes aplicables a los miembros de la Fuerzas Militares y, en consecuencia, los actos atacados no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad, por tal motivo, no se encuentran viciadas de falsa motivación.

Como excepciones de fondo propuso la de legalidad de las actuaciones efectuadas por CREMIL y no procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de la entidad demandada.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹⁰:

El apoderado de la parte demandante, como alegatos de conclusión trae a colación una serie de fallos dictados por el honorable Consejo de Estado sobre el asunto objeto de debate.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA:

No presentó alegatos de conclusión.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO:

Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

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

¹⁰ Folio 136 - 147 del Expediente.

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 el Oficio N° 2016-1076 de fecha 08 de enero de 2016¹¹, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - Jefe Oficina Asesora Jurídica, mediante la cual se negó la reliquidación de la Asignación de Retiro del demandante, por aplicar erróneamente el artículo 1 del decreto 1794 de 2000, al liquidar la asignación de retiro del actor con el salario básico incrementado en un 40% y no en un 60% como lo indica la norma reseñada, y el reajuste y reliquidación de la Asignación de Retiro del demandante, por indebida aplicación de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, el 70% de la asignación básica más el 38.5 de la prima de antigüedad .

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Como primer problema jurídico se deberá determinar ¿si la entidad demandada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”**, debe realizar el reajuste de la Asignación de Retiro del demandante, por aplicar erróneamente el artículo 1 del decreto 1794 de 2000, al liquidar la asignación de retiro del actor con el salario básico incrementado en un 40% y no en un 60% como lo indica la norma reseñada?

El segundo problema jurídico se dirigirá a establecer ¿si la entidad demandada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”**, debe realizar el reajuste de la Asignación de Retiro del demandante, por indebida aplicación de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, el 70% de la asignación básica más el 38.5 de la prima de antigüedad?

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

¹¹ Folio 5 del expediente.

2.4. REGÍMENES 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 el Ejército, 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 del 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 2004¹², 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 vejez¹³. 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.

¹² Sentencia de 6 de mayo de 2004, Expediente D-4882, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

¹³ Considerando que el régimen especial de las fuerzas militares solo contempla la asignación de retiro, la pensión de invalidez y la de sobrevivientes.

2.6. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

2.6.1. 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, invalides 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 como:

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 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 siguiente artículo al que se refiere la norma transcrita, es el referente al párrafo del art. 2 del Decreto 1794 de 2000 siendo su tenor jurídico el siguiente:

“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 pública¹⁴.

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

“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 al 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 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 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 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%)¹⁵ más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%)¹⁶.

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%)¹⁷ 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%)¹⁸ del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá

¹⁵ Ibídem. Artículo 2

¹⁶ Ibídem Artículo 2

¹⁷ Ibídem Artículo 3

¹⁸ Ibídem Artículo 4

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%)¹⁹ 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 art. 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.

¹⁹ Ibídem Artículo 5

El consejo de Estado en Sentencia Unificada del 25 de agosto de 2016 ratificó o confirmó la postura acerca del derecho que tienen los soldados, al haber cambiado de régimen, que el hecho de haberlo incorporado como soldado profesional, “no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²⁰ equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793²¹ y 1794²² de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones”, por lo tanto se transcribe apartes de dicha sentencia:

“Régimen salarial para el personal de soldados profesionales

(...)

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000²³ distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²⁴ en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985,²⁵ cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su

²⁰ Ib.

²¹ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

²² Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

²³ Ib.

²⁴ Ib.

²⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985,²⁶ es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

En armonía con lo expuesto, para la Sala no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²⁷ derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992²⁸ y el Decreto Ley 1793 de 2000,²⁹ consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793³⁰ y 1794³¹ de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%.

En ese sentido, tampoco es válido el argumento del Ministerio de Defensa atinente a que en el caso de los soldados voluntarios hoy profesionales, no hay lugar a reajustar su salario en un 20%, pues, dicho porcentaje se entiende redistribuido al reconocerles otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985.³²

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³³ les respeta a los soldaos voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación

²⁶ Ib.

²⁷ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

²⁸ **Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.**

²⁹ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁰ Ib.

³¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³² Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

³³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985,³⁴ esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985,³⁵ sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000³⁶ alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

El Ministerio de Defensa Nacional toma distancia de esta posición jurisprudencial con fundamento en la tesis de la inescindibilidad de la norma, de la que se ocupará esta providencia a continuación.

Aplicación del principio de la inescindibilidad normativa

El denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad, tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad.³⁷ En efecto, el legislador desarrolló el principio de favorabilidad en armonía con el criterio de inescindibilidad en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

“Artículo 21. Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.” (Subraya la Sala).

El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de

³⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

³⁵ Ib.

³⁶ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁷ Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-832A de 2013; C-354 de 2015.

seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.

En el presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que la situación normativa que gobierna la controversia jurídica no ofrece conflicto o duda alguna sobre aplicación de varias normas o regímenes, pues, como se expuso en precedencia, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, se encuentra regulada de manera íntegra en un solo estatuto que es el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³⁸ cuyo artículo 1º, inciso 2º, se insiste, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%.

Agrega la Sala, que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que a partir del año 2000, por virtud de los Decretos 1793³⁹ y 1794⁴⁰ de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.

De manera que con la interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴¹ que se prohija en esta sentencia de unificación, no se está generando una nueva norma a través de la combinación de varios contenidos normativos enfrentados, ni tampoco se está escogiendo como aplicable fragmentos legales de diferentes normatividades, pues, la regulación salarial de los soldados profesionales se encuentra contenida en un único estatuto, que es el mencionado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.⁴²

Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁴³ es que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados

³⁸ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁹ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴⁰ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴¹ Ib.

⁴² Ib.

⁴³ Ib.

voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,⁴⁴ y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.

Definido lo anterior, se precisa también la situación salarial de los soldados profesionales que se vincularon por primera vez luego de la creación de dicho régimen con el Decreto Ley 1793 de 2000,⁴⁵ a quienes el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴⁶ les determinó que devengarían un salario mensual equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000⁴⁷ establece que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; es necesario precisar a continuación los efectos prestaciones del reajuste salarial del 20% reclamado.

Efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios

De acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴⁸ los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

“Artículo 2. Prima de antigüedad. *Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 58.5%.*

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.*

⁴⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁴⁵ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴⁶ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴⁷ Ib.

⁴⁸ Ib.

Artículo 3. Prima de servicio anual. *El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al 50% 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.*

Parágrafo 1. *Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.*

Parágrafo 2. *Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de 90 días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes.*

Artículo 4. Prima de vacaciones. *A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al 50% 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 1º de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto.*

Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva.

Artículo 5. Prima de navidad. *El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.*

Parágrafo. *Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.*

...

Artículo 9. Cesantías. *El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de 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.

...

Artículo 11. Subsidio familiar. *A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.*

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

La lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.

Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

Primero. *De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁴⁹ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.*

⁴⁹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁵⁰ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,⁵¹ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10⁵² y 174⁵³ de los Decretos 2728 de 1968⁵⁴ y 1211 de 1990,⁵⁵ respectivamente.”⁵⁶

2.9. CASO CONCRETO.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Reclamación administrativa presentada por el demandante el 18 de diciembre de 2015⁵⁷.
- Oficio N° 2016-1076 de fecha 08 de enero de 2016⁵⁸, mediante el cual la entidad demandada, a través del Jefe Oficina Asesora Jurídica, resuelve petición de fecha 18 de diciembre de 2015, negativamente.
- Copia de la Hoja de servicios del demandante expedida por la Armada Nacional, con fecha 03 de agosto de 2011⁵⁹.

⁵⁰ Ib.

⁵¹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁵² “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁵³ Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁵⁴ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁵⁵ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Cartagena, D. T. y C., 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015.

⁵⁷ Folio 2 - 4 del Expediente.

⁵⁸ Folio 5 del expediente.

⁵⁹ Folio 6 - 7 del Expediente.

- Copia auténtica de la resolución N° 4023 del 30 de agosto de 2011⁶⁰, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se reconoce asignación de retiro al demandante, en su calidad de Infante de Marina Profesional (r).
- Certificado de porcentajes y partidas computables realizadas en la liquidación de la asignación de retiro del demandante, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con fecha 06 de enero de 2016⁶¹.
- Certificado de Unidad Militar y Sitio Geográfico donde prestó sus servicios el demandante como Infante de Marina Profesional, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con fecha 06 de enero de 2016⁶².
- Copia el expediente administrativo del demandante⁶³.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, anteriormente relacionadas, se encuentra acreditado que el señor JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA, estuvo vinculado a la Armada Nacional, desde el 16 de septiembre de 1989 hasta el día 30 de junio de 2011⁶⁴, con un total de tiempo de servicio de 21 años 10 meses y 14 días.

La hoja de servicios del actor⁶⁵, registra como haberes de la última nómina junio/2011: Sueldo Básico; Prima Vacacional; Subsidio Familiar; Prima de antigüedad; Bonificación de Dragoneante; Seguro de Vida Subsidiado.

En efecto, resulta claro al revisar la hoja de servicios del demandante⁶⁶, que este ingresó a la Armada Nacional en calidad de Soldado Regular desde el 16 de septiembre de 1989 hasta el 31 de marzo de 1991; se desempeñó como Soldado – Infante de Marina Voluntario en los términos de la Ley 131 de 1985, a partir del 01 de abril de 1991 hasta el 13 de agosto de 2003.

En virtud del Decreto 1793 de 2000, el actor fue incorporado como Infante de Marina Profesional por disposición de sus superiores a partir del 14 de agosto de 2003, acogándose al régimen prestacional definido por el Decreto 1794 de 2000.

⁶⁰ Folio 8 - 14 del Expediente.

⁶¹ Folio 10 del Expediente.

⁶² Folio 11 del Expediente.

⁶³ Folio 80 - 110 del Expediente.

⁶⁴ Folio 6 - 7 del Expediente.

⁶⁵ Folio 6 - 7 del Expediente.

⁶⁶ Folio 6 - 7 del Expediente.

Así, a voces del mencionado decreto, los Soldados – Infantes Voluntarios vinculados antes del 31 de diciembre de 2000 podían ser incorporados como Soldados – Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, quedando cobijados por las normas definidas para aquellos, el Decreto 1794 de 2000 al definir la asignación salarial mensual, estableció en su art. 1º inc. 2º:

“(...) Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).”

De lo anterior se colige que aun cuando la incorporación como Soldado – Infante de Marina Profesional trajo consigo el reconocimiento de las prestaciones sociales que para este cargo fueron contempladas por el Decreto 1794 de 2000, lo cierto es, que en lo que respecta a la asignación mensual salarial, la norma exceptuó a quienes al 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados en los términos de la Ley 131 de 1985, y luego fueron vinculados en calidad de Soldados o Infantes de Marina Profesionales, disponiendo para estos el pago de un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%.

El señor JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA, se vinculó como Soldado Voluntario el 01 de abril de 1991, bajo la Ley 131 de 1985, y posteriormente, en calidad de Soldado – Infante de Marina profesional, en gracia de la autorización normativa impresa por el Decreto 1793 de 2000, por lo que es factible concluir que el actor se encuentra bajo las previsiones del inc. 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Como quiera que para liquidar la asignación de retiro del demandante, de cara al oficio N° 320 del 28 de septiembre de 2013⁶⁷, documento aportado por la parte demandada al allegar el expediente administrativo, se tuvo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más un 40% y no el salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, tal como lo consagra el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁶⁸, se desvirtúa frente al primer problema jurídico planteado la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, toda vez, que de conformidad con el marco jurídico trabajado, y de cara a los elementos probatorios allegados al plenario, surge con claridad el derecho que le

⁶⁷ Folio 96 del Expediente.

⁶⁸ Ib.

asiste al señor JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA, al reajuste de la asignación básica tenida en cuenta para calcular la respectiva asignación de retiro, y en consecuencia la reliquidación de esta última.

En atención a lo anterior, la entidad demandada, deberá reliquidar la asignación de retiro del demandante, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación, un reajuste del 20% sobre la asignación básica mensual, es decir deberá tomar el salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, en lugar del 40% como lo realizó.

Sobre el segundo problema jurídico planteado se tiene que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, conforme al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y a la hoja de servicios militares del actor⁶⁹, a través de la Resolución N° 4023 del 30 de agosto de 2011⁷⁰, le reconoció al señor JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA, asignación de retiro a partir del 30 de septiembre de 2011.

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 (Decreto b33 de 2011) indicado en el numeral 13.2.1, (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000) **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 JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA, sumó el salario mensual y el 38.5% de la prima de antigüedad y al resultado le contabilizó el 70%, conforme se explica en documento aportado por la entidad demandada junto con la Hoja de vida del demandante, y en la cual se observa claramente la operación descrita. Así⁷¹:

Liquidación soldados profesionales 2011, conforme a la Hoja de vida, vista a folio 18.		
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

⁶⁹ Folio 6 – 7 del expediente.

⁷⁰ Folio 8 – 9 del expediente.

⁷¹ Folio 96 del expediente.

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 artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, establece la asignación mensual de retiro equivale al 70% de salario mensual indicado en el numeral 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 JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA. 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 (SMLMV mas 60%). P.A.= Prima de antigüedad.

Liquidación soldados profesionales 2011		
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 de lo anterior, se tiene que existe un déficit de lo recibido por el demandante, que oscilaba mensualmente para el año 2011, en la suma de \$202.831. 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 (SMLMV más 60%). 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 señor JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA, atendiendo el artículo 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 determinará de conformidad con lo establecido en el artículo. 1º inc. 2º del Decreto 1794 de 2000, es decir el SMLMV más un 60%.

Así mismo se negarán las excepciones de fondo de legalidad de las actuaciones efectuadas por CREMIL y no procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de la entidad demandada.

DE LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción constituye un modo de extinguir las obligaciones y sucede cuando el acreedor deja pasar cierto lapso sin ejercitar la acción correspondiente o pedir ante la administración el reconocimiento y/o pago del derecho; se cuenta desde que la obligación se hace exigible (art. 2535 del C.C.). En materia laboral, conservando su esencia, la prescripción de los derechos de esa naturaleza opera por regla general al cabo de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible el correspondiente derecho, y se interrumpe desde cuando el interesado exige su reconocimiento y pago ante la administración.

Es de anotar que, a pesar de que con anterioridad esta Unidad Judicial, daba aplicación al término de prescripción trienal que trae el art. 45 del Decreto 4433 de 2004, en vista que hasta ese momento no se había proferido unificación acerca de la materia, lo que para esta oportunidad existiendo pronunciamiento al respecto, en fallo proferido el 25 de agosto de 2016, por parte del Consejo de Estado, en el cual se indicó:

“El Juzgado de instancia dispuso finalmente, decretar, en aplicación del artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, la prescripción cuatrienal de las diferencias salariales y prestaciones reconocidas al actor, por lo que ordenó que las sumas resultantes a su favor solamente se le pagarían a partir del 13 de abril de 2008, en atención a que la petición en sede gubernativa la elevó el 13 de abril de 2012.

(...)

Cuarto. *La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos*

contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10⁷² y 174⁷³ de los Decretos 2728 de 1968⁷⁴ y 1211 de 1990,⁷⁵ respectivamente.”⁷⁶

Se aplicará el precedente jurisprudencial, tal como lo ha direccionado el máximo Tribunal de lo Contencioso.

Finalmente, en cuanto a la excepción de **PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS**, la cual a pesar de no haber sido propuesta por la entidad accionada, se estudiara de oficio. Se tiene que en el presente caso, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el Acto Administrativo N° 4023 del 30 de agosto de 2011⁷⁷, le reconoció al actor asignación de retiro efectiva a partir del 30 de septiembre de 2011; y que mediante derecho de petición del 18 de diciembre de 2015⁷⁸ 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 operó 4 años hacía atrás, esto es del 18 de diciembre de 2011, por lo que se declara prescritos el derecho al pago de las diferencias salariales causadas antes del 18 de diciembre de 2011.

3. 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 septiembre 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

⁷² “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁷³ Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁷⁴ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

⁷⁵ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

⁷⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Cartagena, D. T. y C., 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015.

⁷⁷ Folio 8 – 9 del expediente.

⁷⁸ Folio 2 – 4 del expediente.

determinará de conformidad con lo indicado en el art. 1º inc. 2º del Decreto 1794 de 2000.

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.

La entidad accionada tendrá en cuenta que como la parte demandante ha presentado la respectiva reclamación administrativa con el fin del reajuste de la asignación de retiro el día 18 de diciembre de 2015, las diferencias salariales causadas con anterioridad a esta fecha están cobijadas por el fenómeno jurídico de la prescripción.

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 *Ibíd.*

4. CONCLUSIÓN

El problema jurídico inicial es positivo, puesto que CREMIL, al momento de liquidar la asignación de retiro del señor JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA, lo hizo teniendo una interpretación errónea del artículo. 1º inc. 2º del Decreto 1794 de 2000, es decir el SMLMV más un 60%, y del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el así que se deberá reliquidar dicha prestación según lo anotado.

5. 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%.

6. 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 CREMIL y no procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de la entidad, propuestas por la entidad demandada, conforme lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Acto Administrativo N° 2016-1076 de fecha 08 de enero de 2016⁷⁹, expedido por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, que negó el reajuste de la asignación de retiro del señor JOSÉ MARÍA OYOLA PADILLA, identificado con C.C. N° 15.671.837, 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 JOSÉ MARÍA OYLA PADILLA, reconocida mediante Resolución N° 4023 del 30 de agosto de 2011⁸⁰, que resulte entre lo que se haya pagado por dicho

⁷⁹ Folio 5 del expediente.

⁸⁰ Folio 8 – 9 del expediente.

concepto y lo que se arroje de aplicar el artículo 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: DECLÁRASE Probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con los reajustes que aquí se reclaman, causados con anterioridad al 18 de diciembre de 2011, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: CONDÉNASE 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.

SÉPTIMO: 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**