



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
ACTA No.116 de 2017

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 110013335-017-2015-00279-00

Demandante: Raúl Carreño

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y Ministerio de Defensa

Tema: Reajuste del 20%, factor de subsidio familiar, en la asignación de retiro de los soldados profesionales.

En Bogotá D.C., a los dos (2) días del mes de octubre de 2017, siendo las dos y veintiséis minutos de la tarde (**2:26 p.m.**), la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor **Raúl Carreño** con radicado 110013335017-2015-00279-00 contra la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**, en adelante **CREMIL**.

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

1. Apoderado del demandante: YEIMY MIREYA VÁRGAS identificada con la cédula de ciudadanía 52.540.559 de Bogotá y Tarjeta Profesional No 215193 del C.S.J., autoriza notificaciones al correo electrónico: notificacionesjudiciales@sosjuridico.org

2. Apoderado del MINISTERIO DE DEFENSA: NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 63.321.380 de Bogotá y T.P. 60528 del C.S.J., autoriza notificaciones al correo: norma.silva@mindefensa.gov.co.

El Despacho deja constancia que hasta este momento no se ha hecho presente la Dra. NORMA CONSTANZA MEZA GÓMEZ apoderada de la parte accionada CREMIL, quien conforme a lo dispuesto en el inciso 3º, numeral 3, del artículo 180 del C.P.A.C.A. dispone de tres (3) días para justificar su inasistencia. Asimismo, se advierte que la no asistencia del citado apoderado no impide el adelantamiento de la presente diligencia.

A su vez se deja constancia de la no comparecencia del Ministerio Público.

B. SANEAMIENTO (Min. 00.06.36)

El Despacho no observa vicios o irregularidades que invaliden lo actuado; sin embargo, se concede el uso de la palabra a los apoderados intervinientes para que indiquen si evidencian vicio o nulidad en el proceso, de no manifestarse en esta oportunidad se entenderán saneados.

C. EXCEPCIONES (Min. 60.07.56)

Dentro del término de traslado, conforme las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, CREMIL propuso las excepciones de i) correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes (ii) carencia de fundamento jurídico para solicitar la inclusión del subsidio familiar (iii) no configuración de violación al derecho a la igualdad. (iv) no configuración de falsa motivación.

El Despacho considera que de acuerdo con la sustentación de las excepciones propuestas, estas no están llamadas a prosperar en tanto que no constituyen un verdadero modo exceptivo, toda vez que no involucran ninguna circunstancia adicional o nueva que ataque las pretensiones- perentorias o de fondo- o al procedimiento- esto es previas o formales-. *Contrario sensu*, guardan relación directa con el fondo del asunto estudiado y hacen parte de los argumentos de la defensa, por tal razón al decidir de mérito el proceso estos asuntos quedarán de paso decididas.

Dentro del término de traslado, conforme las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, Ministerio de Defensa propuso la excepción de i) Falta de legitimación por pasiva.

Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva

Sobre este aspecto se recuerda que la legitimación en la causa es un elemento sustancial que guarda relación con la calidad o el derecho que tiene una persona para demandar o para contradecir las pretensiones de la demanda. Más exactamente, la legitimación por pasiva se ha definido como la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado¹.

Al respecto, debe decirse que en el caso en concreto la parte actora el 23 de abril de 2014 interpuso derecho de petición ante el Ministerio de Defensa solicitando se realizara las modificaciones pertinentes de reconocer, liquidar y pagar la reliquidación y con ello se modificara la hoja de servicios militares en el factor salarial de acuerdo al párrafo segundo del artículo 1 del Decreto 1794 del 80 notificando a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Es así como, se observa que las pretensiones de la demanda se encuentran orientadas a obtener la corrección en la hoja de servicios del reajuste de la asignación de retiro, que se paga con recursos de la citada Caja, entidades aquí demandadas, debidamente notificadas y legitimadas por pasiva en la presente acción, por lo que la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta **no prospera**.

La anterior decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio 436 a los sujetos intervinientes. Sin recursos.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO

A. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (Min. 00.24.40)

Las pretensiones se concretan a lo siguiente:

1. Se declare la nulidad del acto administrativo N° 2014-7719 del 6 de febrero de 2014 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que negó el reajuste de la asignación de retiro

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 2014 Rad

devengada por el demandante y se ordene reconocer, reliquidar y pagar en la asignación de retiro lo pertinente al subsidio familiar.

2. Se declare la nulidad del acto administrativo N° 20145660433211 DN-CGFMCE-JEDEH-DIPER NOM de fecha 30 de abril de 2014 del Ministerio de Defensa, mediante el cual negó el reajuste de la asignación y modificar la hoja de servicios
3. Que se ordene el reconocimiento y pago indexado de los valores de conformidad con la reliquidación solicitada.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la entidad demandada cremil acepta los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación y la inclusión del procedimiento administrativo frente a los demás hechos la entidad no los considera ciertos y respecto a las pretensiones de la demanda se opuso, manifestó que las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro al accionante mediante resolución N°.2784 del 20 de agosto de 2010 con efectos a Partir del 30 de septiembre de 2010, que dicho reconocimiento se efectuó de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y artículos 234 y 235 del decreto ley 1211 de 1990.

Indica que de acuerdo al artículo 13 del decreto 4433 de 2004 dispone cuales son las partidas que deben ser liquidadas en cada caso para la asignación de retiro, dentro de los cuales no está consagrada expresamente el subsidio familiar como partida computable, razón por la cual no es posible acceder a lo solicitado y solicita no se condene en costas.

Finalmente la apoderada del Ministerio de Defensa en la contestación de la demanda manifestó que se opone a cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado es de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y dicha entidad tiene personería jurídica, por ello el Ministerio de Defensa no es sujeto pasivo de la presente demanda. (cfr. 88 a 90).

C. PROBLEMA JURÍDICO (Min.33.16)

El cargo de nulidad propuesto contra el acto administrativo demandado es la violación de norma superior, el cual se configura en la medida en que se ha negado el derecho a la reliquidación de la asignación de retiro tomando como base la asignación establecida en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000, esto es el salario mínimo incrementado en un 60% aplicable al demandante por ser soldado profesional que a 31 de diciembre de 2001 ostentaba la condición de soldados voluntario, el 38.5 de la prima de antigüedad como partida computable conforme con el artículo 16 del decreto 4433 de 2004, y el 70% del subsidio familiar percibido en actividad no obstante darse los presupuestos fácticos para su procedencia

Fijado el litigio en el presente asunto se concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si están de acuerdo. Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio 437, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

III. CONCILIACIÓN (Min.00.33.16)

El Despacho procede a agotar la etapa de conciliación, para el efecto, se le otorga el uso de la palabra al apoderado de la entidad demandada para que manifieste si tiene fórmula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

Parte demandada Ministerio de Defensa: No trae propuesta conciliatoria, pero si tiene ánimo conciliatorio

Por lo anterior declara **FALLIDO** el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación mediante auto interlocutorio 438

IV. MEDIDAS CAUTELARES (Min. 00.34.07)

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal mediante auto interlocutorio 439

V. DECRETO DE PRUEBAS (Min. 00.34.19)

En este estado de la diligencia y teniendo en cuenta que con la demanda y con la contestación fueron aportados los medios de prueba necesarios para resolver el litigio, se incorporan legalmente al proceso con el valor probatorio que les otorga la Ley.

De otra parte, y habida cuenta que no es necesario el decreto de pruebas adicionales a las obrantes dentro del proceso, aportadas por la parte actora y por la entidad demandada a folio 9 a 12 y el cuaderno administrativo, conforme lo establece el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho **prescinde de la audiencia de pruebas** y procede a dictar sentencia dando previamente a las partes la oportunidad de presentar alegatos de conclusión.

Las partes quedan notificadas en estrados mediante auto interlocutorio 439, se les concede el uso de la palabra a los apoderados por si tienen recursos u observación alguna. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

VI. CIERRE PERIODO PROBATORIO

Teniendo en cuenta que con la contestación de la demanda y las pruebas obrantes son suficientes para tomar una decisión de fondo, el despacho cierra la etapa probatoria y conforme con el artículo 179 de CPACA se ordena correr traslado a las partes para que presenten sus alegatos conclusivos otorgando a cada una un término máximo de 5 minutos.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio **No. 440** las partes quedan notificadas en estrados. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

Antes de otorgarles el uso de la palabra para que presenten los alegatos conclusivos, el despacho les pregunta a los intervinientes si evidencian alguna irregularidad en el trámite efectuado en la audiencia que pueda acarrear alguna **nulidad en la actuación**. Se deja constancia de que las partes no observan irregularidad alguna en el trámite de la audiencia.

Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (Min. 00.34.52)

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, así:

- A. **PARTE DEMANDANTE:** Se ratifica en los hechos pretensiones de la demanda como queda consignado en el audio.
- B. **PARTE DEMANDADA MINISTERIO DE DEFENSA:** presenta sus alegatos tal como queda consignado en el audio de la diligencia y solicita tener en cuenta la prescripción.

VIII. SENTENCIA No. 42 (Min. 01.11.17)

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

Los hechos, pretensiones, argumentos jurídicos de la demanda, contestación de la demanda y problema jurídico son como quedaron fijados en esta diligencia, en cuanto a las **normas violadas** se citaron, entre otras, la Ley 131 Decreto 1794 de 2000, de 1985, Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004 y el artículo 13 de la C.P. por lo que deberá inaplicarse el parágrafo del artículo 13 del decreto 4433 de 2004.

Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares (Min. 00.54.38)

En uso de sus facultades legales, el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 131 del 31 de diciembre de 1985 "Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario", de la cual se resalta lo siguiente:

"ARTICULO 1º.- Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

"ARTICULO 2º.- Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él.

Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

Parágrafo 1º.- El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

Parágrafo 2º.- La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno". (Negrillas y subrayas por fuera del texto).

"ARTICULO 3º.- Las personas a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley, quedarán sujetas, 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 y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley".

"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." (Negrillas y subrayas por fuera del texto).

De esta forma otorgó la posibilidad de que quienes hubieran prestado su servicio militar obligatorio pudieran seguir vinculados como soldados voluntarios, brindándoles el pago de una bonificación mensual equivalente a 1smlmv incrementado en un 60%

Mediante ley 578 de 2000 se facultó al presidente de la república en forma extraordinaria y por el término de 6 meses para que expidiera normas relacionadas con las fuerzas militares y la Policía Nacional, entre ellas, todo lo concerniente al régimen de carrera y el estatuto del soldado profesional.

El Gobierno Nacional en aplicación de lo anterior expidió el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000 "Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares" y en su artículo 5º consagró lo siguiente:

"ARTÍCULO 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". (Negrillas y subrayas por fuera del texto).

Así las cosas dicha disposición le otorgó la posibilidad de que los soldados voluntarios fueran incorporados a la planta de personal de la fuerza pública como soldados profesionales a partir del 1º de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y el porcentaje de la prima de antigüedad a la que tenían derecho.

En relación con el régimen salarial y prestacional de este personal, el artículo 38 del citado Decreto señaló:

"ARTÍCULO 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."

Posteriormente se expidió el Decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000, por el cual

“ARTICULO 1. ASIGNACIÓN 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 subrayas por fuera del texto).

“ARTICULO 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 seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).*

PARAGRAFO. *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”. (Negrillas y subrayas por fuera del texto).*

De esta forma se definió el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales así: a. para los soldados que se vincularan a las fuerzas militares por primera vez, a partir de la vigencia del decreto en mención, tendrían derecho a devengar un 1SMLMV incrementado en un 40% y, b. los soldados voluntarios que se encontraban vinculados a las fuerzas militares de acuerdo con la ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar 1SMLMV incrementado en un 60% a partir de su incorporación como soldados profesionales.

La interpretación de los citados artículos, 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000, suscita la presente controversia. Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016² zanjó la discusión existente en la materia.

En esta oportunidad la Corporación analizó el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, y 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000 e indicó que las citadas disposiciones distinguen dos grupos de soldados profesionales, i) quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, los cuales tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y ii) quienes venían como soldados voluntarios, los que devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario, tesis que el Despacho acoge en su integridad.

Igualmente, respecto del reajuste salarial en esta misma sentencia se consideró que de acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario

1794 de 2000, los soldados profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de: prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, y cesantías las cuales se liquidan con base en el salario base devengado y por tanto: “[I]a lectura de las disposiciones trascritas 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 (sic) 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”.

2. De la liquidación de la asignación de retiro con el factor de prima de antigüedad de los soldados profesionales (Min. 01.14.12) - (Min. 00.59.13)

El legislador a través de la Ley 923 de 2004³ asignó competencia al Gobierno Nacional para regular el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, es así como se reglamenta la mencionada ley y se expide el **Decreto 4433 de 2004**⁴, “por medio de la cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

En el artículo 16⁵ del Decreto 4433 de 2004 se indicó la forma como se debe proceder para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, señalando que aquellos que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (03) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1., adicionado con un treinta y ocho por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad.

La norma así sancionada es confusa respecto de lo que realmente quiso el legislador al determinar el porcentaje de la asignación de retiro de los soldados profesionales, lo que dio lugar a varias interpretaciones, razón por la cual se hace necesario remitirse a la norma constitucional, especialmente al artículo 53 de la Constitución Política, el cual establece los principios mínimos fundamentales sobre los cuales deben fundamentarse las relaciones laborales.

³ **“ARTÍCULO 1o. ALCANCE.** El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

3.2. El monto de la asignación de retiro será fijado teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) por los primeros quince (15) años de servicio, ni superior al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

⁴ Vigente a partir de su publicación, la que tuvo lugar en el Diario Oficial No. 45.778 de 31 de diciembre de 2004.

⁵ **“ARTÍCULO 16 ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA SOLDADOS PROFESIONALES.** Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (03) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1., adicionado con un treinta y ocho por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno

Así, el artículo 53 consagra, entre otras, la garantía de aplicar al trabajador la situación que le sea más favorable cuando exista duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho⁶.

Entonces, de conformidad con el principio de favorabilidad, este Despacho, optará por la interpretación que sea más beneficiosa para el trabajador en el caso que nos ocupa, así se tendrá como correcta la interpretación dada por el demandante, esto es, que la asignación de retiro se debe liquidar teniendo en cuenta el 70% del sueldo básico más un 38,5% de la prima de antigüedad.

Refuerza lo expuesto, el criterio de la Corte Constitucional conforme al cual es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, rechazando los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos⁷.

3. El subsidio familiar como partida computable para los soldados profesionales (Min. 01.15.50)

El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de la Fuerzas Militares, determinó que los soldados profesionales, casados o con unión marital de hecho vigente, tendrían derecho al reconocimiento del subsidio familiar mensual equivalente al 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad⁸.

Posteriormente, el Presidente de la República en desarrollo de la ley 4ª de 1992 expidió el Decreto 3770 de 2009, por el cual derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000⁹.

Es decir, que mediante la expedición del Decreto 3770 de 2009, el Gobierno Nacional eliminó el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales. Sin embargo, la misma norma contempló un régimen de transición para que, quienes a la fecha

⁶ En sentencia T-599 de 2011 proferida el 14 de julio de 2011, con ponencia del Magistrado Dr. Nelson Pinilla Pinilla, la H. Corte Constitucional señaló que: <<El principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas. Cuando una norma admite varias interpretaciones, ha expuesto esta Corte que para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto>>.

⁷ Sentencia T-545 del 28 de mayo de 2004, en la que se reiteró el criterio expuesto, entre otros fallos, en el T-001 de 1999 y el SU-1185 de 2001. Señaló la Corte Constitucional que <<(…) el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos (...)>>.

⁸ Decreto 1794 de 2000 "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 cuatro por ciento (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."

⁹ *Ibidem* "Artículo 1. Derogase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 (...) PARÁGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.// PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclarase que el valor del subsidio familiar

de entrada en vigencia del Decreto, esto es 30 de septiembre de 2009, se encontraban percibiendo dicha prestación, continuaran devengándola hasta su retiro del servicio.

Ahora bien, en relación con las partidas básicas computables determinadas para la liquidación de la asignación de retiro, el parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004¹⁰ señaló que ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serían computables para la liquidación de asignaciones de retiro, pensiones y sustituciones pensionales, es decir, corroboró que para efectos de liquidar este tipo de prestaciones se tendrían en cuenta únicamente las partidas señaladas, con lo cual no quedó duda que el legislador excluyó dicha partida de los factores para liquidar la asignación de retiro.

Así las cosas, es evidente que la citada disposición estableció un trato diferencial para el personal de soldados profesionales, sin justificación razonable alguna, en contravía de lo establecido en el artículo 2º de la Ley 923 de 2004, que señaló al Gobierno Nacional los objetivos y criterios a tener en cuenta para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, incluyendo entre ellos la igualdad, el respeto por los derechos adquiridos y la no discriminación por razón de categoría o jerarquía.

No obstante, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1162 de 2014¹¹, mediante el cual se incorporó la partida del subsidio familiar en la asignación de retiro para el personal de soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, a partir del 1º de julio de 2014, pero solamente en un porcentaje del 30% del valor devengado por este concepto en actividad¹².

De la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y del artículo 1º del Decreto 1162 de 2014

Siguiendo los precedentes jurisprudenciales sentados por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, se accederá a las pretensiones de la demanda, pues la exclusión de dicho subsidio para los soldados profesionales es una medida no idónea, pues, si el mencionado subsidio fue creado con la finalidad de ayudar al trabajador al sostenimiento de personas que se encuentran a su cargo no es válido para el objeto perseguido (razón suficiente del trato desigual) que se incorpore como partida para los oficiales y suboficiales y no para los soldados profesionales quienes se encuentran en un rango más bajo, reciben menores ingresos y por lo mismo necesitan con mayor razón dicho subsidio, significando ello que en el caso como el presente se deba inaplicar por inconstitucional las disposiciones que

¹⁰ Decreto 3770 de 2009 "**Artículo 13. Partidas computables para el personal de las fuerzas militares.** La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así: (...)// 13.2 Soldados Profesionales: // 13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo del Decreto-ley 1794 de 2000. // 13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 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 (...)"

¹¹ "Por el cual se dictan disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares".

¹² Decreto 1162 de 2014, "ART. 1º—A partir de julio de 2014, para el personal de soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones

excluyen el subsidio familiar como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales.

De conformidad con el artículo 13 y 16 del decreto 4433 de 2004 se puede colegir que el subsidio familiar únicamente fue contemplado por el legislador, para ser incluido en la liquidación de la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, más no en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, como el demandante; no obstante lo anterior, se hace menester resaltar que, por vía jurisprudencial Nuestro Órgano de Cierre ha dicho que esto constituye un trato diferenciado que redundaría en una flagrante violación del principio de igualdad.

En este sentido, resulta oportuno traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 17 de octubre de 2013¹³ en relación con la inclusión del subsidio familiar en las asignaciones de retiro de los Soldados Profesionales, por aplicación del principio de igualdad. Sobre el particular, dicha Corporación estableció:

“El derecho a la igualdad

Con base en lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones del accionante, encaminadas a obtener la liquidación de la asignación de retiro, incluyéndole el subsidio familiar del 4% que devengó durante el servicio activo. Sin embargo, el actor considera que tal decisión vulnera su derecho fundamental a la igualdad.

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

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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

Esta disposición Constitucional establece el derecho a la igualdad ante la ley (igualdad formal) y, a título enunciativo, contempla unos criterios que pueden generar desigualdades injustificadas (sexo, raza, origen, etc.), e impone al Estado la obligación de proteger a las personas que pueden ser objeto de discriminaciones por razón de su condición económica, física o mental (igualdad material). Así pues, en tratándose de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta es una obligación del Estado brindar un trato diferencial

¹³ Consejo de Estado – Sección Segunda - Subsección “B”. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de 2013.

y positivo, y en consecuencia, el trato desigual no solo es válido sino necesario para realizar los fines de un Estado Social de Derecho.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha implementado el uso de “un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.”

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T-1577 de 2000, advirtió lo siguiente:

“Dos consecuencias se desprenden con claridad de esta enunciación del principio de igualdad: en primer lugar, la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo

En segundo lugar, el núcleo del principio de igualdad queda establecido en términos de la razón suficiente que justifique el trato desigual. El problema queda concentrado, entonces, en la justificación del trato desigual. El análisis de esta justificación ha sido decantado por esta Corte mediante la aplicación de un ‘test de razonabilidad’.”

Recientemente, en relación con la aplicación del test, en la sentencia T-141 de 2013, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, el Alto Tribunal Constitucional manifestó lo siguiente:

“(…) La aplicación de dicho test ha llevado a la Corte a identificar explícitamente cuáles son los puntos más importantes que estudia para examinar los casos en los que un trato diferente vulnera el principio de igualdad. Sin embargo, “[p]odría la Corte acudir a métodos de análisis constitucional diferentes o, inclusive, no definir ni seguir ningún método. No obstante, en aras de la seguridad jurídica, del respeto al principio democrático, y de trazar derroteros de interpretación constitucional, la Corte ha señalado que el juicio de igualdad tiene una estructura analítica que permite identificar violaciones al principio de igualdad.”

*7. De acuerdo con las consideraciones precedentes, es posible afirmar que formalmente todas las personas son iguales ante la ley pero para que esta igualdad sea también material, **las autoridades pueden utilizar medidas de***

acción positivas que beneficien a las personas que se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad y de esta manera, lograr que lleguen al mismo punto de partida del resto de la sociedad.

Adicionalmente, es posible que se admitan algunos tratos desiguales a personas que inicialmente están en condiciones de igualdad, si los mismos persiguen un fin constitucionalmente válido y no son arbitrarios. Para verificar esto, la Corte suele utilizar un test de proporcionalidad, en el que se estudian algunos temas específicos, tales como la idoneidad de la medida, la validez del objetivo perseguido y la posible afectación a otros derechos fundamentales, de manera que al final puede tenerse certeza sobre la afectación o no del principio de igualdad. (...).”

Con base en lo expuesto, la Sala verificará si la exclusión del subsidio familiar como partida computable para efectos de la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales es una medida constitucionalmente válida y justificada, pues al revisar el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, se observa que el “subsidio familiar” es una partida computable para los Oficiales y Suboficiales “(...) en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.”, es decir, que si lo previó para otros beneficiarios de la mencionada asignación.

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

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

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

En esas condiciones, se concluye que si bien es cierto el Tribunal Administrativo del Tolima aplicó en debida forma la norma que regula el régimen de pensiones y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; también

igualdad, al excluir de un beneficio prestacional a los Soldados Profesionales, que son el nivel más inferior en jerarquía, grado y salario de la estructura de las Fuerzas Militares, siendo el sector que en realidad lo necesita. (Negrillas y subrayas del Despacho).

De igual forma, el H. Consejo de Estado, en providencia del 11 de diciembre de 2014¹⁴, respecto de la inaplicación por inconstitucionalidad del artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, por violación al principio de igualdad, señaló lo siguiente:

“Por otra parte, en lo que tiene que ver con la inaplicación por inconstitucionalidad del artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, en cuanto viola el principio de igualdad al excluir el subsidio familiar de la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pese a que sí se incluye para la de los Oficiales y Suboficiales, la Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación en sentencia de 17 de octubre de 2013, expediente núm. 2013-01821-00, en un asunto idéntico al que ocupa la atención de la Sala, concluyó que no existe justificación para dicho trato desigual y, por lo tanto, la citada disposición debe ser inaplicada.

(...)

Obsérvese que las razones que tuvo el operador jurídico demandado para negar la inclusión del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro y para no aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, por considerar que no existe violación del derecho fundamental a la igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, son idénticas a las que dieron lugar a conceder el amparo en el asunto resuelto por la Sección Segunda, cuyas consideraciones prohija esta Sala en el caso concreto, para concluir que el Tribunal demandado debe proferir un nuevo fallo en el cual inaplique por inconstitucional la disposición que excluye como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, el subsidio familiar, como medida de protección del citado derecho fundamental. (Negrillas y subrayas por fuera del texto).

En tal sentido, resulta procedente la aplicación de lo estipulado en el inciso 2º del artículo 13 de la Constitución Política Nacional, que señala que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, así como lo consagrado en el artículo 53 Ibídem, que dispone que, en materia laboral, el Congreso de la República debe legislar con observancia de los principios mínimos fundamentales, como el de igualdad de oportunidades para los trabajadores.

Conforme lo expuesto, se inaplicará por inconstitucional la disposición que excluye el subsidio familiar como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales con el fin de equiparar el tratamiento entre los Soldados Profesionales y los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y en su lugar, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CRMIL la reliquidación de la asignación de retiro del demandante

1. Caso concreto (Min. 01.22.00)

a. Situación particular del peticionario

Se encuentra probado que el SP (r) Raúl Carreño prestó sus servicios a las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, primero como **soldado regular** del 22 de marzo de 1990 hasta 14 de julio de 1991, luego como **soldado voluntario** del 01 de agosto de 1991 hasta el 31 de octubre de 2003 y, finalmente, como **soldado profesional** del 1º de noviembre de 2003 hasta el 30 de junio de 2010, cuando se dio su retiro definitivo del servicio (f. 12 Cuaderno principal).

De acuerdo con lo anterior el demandante se encuentra dentro del supuesto consagrado en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que se encontraba vinculado como soldado voluntario, regido por la Ley 131 de 1985, desde el 1º de enero de 1993 y que se incorporó como soldado profesional a **partir del 1º de noviembre de 2003**, por lo que tenía derecho, por expreso mandato legal, a devengar una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, siendo esta la partida computable como salario mensual en la asignación de retiro reconocida.

Lo anterior no entra en contradicción con lo previsto en el parágrafo del artículo 2 del Decreto 1794 en mención y artículo 5 del Decreto 1793 de 2000, en la medida en que es el mismo Decreto 1794 de 2000 en su inciso segundo artículo 1, expresamente señaló que el grupo de oficiales en la situación fáctica de los aquí demandantes, devengarían "un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%".

Por su parte, en torno a la forma como fue liquidada la asignación de retiro del SP (r) RAÚL CARREÑO, precisó la entidad demandada, en certificación obrante a folio 50 la forma como se procedió a su liquidación, así:

Salario básico:	\$721.000
Prima de antigüedad 38.5%:	\$277.585
Subtotal:	\$998.585
Porcentaje de liquidación 70%:	
Total de la asignación de retiro	\$699.010

De esta manera, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al momento de liquidar la asignación de retiro de los demandantes, realizó una operación matemática consistente en sumar el sueldo básico del actor con el 38,5% de la prima de antigüedad; resultado al que le aplicó el porcentaje correspondiente para la asignación de retiro, esto es el 70%.

No obstante, conforme con lo normado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y en aplicación de la interpretación más favorable, la entidad debió tomar el sueldo básico que devengaba el demandante al momento del retiro del servicio, y aplicarle el 70%, y a este resultado sumarle el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, para efectos de liquidar su asignación de retiro.

Por último, respecto a la inclusión del **subsidio familiar** como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro del aquí demandante, considera el Despacho que es procedente su reconocimiento, inaplicando por inconstitucional el parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014, teniendo en cuenta la reseña jurisprudencial expuesta, en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

Así, se concluye que, de conformidad con el precedente normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, el acto demandado se encuentra parcialmente afectados de nulidad, por lo que la pretensión anulatoria formulada está llamada a prosperar sobre los aspectos ya indicados, debiendo disponerse el consiguiente restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se ordenará a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que efectúe la reliquidación de la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta: (i) que la asignación básica será el equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 60%, (ii) a este sueldo básico se le sumará el subsidio familiar devengado al momento del retiro como partida computable y sacará el monto del 70% señalado en el artículo 13 del decreto 4433 y, a este resultado se le sumará el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, como quedó establecido en la presente providencia.

b. Prescripción de mesadas

Ahora bien, en lo relativo a la efectividad de dicho reajuste y en lo concerniente a la prescripción cuatrienal, consagrada en el artículo 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente¹⁵, teniendo en cuenta que la entidad demandada reconoció la asignación de retiro al actor mediante **Resolución 2784 del 20 de agosto de 2010** efectiva a partir del **30 de septiembre de 2010** y que este elevó petición de reajuste ante la CREMIL el **22 de enero de 2014** y el **23 de abril de 2014** ante el Ministerio de Defensa, no operó el fenómeno prescriptivo en estudio.

En consecuencia, se ordenará la reliquidación y pago de las diferencias en la asignación de retiro, conforme con los reajustes decretados, a partir del 30 de septiembre de 2010 y así se dirá en la parte resolutive.

c. Ajuste de la condena al pago de una cantidad líquida de dinero

Las sumas que resulten del reajuste deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de percibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de agosto

**R = R.H. Índice Final
Índice Inicial**

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por los demandantes desde la fecha de causación del derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

D. COSTAS

Costas y Agencias en derecho El Despacho, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se ha comprobado su valor en esta instancia conforme con el artículo 365 del Código General del Proceso.

Advierte el Despacho que las normas citadas, la jurisprudencia anunciada, la fórmula referida, y el desarrollo del tema en extenso quedan consignados en el acta de esta diligencia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- INAPLICAR POR INCONSTITUCIONALES, para el caso en concreto, el párrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014, **respecto del subsidio familiar** de conformidad con lo expuesto en precedencia

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo **Nº 2017-7719** del 6 de febrero de 2014, y el acto administrativo **Nº 20145660433211** del 30 de abril de 2014 donde **la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES y EL MINISTERIO DE DEFENSA**, negaron el reajuste de la asignación de retiro del señor SP (r) **RAUL CARREÑO**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES reajustar** la asignación de retiro del SP (r) **RAÚL CARREÑO** y **PAGAR** a partir del día **30 de septiembre de 2010** a favor del demandante las diferencias que resulten y hasta que se incluya en nómina el nuevo valor de la asignación de retiro conforme al reajuste decretado, teniendo en cuenta lo siguiente: **(i)** la asignación básica será el equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 60% y, se computará como factor el porcentaje devengado en actividad por concepto de subsidio familiar al momento del retiro **(ii)** una vez efectuado lo anterior, se le aplicará el 70% y a este resultado se le sumará el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, y **(iii)**; sumas estas que deberán ser indexadas con fundamento en los Índices

JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

Actor: RAÚL CARREÑO

EXP. 2015-00279

de Precios al Consumidor certificados por el DANE y de acuerdo con la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia (artículo 187 del C.P.A.C.A.).

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- ORDENAR el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

SÉPTIMO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). Devuélvase a la parte demandante, el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, expídase copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P.

OCTAVO. – Las decisiones adoptadas en la presente audiencia, incluida la sentencia proferida quedan **notificadas en ESTRADOS**, tanto a los comparecientes como a los no comparecientes, conforme se dispone en el **artículo 202 del C.P.A.C.A.**

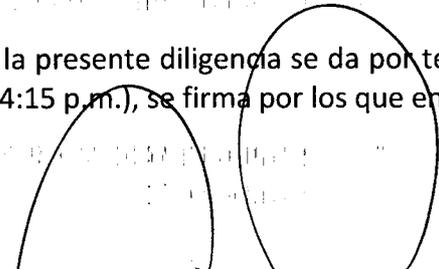
La Juez indaga a las partes intervinientes si contra la sentencia interponen recursos.

La apoderada de la parte demandante: Manifiesta **sin recursos**.

La apoderada de la entidad demandada Ministerio de Defensa: Manifiesta **sin recursos**

No siendo más el objeto de la presente diligencia se da por terminada siendo las cuatro y quince minutos de la tarde (4:15 p.m.), se firma por los que en ella intervinieron

FIRMAS,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez


YENNY MIREYA VARGAS

Apoderado parte demandante


NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ

Apoderada parte demandada-Ministerio de Defensa


YUDI ALEXANDRA PÁEZ CARRILLO

Oficial Mayor