

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : RELIQUIDACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2020** 000**32** 00
Demandante : HERNANDO LÓPEZ NUÑEZ
Demandado : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-
CREMIL

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor HERNANDO LÓPEZ NUÑEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 437.020, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL** Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones:

“DECLARACIONES:

1. Que se *DECLARE* la nulidad de la resolución No. 5172 del 23 de mayo de 2019 expedida por la caja de retiro de las fuerzas militares – CREMIL-, por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del señor HERNANDO LÓPEZ NUÑEZ.

CONDENAS:

1. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se *CONDENE* a la caja de retiro de las fuerzas militares – CREMIL-, a pagar a título de *RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO* la reliquidación de la asignación de retiro indexada del señor SARGENTO VICEPRIMERO HERNANDO LOPEZ NUÑEZ, conforme a lo preceptuado en el decreto 501 de 1955, a partir de la fecha de retiro es decir el 16 de noviembre de 1965.
2. Subsidiaria al numeral anterior, con ocasión a la anterior declaración, se *CONDENE* a la caja de retiro de las fuerzas militares – CREMIL-, a pagar la reliquidación de la asignación indexada del señor SARGENTO VICEPRIMERO HERNANDO LOPEZ NUÑEZ, conforme a lo preceptuado en el decreto 501 de 1955, a partir del 26 de septiembre de 2018, teniendo en cuenta el artículo 137 del decreto 501 de 1955.
3. Que se ordene la actualización de los dineros con base en el artículo 192 al 195 de la ley 1437 de 2011.

4. *Las condenas de dinero que resulten de la condena devengaran los intereses moratorios a la tasa mas alta de acuerdo con lo establecido en los artículos 192-195 de la ley 1437 de 2011.*
5. *Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192-195 de la ley 1437 de 2011.*

1.2. Relación Fáctica:

Como sustento fáctico relacionó los siguientes:

- El señor Hernando López Núñez indica que, el 16 de agosto de 1965, una vez prestados sus servicios en la ciudad de Bogotá; en el grupo de caballería No 1 “Páez” fue retirado del servicio activo del ejercito con un tiempo de doce (12) años, nueve (9) meses y quince (15) días.
- Mediante el Acuerdo No. 045 del 28 de enero de 1966 de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL se reconoció asignación de retiro al señor sargento viceprimero Hernando López Núñez con efectos fiscales a partir del 16 de noviembre de 1965 con un tiempo de retiro de 16 años, 10 meses y 24 días, computados como 17 años para efectos de asignación de retiro de acuerdo al artículo 13 del Decreto 1795 de 1942.
- Informa que, mediante radicado No. 20315751 de 17 de septiembre de 2018, el Director de Prestaciones Sociales del Ejercito envía complemento de hoja de servicios No. 3-437020 del 13 de agosto de 2018 y Resolución aprobatoria No. 2050 del 06 de septiembre de 2018, en la cual se estableció como tiempo de servicios 17 años, 07 meses y 07 días.
- Lo anterior, se le notificó al demandante por aviso mediante Resolución 5172 del 23 de mayo de 2019, siendo ejecutoriada hasta el 28 de julio.
- De acuerdo a lo anteriormente expuesto y efectuada la modificación a la hoja de servicio del accionante, el tiempo de servicio inicialmente establecido de 16 años, 10 meses y 24 días, computados como 17 años, pasaron a 17 años, 07 meses y 07 días dentro de la asignación de retiro.
- Reitera que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 de la Resolución 5172 esta siendo desconocido por la entidad demandada en el entendido que la aproximación legal de seis meses a un año era tomada en cuenta para efectos de la asignación de retiro.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera que las disposiciones legales violadas son:

- Artículo 13 del Decreto 1795 de 1942
- Artículo 13 del Decreto 1795 de 1965
- Resolución 045 del 28 de enero de 1966
- Resolución 2050 del 6 de septiembre de 2018

Indicó que el acto administrativo conformado por la Resolución No. 5172 expedida por CREMIL, se fundamenta en la aplicación del Decreto 3071 de 1968, por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares en su artículo 120, parágrafo 2, que establece: *“las fracciones mayores a 6 meses se liquidarán como año completo, para el aumento del computo del auxilio de cesantías, pero no para las demás prestaciones sociales”*.

Manifiesta el desconocimiento del propio precedente de la entidad demandada en el computo de servicio del accionante pues el mismo ha sido modificado en varias oportunidades, así como en la Resolución 046 del 28 de enero de 1966, el cual, el demandado reconoce el tiempo de servicio por un periodo de 16 años, 10 meses y 24 días que se computaron como 17 años para efectos de asignación de retiro.

Posteriormente, manifiesta el accionante que, en la Resolución 2050 del 6 de septiembre de 2018, se modifica de nuevo el tiempo de servicio por un periodo de 17 años, 07 meses y 07 días, sin realizar la aproximación legal de 6 meses a 1 año para ser finalmente computado por un termino de 18 años de servicio para efectos de asignación de retiro puesto que se aplicó el Decreto 3071 de 1968, y que dicha normatividad fue expedida con posterioridad al retiro del accionante.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Revisado el expediente advierte el despacho que la caja de retiro de las fuerzas militares-CREMIL no contestó la demanda ni propuso excepciones.

3. Convoca a sentencia anticipada

Mediante auto de 11 de junio de 2021, se indicó que el término para contestar la demanda venció el 21 de abril de 2021, sin que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, hiciera pronunciamiento alguno. Por lo tanto, no hay excepciones previas que resolver.

En el presente asunto, la parte actora solicitó como prueba, se oficiara a CREMIL con el fin de que allegara copia de los Decretos 1795 de 1942 y 1795 de 1965. Sin embargo, estas pruebas no tienen utilidad para resolver el asunto, pues lo que pretende es la reliquidación de la asignación de retiro para que se le tenga en

cuenta que el servicio fue de 18 años y no de 17 años, 7 meses y 07 días, por la aproximación establecida en el artículo 46 de la Ley 2 de 1945. De esta manera se niega la práctica de esta prueba. En consecuencia, se dispuso:

1. Resolver el presente asunto en sentencia anticipada.
2. Otorgar valor probatorio a las pruebas documentales aportadas con la demanda.
3. Se niega la práctica del oficio dirigido a CREMIL con el fin de que allegara copia de los Decretos 1795 de 1942 y 1795 de 1965.
4. Se fijó el litigio en los siguientes términos: *“Establecer la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 5172 de 23 de mayo de 2019, suscrita por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL; y si le asiste derecho o no al actor a que se le reliquide la asignación de retiro teniendo en cuenta como tiempo de servicios 18 años y no de 17 años, 7 meses y 07 días, por la aproximación establecida en el artículo 46 de la Ley 2 de 1945, con su correspondiente indexación o actualización.”*
5. Se corrió traslado por el término de 10 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión.

4. Alegatos de conclusión

4.1 El apoderado de la **parte demandante** hizo una relación de los hechos que considera probados y reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Insistió en que el acto administrativo Resolución 5172 de 23 de mayo de 2019, suscrito por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL-carece de legalidad, al fundarse en normas que no debieron ser aplicadas para el caso en cuestión, considera que constituye así la causal de nulidad infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo.

Manifiesta que lo anterior tiene su origen en el acápite considerativo de la Resolución 5172 de 2019, numeral 4: *“Que el Decreto 3071 de 1968, por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 120 parágrafo 2 del establecer “Las fracciones mayores a seis (6) meses se liquidarán como año completo, para el aumento del cómputo del auxilio de cesantía, pero no para las demás prestaciones sociales”.*

En consecuencia, indicó que el acto administrativo demandado – Resolución 5172 de 23 de mayo de 2019, al haber negado la reasignación de retiro solicitada por el accionante, vulnera las disposiciones legales en que debería haberse fundado, toda vez que vulnera las normas de la Ley 2 de 1945 para acogerse a lo

establecido en el Decreto 3071 de 1968, expedida con posterioridad a la fecha de retiro del demandante.

4.2 La entidad demanda no presentó alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Corresponde así al Despacho determinar si al demandante le asiste derecho o no a se le reliquide la asignación de retiro teniendo en cuenta como tiempo de servicios 18 años y no, 17 años, 7 meses y 07 días, por la aproximación establecida en el artículo 46 de la Ley 2 de 1945, con su correspondiente indexación o actualización.

3. Acto Administrativo Demandado

En el presente caso se controvierte la legalidad de la **Resolución No. 5172 de 23 de mayo de 2019**, suscrita por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, por medio de la cual se ordenó la modificación del tiempo de servicio de 16 años, 10 meses y 24 días (computados como 17 años) a 17 años, 07 meses y 07 días, dentro de la asignación de retiro del accionante, con efectos fiscales a partir del 16 de noviembre de 1965.

4. Marco normativo

La sección II, Capítulo I de la Ley 2ª de 19 de febrero de 1945 *“Por la cual se organiza la carrera de Oficiales del Ejército, se señalan prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de Guerra y se dictan otras disposiciones sobre prestaciones sociales a los individuos de tropa”* indicó los parámetros que deben tenerse en cuenta al momento del retiro del servicio de los oficiales y sus prestaciones, en aquella época, así:

“Artículo 30. Los oficiales pueden ser retirados o separados del servicio activo en forma y por las causas que a continuación se indican:

1° Retiro temporal:

a) por solicitud propia;

b) por llamamiento a calificar servicios.

2°. Retiro con pase a la reserva:

a) por edad;

b) por invalidez relativa;

c) por solicitud propia;

d) por decisión del gobierno, de acuerdo con los estatuido por los artículos 34 y 38 de este estatuto.

3°. Retiro absoluto:

por invalidez absoluta.

4°. Separación del ejército:

a) temporal;

b) absoluta.”

En relación con los porcentajes a aplicar respecto de la liquidación de la asignación de retiro, cuando los oficiales son llamados a calificar servicios y han prestado el servicio por más de 15 años, la norma mencionada dispuso:

“Artículo 33. El llamamiento a calificar servicios por voluntad del gobierno solamente puede tener lugar después de 15 años de servicio del oficial, y en este caso tiene derecho a una asignación mensual de retiro, pagadera por la caja respectiva, igual al 35% del sueldo correspondiente a su grado.

Parágrafo. Cuando el tiempo de servicio sea mayor de 15 años, la asignación de retiro se aumenta en un 4% por cada año, sin que el total pueda pasar del 80% del sueldo de actividad. (Resaltado fuera del texto)

Artículo 34. a partir de la sanción de la presente ley, el reconocimiento de las asignaciones a que se refiere el Artículo anterior no se hará por cantidades fijas, sino en forma de porcentajes, tomando en todo tiempo como base el sueldo de actividad vigente para cada grado, en forma que las dichas asignaciones de retiro sigan proporcionalmente las oscilaciones de los sueldos de actividad, y se paguen en todo tiempo con directa relación a los mismos”.

En cuanto al cómputo de tiempo de servicios de los oficiales se dispuso lo siguiente:

“Artículo 39. Los oficiales que sean retirados por edad o de acuerdo con los artículos 12 y 19 de la presente ley, antes de cumplir 15 años de servicio, tienen derechos a que el tesoro público les pague, por una sola vez, un auxilio en dinero igual a un mes del último sueldo devengado, correspondiente a su grado, por cada año de servicio continuo que hayan prestado, o fracción mayor de seis meses.

Parágrafo. Si el tiempo de servicio fuere mayor de 15 años, el oficial tiene derecho a su sueldo de retiro en las condiciones establecidas en el artículo 33 de esta ley.

Artículo 46. El tiempo de servicio, para todos los efectos, se liquida a partir de la fecha de ingreso al ejército, en cualquier grado, inclusive como soldado, y los dos últimos años de permanencia en la escuela militar de cadetes.

Parágrafo. Las fracciones mayores seis meses se liquidan como año completo.” (Resaltado fuera de texto)

Frente lo anterior, no queda duda que la normatividad antes mencionada permitió por un lado aumentar la asignación de retiro de los oficiales cuando el tiempo de servicio sea mayor de 15 años, en un porcentaje de 4% por cada año adicional, sin que ello supere el reconocimiento del 80% del sueldo de actividad.

De igual manera, estableció que, en cuanto al cómputo del servicio, el mismo debería tenerse en cuenta desde el momento en que ingresó al Ejército Nacional en cualquier grado, inclusive como soldado, así como la permanencia en la escuela de cadetes, a fin de establecer el reconocimiento de las prestaciones sociales y la asignación de retiro del oficial.

Finalmente dispuso que, en todo caso, al momento de determinar el tiempo de servicios, las fracciones mayores a seis meses se liquidarían como año completo.

No obstante, dicho marco normativo le fue aplicable solo a la carrera de Oficiales del Ejército, y en cuanto a los Suboficiales de la entidad fue reorganizada la carrera de los mismos a través de los Decretos 96 de 1941, 1045 de 1942 y 501 de 1955; según las cuales no expusieron nada respecto del cómputo del servicio y de las fracciones computadas a un año completo.

Frente a ello, el Título VI, Capítulo I del Decreto 501 de 1955 indicó respecto de las prestaciones sociales de retiro de los Suboficiales lo siguiente:

“Artículo 99. *Los Suboficiales y Marineros de las Fuerzas Militares que se retiren del servicio activo por voluntad propia antes de cumplir quince (15) años de servicio, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía, igual a un mes de sus últimos haberes, liquidados en la forma prescrita en este Estatuto, por cada año de servicio.*

Parágrafo. *No tendrán derecho a este auxilio de cesantía los Cabos Segundos que fueren retirados al licenciamiento del contingente con el cual ingresaron al Ejército como soldados.*

Artículo 100. *En caso de llamamiento al servicio activo, los Suboficiales que se hayan retirado en las condiciones prescritas en el artículo anterior, reintegrarán en la forma que el Gobierno determine la cesantía que hayan recibido.*

Artículo 101. *Los Suboficiales de las Fuerzas Militares y marinería de la Armada Nacional que sean retirados del servicio activo después de diez (10) años de servicio por voluntad del Gobierno, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado o por incapacidad profesional o después de quince (15) años de servicio por voluntad propia, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta fijados en este Estatuto, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación de retiro mensual, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo correspondiente a su grado por los primeros diez (10) años de servicio, liquidados en la forma prescrita en este Estatuto, la cual se aumentará en un cuatro por ciento (4%) por cada año de servicio que exceda de los diez (10) sin que el total pueda sobrepasar del ochenta y cinco por ciento (85%) de la asignación de actividad.*

La asignación de retiro tiene el carácter de vitalicia y su derecho a percibirla sólo se extingue en casos expresamente establecidos por la Ley.

(...)

Artículo 120. *Para efectos de reconocimiento de prestaciones sociales y de retiro que se reconozcan a Suboficiales y marineros, se considerarán como partidas de carácter transitorio y por lo tanto no se tendrán en cuenta para su liquidación, las siguientes:*

Prima de Clima.

Pasajes, auxilios de marcha y permanencia.

Prima de gastos de instalación.

Prima de matrimonio.

Prima de actividad.

Recompensa.

Prima de calor.

Prima de bucería.

Prima de vuelo.

La liquidación de las prestaciones sociales, a excepción de las asignaciones de retiro, se hará sobre la suma de las siguientes partidas:

Sueldo básico.

Prima de servicio.

Partida de alimentación, lavado y peluquería.

Una doceava parte de la prima de navidad.

Jinetas de buena conducta.

Prima de alojamiento.

La asignación de retiro se liquidará sobre la suma de las siguientes partidas:

Sueldo básico.

Prima de servicios.

Partida de alimentación, lavado y peluquería.

Una doceava parte de la prima de navidad.

Jinetas de buena conducta.

Artículo 121. *La asignación de retiro de que trata el artículo anterior no se liquidará ni pagará por cantidades fijas, sino en forma oscilante, tomando como base las fluctuaciones de las asignaciones de actividad vigentes en todo tiempo para cada grado.*

Artículo 122. *Las asignaciones de retiro que a los Suboficiales y Marineros se les están pagando en la fecha de la sanción del presente Estatuto, serán reajustadas automáticamente por la Junta Directiva de la caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, de acuerdo con las normas que en este Estatuto se consagran.*

Artículo 123. *Para efectos de asignación de retiro, auxilios de cesantía y demás prestaciones sociales, el Ministerio de Guerra liquidará el tiempo correspondiente de servicio en actividad inclusive el de soldado.*

Parágrafo. El tiempo correspondiente al servicio militar obligatorio no se computará doble en ningún caso.

Artículo 124. Los Suboficiales de las Fuerzas Armadas que fueren pasados a la situación de retiro temporal y tengan derecho a asignación de retiro compensación por invalidez o pensión, continuarán dados de alta en la contaduría que determine el Ministerio de guerra, por el lapso de tres (3) meses a partir de la fecha de retiro, para la formación de su expediente para reconocimiento de prestaciones sociales, y con derecho a recibir durante este tiempo todas sus asignaciones de actividad. Si el Suboficial muriere durante el lapso de los tres (3) meses mencionados, se le considerará en servicio activo para efectos de prestaciones sociales.

Parágrafo. Los tres (3) meses de alta para la formación del expediente fijados en este Artículo se computarán como tiempo de servicio activo.

Artículo 125. Los Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo están obligados a contribuir para el sostenimiento de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) de su sueldo básico. Los Suboficiales en goce de asignación de retiro, y los beneficiarios de las pensiones que se paguen por la Caja de retiro de las Fuerzas Militares, están obligados a contribuir para el mismo fin con una cuota mensual equivalente al cuatro por ciento (4%) de la asignación básica mensual.

Artículo 126. Los Suboficiales en retiro temporal que fueren reincorporados al servicio activo, reingresaran a éste con la antigüedad que tenían en la fecha de la novedad del retiro, descontando los tres (3) meses concedidos para la formación de su expediente, y tendrán la obligación de prestar sus servicios por un tiempo mínimo de dos (2) años para tener derecho a que se modifique la asignación de retiro, si fuere el caso, o a que se acumule el tiempo servido anteriormente al que sirvan después de su reincorporación, para poder obtener dicha asignación.

Parágrafo. Tendrán derecho a acumulación de tiempo de servicio los Suboficiales reincorporados, que fueren retirados antes del plazo fijado en el presente artículo por invalidez relativa o absoluta adquirida después de su reincorporación.”

Así las cosas, no queda duda para el Despacho que cada escalafón o rango militar tienen sus condiciones prestacionales diferentes que no pueden ser aplicables por el simple hecho de ser militares, dado que, al ser una institución jerarquizada, lo más común es que sus miembros pertenecen a grupos jurídicamente disímiles y por ende tiene de igual manera aplicaciones normativas y beneficios diferentes.

Sobre este punto es preciso aclarar que en tratándose de entidades que tienen delimitado su grupo de ascensos y regímenes salariales diferentes por ser jerarquizadas, no se vulnera el derecho a la igualdad en la medida en que sus miembros no se encuentran situados en el mismo escalafón o rango militar determinante para aplicar las prestaciones sociales y normativas dispuestas entre un rango y el otro, situación que ha sido constitucionalmente válida.

En ese sentido la Corte Constitucional como el Honorable Consejo de Estado han aclarado que para que haya un trato desigual válido frente a circunstancias objetivas y razonables es preciso que se den ciertos presupuestos tales como:

1. Que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho.
2. Que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales.
3. Que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna y
4. Que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad» «la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad.

En ese entendido, y en relación con las diferencias salariales y prestaciones que existen entre un rango militar y otro, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, en sentencia de veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021) (Proceso No. 52001-23-33-000-2017-00665-01(5170-19)) indicó lo que sigue:

“Bajo esa óptica, en primer lugar, es preciso señalar que:

- La comparación solicitada en el sub lite no es procedente, habida cuenta de que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas para determinar regímenes diferentes entre los sujetos de las normas, los cuales pertenecen a grupos jurídicamente diferenciados que responden a una naturaleza funcional distinta. En efecto, los oficiales ejercen la conducción y mando; los suboficiales cumplen las funciones de apoyo de los oficiales y por su parte, los soldados ejecutan las decisiones de los comandantes.

Así, los criterios de distinción que hace el Gobierno Nacional para fijar el régimen prestacional del personal de la Fuerza Pública obedecen a distinciones razonables, como el grado de responsabilidad, las funciones que desempeñan, la experiencia y requisitos exigidos al interior de la institución para acceder a cada grado.

- La normativa que rige cada uno de los grupos de miembros de las Fuerzas Militares y personal Civil del Ministerio de Defensa parten de supuestos diferentes en cuanto a la aplicación del régimen salarial y prestacional, sin que ello constituya de manera alguna, una discriminación, porque cuando existen situaciones fácticas diferentes que ameritan tratamientos distintos, el legislador puede razonablemente regularlas de manera disímil.

Obsérvese que los criterios de diferenciación, en el presente caso, obedecen a factores prudentes que el mismo legislador ha previsto dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución. No son criterios arbitrarios y caprichosos, pues tratándose de grados diferentes para los cuales se requieren calidades y requisitos acordes con las exigencias de la carrera oficial, se justifica entonces la distinción salarial.

- Igualmente y de acuerdo con lo regulado en el artículo 2.º de la Ley 4ª de 1992, debe tenerse en cuenta que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe atender al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades. Es por eso que todos no pueden tener la misma retribución y prestaciones.

Así, al tratarse de un cuerpo jerarquizado, en donde existen diferentes funciones y responsabilidades, el artículo 53 de la Constitución Política impone una regla de proporcionalidad a las funciones que se desarrollan.

(...)

De esta forma, si bien la mentada prestación no se tiene regulada a favor de los soldados profesionales la cual sí se prevé para los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, también lo es que, estos no se encuentran en la misma situación de hecho, por lo que no puede exigirse que las prestaciones de los dos grupos de militares se regulen en las mismas condiciones, porcentajes o montos.

Ello toda vez que: i) pertenecen a diferentes categorías dentro de la jerarquía militar, distinción que por demás es constitucionalmente válida y ii) los porcentajes y partidas sobre las cuales realizan cotizaciones son diferentes.

Dichas circunstancias especiales permiten que en materia salarial se determinen tratos diferentes, pues constituyen un fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad, esto es, que los criterios de diferenciación en el sub iudice obedecen a factores prudentes que el legislador ha señalado dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución.

(...)

Contrario es cuando se demuestra que, sin razón justificada, las diferencias surgidas en aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios frente a quienes se encuentran sometidos a uno u otro régimen, lo cual constituiría una discriminación que involucra la inaplicación de dicha normativa y la exclusión del ordenamiento jurídico, por desconocimiento del derecho a la igualdad, lo cual, conforme se analizó, no se aprecia en el sub lite.

En conclusión: no se presenta la vulneración al principio a la igualdad de los demandantes que genere el derecho al emolumento deprecado, al no prever a favor de aquellos la prima de actividad, dado que existen razones objetivas para determinar regímenes diferentes entre los miembros beneficiarios de las normas, pues los sujetos pertenecen a grupos jurídicamente disímiles que responden a una naturaleza funcional distinta, que no hacen comparables las medidas que se adoptan para uno y otro grupo de miembros de la institución castrense.”
(Resaltado fuera del texto)

Entiéndase entonces que los regímenes prestacionales y salariales de la Fuerza Pública no vulneran derechos fundamentales ni principios de igualdad, en tanto dichas diferencias son válidas tanto para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución, pues tratándose de grados diferentes para los cuales se requieren calidades y requisitos acordes con las exigencias de la carrera oficial, se justifica la distinción salarial y prestacional.

En tal medida, es válido que en tratándose del cómputo de tiempo en el servicio y de las fracciones a un año completo, sea solo aplicable a los Oficiales de Carrera Militar y no así en relación con los Suboficiales.

5. Hechos probados

- Resolución No. 045 del 28 de enero de 1966, proferida por la Secretaría General del Ministerio de Guerra por la que se reconoció la asignación de retiro del Sargento Vice Primero del Ejército Hernando López Núñez, así:

“CONSIDERANDO

El Sargento Vice Primero del Ejército HERNANDO LOPEZ NUÑEZ, fue retirado del servicio activo según Resolución No. 05031 de 1985 por voluntad propia con baja efectiva 15 de noviembre de 1965.

La hoja de servicios le arroja un total de 16 años, 10 meses y 24 días efectivos de servicios, que se computan como 17 años para efectos de su asignación de retiro (Art. 13 Decreto 1795 de 1942).

Le son computables para su asignación de retiro las siguientes partidas: Sueldo básico, prima de antigüedad (o servicios) y doceava parte de la prima de navidad.

Por su tiempo de servicios corresponde al Sargento Vice Primero del Ejército HERNANDO LÓPEZ NUÑEZ una asignación de retiro del 78% del sueldo de actividad correspondiente a su grado (Art. 101 Decreto 501 de 1955).

ACUERDA

ARTICULO 1º. *A partir del 16 de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco y con cargo a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconocerse y páguese al Sargento Vice Primero del Ejército HERNANDO LOPES NUÑEZ con C.C. Nro. 437.020 de Usaqué, una asignación mensual de retiro del 78% del sueldo de actividad correspondiente a su grado, computando para su liquidación, partidas pertinentes determinadas en el Artículo 15 del Decreto 325 de 1959 (Art. 101 Decreto 501 de 1955) (...)*

- Resolución No. 02015 del 23 de marzo de 1966, por medio del cual el Ministro de Defensa Nacional aprobó el Acuerdo No. 046 de 1966 referente al sueldo de retiro del Sargento Vice Primero del Ejército señor Hernando López Núñez y se reconocen otras mismas prestaciones.

- Resolución No. 5172 del 23 de mayo de 2019, por medio de la cual el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares modifica el tiempo de servicio dentro de la Resolución No. 045 del 28 de enero de 1966 por la cual se reconoce asignación de retiro al señor Sargento Viceprimero (RA) del Ejército HERNANDO LÓPEZ NUÑEZ;

“CONSIDERANDO

1. Que mediante Resolución No. 045 del 28 de enero de 1966 de esta Caja, se reconoció asignación de retiro al señor Sargento Viceprimero (RA) del Ejército HERNANDO LÓPEZ NUÑEZ identificado con cedula de ciudadanía 437.020 y con efectos fiscales a partir del 16 de noviembre de 1965, con un tiempo de servicios de **16 años, 10 meses y 24 días**, que se computan como **17 años** para efectos de asignación de retiro (Art. 13 Decreto 1795 de 1965).

2. Que mediante radicado No. 20315751 del 17 de septiembre de 2018, el Director de Prestaciones Sociales del Ejército envía complemento de hoja de servicios No. 3-437020 del 13 de agosto de 2018 y resolución aprobatoria No. 2050 del 06 de septiembre de 2018, en la cual se establece como tiempo de servicios **17 años, 07 meses y 07 días**.

3. Que teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es procedente ordenar la modificación del tiempo de servicios de **16 años, 10 meses y 24 días** (computados como 17 años) a **17 años, 07 meses y 07 días**, dentro de la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero (RA) del Ejército HERNANDO LÓPEZ NUÑEZ, toda vez que se efectuó una modificación en la hoja de servicios.

4. Que el Decreto 3071 de 1968, por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 120, parágrafo 2 del establecer: “Las fracciones mayores de seis (6) meses se liquidaran con año

completo, para el aumento del cómputo del auxilio de cesantía, pero no para las demás prestaciones sociales”.

5. Que en consecuencia a lo anterior modificación del tiempo de servicio no afecta la prima de antigüedad ni el porcentaje de liquidación dentro de la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero (RA) del Ejército HERNANDO LÓPEZ NUÑEZ.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

RESUELVE

ARTICULO 1ro. Ordenar la modificación del tiempo de servicio de **16 años, 10 meses y 24 días**, (computados como 17 años) a **17 años, 07 meses y 07 días**, dentro de la asignación de retiro del Señor Sargento Viceprimero (RA) del Ejército HERNANDO LOPEZ NUÑEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 437.020 de Pasto, con efectos fiscales a partir del 16 de noviembre de 1965 (...)

ARTICULO 3°. Contra la presente resolución solamente procede el recurso de reposición ante la Dirección General de ésta Caja, al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, del cual podrá hacer uso dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal o por aviso, según el caso (...). ”.

- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares certificó que la última unidad donde prestó sus servicios el Sargento Vice Primero del Ejército señor Hernando López Núñez fue el Grupo Caballería No. 1 Páez – Bogotá.

6. Caso concreto.

Descendiendo al caso de estudio se advierte que el señor Hernando López Núñez estuvo vinculado al Ejército Nacional desde el día primero (1º) de noviembre de 1952 hasta el día dieciséis (16) de agosto de 1965 fecha en la que se retiró del servicio cuando ostentaba el grado de Sargento Viceprimero.

Luego conforme al rango jerárquico de Suboficial del Ejército Nacional que adquirió en servicio activo, le eran aplicables los mandamientos normativos dispuestos en los Decretos 96 de 1941, 1045 de 1942 y 501 de 1955.

Conforme a lo anterior, a través de la Resolución No. 045 del 28 de enero de 1966 le fue reconocida la asignación de retiro efectiva a partir de 16 de noviembre de 1965, por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta para el efecto el tiempo de servicios de 16 años, 10 meses y 24 días y en un porcentaje del 78% del sueldo de actividad correspondiente a su grado.

Ahora bien, mediante la Resolución No. 5172 del 23 de mayo de 2019 el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares modifica el tiempo de servicio dentro de la Resolución No. 045 del 28 de enero de 1966 por la cual se reconoce asignación de retiro al señor Sargento Viceprimero (RA) del Ejército Hernando López Núñez, aumentándola en **17 años, 07 meses y 07 días**, empero frente al reajuste de la asignación de retiro indicó:

“4. Que el Decreto 3071 de 1968, por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 120, parágrafo 2 del establecer: “las fracciones mayores de seis (6) meses se liquidaran como año completo, para el aumento del cómputo del auxilio de cesantías pero no para las demás prestaciones sociales”.

5. Que en consecuencia a lo anterior, la modificación del tiempo de servicios no afecta la prima de antigüedad ni el porcentaje de liquidación dentro de la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero (RA) del Ejército Hernando López Núñez”.

Así las cosas, el Despacho le asiste razón a la entidad demandada al indicar que no hay un reajuste en las prestaciones pensionales del demandante, en tanto el aumento que se le efectuó no alcanzó a sumar más de un año de servicios; según el cual de haberse aumentado el tiempo por una fracción mayor a un año, se entendería que existe derecho al reajuste de la misma por lo menos en un 4% de acuerdo a la normatividad antes señalada.

De tal suerte que, como la modificación del tiempo de servicios no se aumentó a más de un año (poco más de 9 meses), no es procedente ordenar la reliquidación de la asignación de retiro con un porcentaje mayor, pese a que el tiempo de servicios haya aumentado, en tanto el artículo 101 del Decreto 501 de 1955, aplicable al caso del actor, dispone que procedería el aumento de la asignación de retiro en un cuatro por ciento (4%) por cada año de servicio que exceda de los diez (10) sin que el total pueda sobrepasar del ochenta y cinco por ciento (85%) de la asignación de actividad.

Ahora bien, en relación con la solicitud de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 2° de 1945, como se mencionó en líneas anteriores dicha disposición solo le es aplicable a los Oficiales de carrera del Ejército Nacional y como quiera que el señor Hernando López Núñez ostentaba la calidad de Sargento Viceprimero del Ejército Nacional, esto es Suboficial, no le es procedente la aplicación de dicho marco normativo y en esa medida, no se podría fraccionar los **07 meses y 07 días** de servicios como un año completo para liquidar la asignación de retiro, por lo que aquella pretensión no tiene vocación de prosperidad.

Así las cosas, se logró determinar que en este asunto no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, por cuanto fue expedido con observancia de las normas del ordenamiento jurídico superior, razón por la cual considera éste Despacho que es procedente denegar las pretensiones de la demanda.

7. Costas

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida por parte de la parte demandante y que los argumentos de la

defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el señor HERNANDO LÓPEZ NÚÑEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 437.020, en consideración a lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los ya causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

44bb2c1c89cc6c7a8afb4c6ebd806cbc614f258b33ec55c886fa7feae626ebf5

Documento generado en 10/05/2022 10:59:28 AM

¹ agrlegalconsulting@gmail.com
ramirezgabrielr@gmail.com
notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>