



Sentencia 2012-00826 de 2020 Consejo de Estado

SOLDADOS VOLUNTARIOS / SOLDADOS PROFESIONALES / INCREMENTO SALARIAL / GARANTÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS / ASIGNACIÓN DE RETIRO - Partidas computables / PRIMA DE ANTIGÜEDAD / ASIGNACIÓN DE RETIRO CON INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR / DERECHO A LA IGUALDAD

[E] Decreto 1794 de 2000 (i) respetó los derechos adquiridos de los soldados voluntarios que se encontraban incorporados al 31 de diciembre de 2000 y luego se vincularon por voluntad propia como soldados profesionales, puesto que se les conservó su remuneración mensual equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), tal como lo disponía el artículo 4° de la Ley 131 de 1985; y (ii) estableció para los soldados nombrados a partir del 1° de enero de 2001 como profesionales, una contraprestación por el servicio prestado correspondiente a un (1) salario mensual igual al salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo. [...] [S]i bien es cierto que el mencionado Decreto 1794 de 2000 previó una diferencia del 20% de la retribución de los soldados voluntarios que pasaron a profesionales respecto de los soldados profesionales vinculados desde el 1° de enero de 2001, también lo es que ello obedece a la garantía constitucional de los derechos adquiridos contemplada en el artículo 58 de la Constitución Política. En este orden de ideas, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 debe ser interpretado a la luz de la previsión contenida en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, es decir, que para los soldados o infantes de marina que siendo voluntarios con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto 1793 de 2000 se vincularon como profesionales, se les debe tener como partidas computables dentro de su asignación de retiro, además de la prima de antigüedad, el sueldo básico, pero equivalente al 60% del salario mínimo mensual legal vigente al retiro del servicio, mas no el 40%. [...] [L]a asignación de retiro deber ser liquidada teniendo en cuenta el 70% del valor resultante del sueldo básico previsto en el inciso 2° del artículo 1°. del Decreto 1274 de 2000 (smlmv + 60% del smlmv), adicionándose a su vez el 38.5% de la prima de antigüedad. Ley 21 de 22 de enero de 1982 concibió el subsidio familiar como «una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo», que (i) tiene por objeto aliviar «las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad» (artículo 1.º), y (ii) «no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso» (artículo 2.º). El artículo 13 de la mencionada Ley previó que el «Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los organismos, descentralizados adscritos o vinculados a dicho Ministerio, continuarán pagando el subsidio familiar de acuerdo con las normas especiales que rigen para dichas entidades». Para las fuerzas militares, los Decretos 1211 de 1990 y 1794 de 2000 regularon esta prestación, en su orden, para los oficiales y suboficiales y los soldados que se incorporaron como profesionales. Posteriormente, el Decreto 3770 de 30 de septiembre de 2009 derogó el subsidio familiar instituido para los soldados profesionales en el año 2000 [...] [S]e infiere que el hecho de que los soldados profesionales que accedieron a la asignación de retiro con anterioridad a julio de 2014 no tengan como partida computable de esta prestación el subsidio familiar, no vulnera el derecho a la igualdad, si se atienden sus situaciones de hecho particulares y los principios de progresividad y libertad de configuración del legislador (en este caso del ejecutivo).

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 58 / LEY 21 DE 1982 - ARTÍCULO 21 / LEY 21 DE 1982 - ARTÍCULO 13 / LEY 131 DE 1985 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 1274 DE 2000 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 1794 DE 2000 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 4433 DE 2004 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 3770 DE 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00826-01(1942-15)

Actor: LUIS EDUARDO CHICUASUQUE

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Referencia: RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO CON BASE EN LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, EL SUBSIDIO FAMILIAR Y EL INCREMENTO DEL 60% DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE AL MOMENTO DEL RETIRO (SOLDADO PROFESIONAL)

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada contra la sentencia de 22 de enero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), mediante la cual (i) declaró probada de oficio la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, (ii) inaplicó por inconstitucional el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y (iii) accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 58 a 65 vuelto). El señor Luis Eduardo Chicuasuke, mediante apoderada, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de «[...] los oficios No. 50918 de [...] 07 de [o]ctubre de 2011, en virtud del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro devengada por el demandante y No. 5137 de [...] 01 de [f]ebrero de 2012, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión inicial, quedando debidamente agotada la vía gubernativa».

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada «[...] al reconocimiento y pago [...] del reajuste de la asignación de retiro [...], así: (i) «**REAJUSTE POR INDEBIDA APLICACIÓN** [...] [del] **ARTÍCULO 16 DEL DECRETO 4433** [...] **DE 2004** [...], **TODA VEZ QUE SE INCURRE EN ERROR AL EFECTUAR EL CÁLCULO DEL VALOR DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO, AL TOMAR EQUIVOCADAMENTE LOS FACTORES Y PORCENTAJES A LIQUIDAR AFECTANDO DOBLEMENTE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD**»; (ii) «**REAJUSTE POR FALTA DE APLICACIÓN DE LO ESTABLECIDO EN EL PARÁGRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 1794 DE [...] 2000, YA QUE SE ESTÁ TOMANDO EL SALARIO MÍNIMO LEGAL VIGENTE INCREMENTADO SOLO EN UN 40%, CUANDO LA NORMA ESTABLECE QUE PARA LOS SOLDADOS QUE A 31 DE DICIEMBRE DE 2000 OSTENTABAN LA CALIDAD DE VOLUNTARIOS, COMO ES EL CASO DEL DEMANDANTE, LA ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL SE DEBE LIQUIDAR CON BASE EN EL SALARIO MÍNIMO LEGAL VIGENTE INCREMENTADO EN UN 60%**»; y (iii) «**REAJUSTE POR VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL** [sic], **AL DEJAR DE INCLUIR EL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE PARA LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES** [...]». El reajuste del «*retroactivo pensional*» deberá pagarse desde la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro hasta su inclusión en nómina de pagos y, sobre todas las sumas, deberá aplicarse indexación e intereses de mora.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el demandante que «[a]l *terminar el servicio militar obligatorio* [...] *fue aceptado como soldado voluntario del Ejército Nacional a partir del 01 de [a]bril de 1988* [...]», cuya vinculación estuvo regida por lo previsto en la Ley 131 de 1985.

Que «[p]or *decisión del Ejército Nacional* [...], *al igual que todos los soldados voluntarios*, [pasó a ser denominado soldado profesional] [...], *a partir del 1º de [n]oviembre de 2003, fecha a partir de la cual* [...]» le fue aplicable lo dispuesto en los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

Sostiene que «[...] *estuvo vinculado al Ejército Nacional durante más de veinte (20) años, lo que le otorgó el derecho a disfrutar de una asignación a cargo de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 3621 proferida el 07 de [n]oviembre de 2006*».

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas los artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; 206 a 214 del Código Contencioso Administrativo (CCA); y 10 de la Ley 4ª. de 1992. Asimismo, los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

Aduce que debe reajustarse su asignación de retiro, en atención a que la demandada «[...] decide tomar el 100% del salario básico y a esta suma le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad, luego le saca el 70% indicado en la norma [...] en lugar de aplicar la fórmula en la forma como se indica allí mismo, liquidación que [le] resulta desfavorable [...]», por lo que lo correcto sería «[...] tomar el 70% del salario básico y a esta suma se le debe adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad [...]».

Frente al monto de la asignación salarial a la que tiene derecho, afirma que «[...] el último salario que debió devengar [...] [como] soldado profesional antes de ser retirado del Ejército Nacional debía ser de un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60% y es precisamente sobre este salario básico sobre el cual se debe determinar el monto de la asignación de retiro [...], pues resulta ilógico e ilegal que se liquide sobre un salario inferior y que nunca le correspondió devengar durante su vinculación con la entidad».

Por otro lado, en relación con la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro, dice que «[l]os [s]oldados [p]rofesionales están siendo víctimas de discriminación por parte de la entidad demandada, toda vez que deja de reconocerles los derechos tanto de rango constitucional como legal que les resultan aplicables [...]», por lo que debe inaplicarse por inconstitucional el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por cuanto deja «[...] de incluir como partida computable para la asignación de retiro el subsidio familiar que devengó [...] durante su vinculación con el Ejército Nacional», lo que se traduce en una trasgresión del derecho a la igualdad.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 86 a 90). A través de apoderado, la accionada contesta la demanda con oposición a sus súplicas y advierte que «[...] fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, a través del decreto 4433 de 2004, Decreto que actualmente se encuentra vigente y el cual no ha sido objeto de demandas de legalidad que afecten su vigencia; por lo tanto en el evento en que el actor presente algún tipo de inconformidad frente a las normas que sirvieron de fundamento para el reconocimiento debe acusar las mismas, por cuanto a esta Caja le está vedado efectuar interpretaciones de las mismas o hacerlas extensivas al personal para el cual no fueron establecidas».

Propone las excepciones denominadas: legalidad de las actuaciones por ella efectuadas y carencia de fundamento jurídico para solicitar la inclusión del subsidio familiar.

1.6 La providencia apelada (ff. 204 a 227). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), en sentencia de 22 de enero de 2015, (i) declaró probada de oficio la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, (ii) inaplicó por inconstitucional el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y (iii) accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda (sin condena en costas).

Frente al primer aspecto, esto es, el incremento del 20% en la asignación básica, considera que al actor se le debería aplicar lo previsto en el inciso segundo del artículo 1º. del Decreto 1794 de 2000; no obstante, «[...] no agotó vía administrativa ante el Ej[é]rcito Nacional – Ministerio de Defensa, que era el ente obligado a realizar el reconocimiento del 60% de su asignación mensual y contrario a ello, procedió a peticionar ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, quien le viene pagando su asignación de retiro, al desvincularse en el año 2006, cuando esta caja no puede responder por la cuantía del salario» y, por tanto, se declara probada de oficio la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa.

En lo atañedor al subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro, sostiene que le asiste razón al accionante, habida cuenta de que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 efectivamente establece un trato desigual y discriminatorio entre oficiales y suboficiales y los soldados profesionales, por lo que hay lugar a aplicar la excepción inconstitucionalidad respecto de esa norma «[...] por violación al principio Constitucional de igualdad así como de los principios rectores consagrados en la Ley 923 de 2004, [porque] impide tener en cuenta emolumentos diferentes a los taxativamente enunciados para liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales en el entendido que si el subsidio familiar fue considerado dentro del mismo artículo 13 como partida computable para liquidar la asignación de retiro de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, también se tendrá en cuenta para liquidar la asignación de retiro del actor en su condición de soldado profesional el “Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro”».

Por último, en lo concerniente a la interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, afirma que «[...] la asignación de retiro del actor debe liquidarse en un 70% de las partidas computables, esto es del salario básico, el 38.5% de la prima de antigüedad, y en virtud de este fallo judicial el subsidio familiar», por cuanto el análisis efectuado en la demanda «[...] contraría a lo querido por el legislador, toda vez que si para los

restantes miembros de la fuerza pública las asignaciones de retiro y las pensiones se liquidan aplicando el respectivo porcentaje a las partidas computables; no resulta entendible que sea diferente para los soldados profesionales».

En consecuencia, se ordena «[...] liquidar en debida forma la asignación de retiro [...], desde la fecha de su reconocimiento, esto es, del 30 de noviembre de 2006, en cuantía equivalente al 70% del salario mensual y el subsidio familiar, adicionado en un 38.5% de la prima de antigüedad».

1.7 Los recursos de apelación:

1.7.1 Parte actora (ff. 229 y 231). El demandante, por conducto de apoderada, interpuso recurso de apelación (parcial), al insistir en que debe reajustarse su asignación de retiro teniendo en cuenta el salario devengado incrementado en un 60% (sin indicación alguna de argumentos con los que pretendiera discutir la declaratoria oficiosa de la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa).

1.7.2 Parte accionada (ff. 232 a 236). La demandada, por conducto de apoderada, también formuló recurso de apelación, al considerar que en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2003 «[...] en forma taxativa se consagraron los parámetros, condiciones y porcentajes, que deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento [...]» de la asignación de retiro, por lo que no le es dable efectuar una interpretación adicional a la prevista en la norma y, por ende, no es posible incluir el subsidio familiar dentro de ese guarismo.

Que «[...] NO se ha vulnerado el derecho a la igualdad, por cuanto se reitera fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, a través del decreto 4433 de 2004, Decreto que actualmente se encuentra vigente y el cual no ha sido objeto de demandas de legalidad que afecten su vigencia; por lo tanto en el evento en que el actor presente algún tipo de inconformidad frente a las normas que sirvieron de fundamento para el reconocimiento debe acusar las mismas, por cuanto a esta Caja le está vedado efectuar interpretaciones de las mismas o hacerlas extensivas al personal para el cual no fueron establecidas».

II. TRÁMITE PROCESAL.

Los recursos de apelación interpuestos por las partes fueron concedidos mediante proveído de 28 de abril de 2015 (f. 254) y admitidos por esta Corporación a través de auto de 23 de julio siguiente (f. 259), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 23 de junio de 2017 (f. 264), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA, oportunidad aprovechada solo por el actor para reiterar sus argumentos de demanda y alzada (ff. 290 a 294 vuelto).

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. Se contrae a determinar¹ si al demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar el reajuste de su asignación de retiro (i) con un nuevo cálculo de los porcentajes aplicados, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; (ii) con base en el 60% del salario mínimo legal mensual vigente al retiro del servicio que debió haber devengado, en virtud del parágrafo segundo del artículo 1º del mismo Decreto; y (iii) con inclusión del subsidio familiar, en aplicación del principio de igualdad respecto de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

3.3 Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico de fondo planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta para el asunto *sub examine*.

3.3.1 Reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el incremento del 60% del salario mínimo legal mensual vigente. La Ley 131 de 1985, «*Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario*», autorizó la prestación del servicio militar voluntario a quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio solicitaran dicha incorporación al comandante de la fuerza y fueran aceptados, en los siguientes términos:

Artículo 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.

Artículo 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.

Luego, fue expedido el Decreto 1793 de 2000, por medio del cual el presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió «[...] *el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*», que en su artículo 1°. estableció la condición de soldados profesionales (o infantes de marina profesionales), en los siguientes términos:

Artículo 1. Soldados profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas. [...]

Ahora bien, en lo atañedor a la vinculación de los soldados incorporados en virtud de la Ley 131 de 1985, el parágrafo del artículo 5° del aludido Decreto 1793 de 2000 prescribió:

Artículo 5.

[...]

Parágrafo. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.

De igual manera, en dicho Decreto se ordenó al Gobierno nacional que al fijar el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, lo efectuara «[...] *con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos*»².

Por su parte, el Decreto 1794 de 2000, « [...] *por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados*

profesionales de las Fuerzas Militares», respecto de la asignación salarial mensual de los soldados profesionales previó:

Artículo 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 párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

Artículo 2.

[...]

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

Por otro lado, el Congreso de la República mediante la Ley 923 de 2004 fija las directrices para que el Gobierno nacional establezca «[...] 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» y en tal virtud, se expidió el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, a través del cual «[...] se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública», que en su artículo 13 consagró las partidas computables que se deben tener en cuenta para el reconocimiento, entre otras prestaciones, de la asignación de retiro a los soldados profesionales de las fuerzas militares, en los siguientes términos:

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 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

Asimismo, en relación con la asignación de retiro para los soldados profesionales, el artículo 16 del citado Decreto 4433 de 2003 preceptuó:

Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Del anterior recuento normativo, se colige que el Decreto 1794 de 2000 (i) respetó los derechos adquiridos de los soldados voluntarios que se encontraban incorporados al 31 de diciembre de 2000 y luego se vincularon por voluntad propia como soldados profesionales, puesto que se les conservó su remuneración mensual equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), tal como lo disponía el artículo 4° de la Ley 131 de 1985; y (ii) estableció para los soldados nombrados a partir del 1° de enero de 2001 como profesionales, una contraprestación por el servicio prestado correspondiente a un (1) salario mensual igual al salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo.

Frente a la aplicación del Decreto 1794 de 2000, la sección Segunda de esta Corporación se pronunció en sentencia de unificación³ así:

[...] se encuentra pendiente de definir cuál es la asignación básica mensual que debe tenerse en cuenta para la asignación de retiro de ese personal. Lo anterior, por cuanto el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 prescribe que los soldados voluntarios que se incorporen como soldados profesionales tienen derecho al reconocimiento de una asignación de retiro cuando cumplan 20 años de servicios, la cual será liquidada en el equivalente al 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1 de aquella norma, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, sin que la mesada pueda ser inferior a 1.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. A su vez, el numeral citado prescribe que es partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales el «Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1.º del Decreto-ley 1794 de 2000», norma esta última que prevé [...]

206. Al revisar el contenido literal de la disposición, se observa que ella prevé que la asignación de retiro de los soldados profesionales debe liquidarse con base en una asignación salarial mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente aumentado en un 40%, sin hacer precisión adicional respecto de quienes para el 31 de diciembre de 2000 estaban vinculados a las Fuerzas Militares como soldados voluntarios, los que en virtud del inciso 2 artículo 1 ejusdem, tenían derecho a una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%.

207. Tal laguna normativa lleva al interrogante de cuál debe ser la asignación salarial que debe tenerse en cuenta para efectuar la liquidación de la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales, lo que implica definir si esta prestación debe ser calculada teniendo en cuenta el tenor literal de la norma, esto es, lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, es decir, el salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%, o si por el contrario, la prestación de retiro debe calcularse con base en la remuneración que correspondía a los soldados voluntarios incorporados como profesionales, o sea, con base en el salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

208. Para dirimir tal cuestión es necesario revisar, en primer término, el contenido del artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, el cual regula los aportes que los soldados profesionales en servicio activo deben realizar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. [...]

209. La disposición transcrita evidencia que los aportes que efectúan los soldados profesionales a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se realizan con base en los factores que se constituyen en las partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro, según lo ordena el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, esto es el salario mensual y la prima de antigüedad, y que los porcentajes allí indicados rigen de la misma forma para todos los soldados profesionales sin importar si se vincularon a las Fuerzas Militares antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1793 de 2000.

210. Mírese que la norma se refiere al salario mensual, el cual como se indicó en precedencia, es el previsto en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, disposición que contempla dos supuestos fácticos:

- (i) para los que se vinculen como soldados profesionales a partir de su entrada en vigencia, un salario mínimo legal mensual incrementado en un 40% y,
- (ii) para quienes al 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados de acuerdo a la Ley 131 de 1985, un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

211. Al confrontar el contenido del precitado artículo con el del artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004 se advierte que, en principio, podría generarse una contradicción, por cuanto por una parte, este último prevé que la asignación de retiro se calculará teniendo como partida computable el inciso 1 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, el salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 40%, mientras que el artículo 18 del Decreto 4433 contempla que los aportes para la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se harán con base en el salario mínimo mensual, de manera que para algunos es el salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40% y para otros, en un 60%.

[...]

216. La solución que se plantea para definir el asunto, es una interpretación armónica de los artículos 16 y 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004 que permita determinar el salario con base en la cual debe liquidarse la asignación de retiro de los soldados profesionales de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 en su integridad, lo cual implica que en el caso de los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales deba atenderse el inciso segundo de la norma en cuestión, pues es esta la exégesis que atiende los principios de correspondencia entre los aportes y el valor de la mesada, y garantiza en mayor medida el derecho a la asignación de retiro como componente fundamental del derecho a la seguridad social, así como la equidad e igualdad material que se dispensa a los destinatarios de la norma, favorabilidad y *pro homine*⁴, postulados superiores que resultan de mayor peso al principio de presunción de legalidad.

217. Admitir lo contrario conlleva, además del detrimento de estos últimos, al enriquecimiento sin causa de la entidad pública que reconoce la asignación de retiro de acuerdo con un ingreso base de liquidación inferior al que efectivamente sirvió para definir el porcentaje de los aportes. Igualmente, al desconocimiento del parámetro de validez garantista⁵ para los derechos de las personas, que debe tenerse en cuenta en la aplicación de las fuentes formales del derecho, orientación que propone el modelo de Estado Social de Derecho⁶ y sus fines⁷.

[...]

219. Tampoco puede desconocerse que uno de los elementos del régimen de la Fuerza Pública es que el incremento de las asignaciones de retiro siempre corresponde al mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros en servicio activo, de manera que es claro que lo devengado en actividad debe ser proporcional a la prestación de retiro.

220. En conclusión, la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% teniendo en cuenta que los aportes deben efectuarse sobre dicho valor.

221. Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Así las cosas, si bien es cierto que el mencionado Decreto 1794 de 2000 previó una diferencia del 20% de la retribución de los soldados voluntarios que pasaron a profesionales respecto de los soldados profesionales vinculados desde el 1° de enero de 2001, también lo es que ello obedece a la garantía constitucional de los derechos adquiridos contemplada en el artículo 58 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 debe ser interpretado a la luz de la previsión contenida en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, es decir, que para los soldados o infantes de marina que siendo voluntarios con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto 1793 de 2000 se vincularon como profesionales, se les debe tener como partidas computables dentro de su asignación de retiro, además de la prima de antigüedad, el sueldo básico, pero equivalente al 60% del salario mínimo mensual legal vigente al retiro del servicio, mas no el 40%.

3.3.2 Reajuste de la asignación de retiro con base en la prima de antigüedad. El precitado artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 prevé que las asignaciones de retiro de los soldados profesionales será «[...] *equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad*».

La sección segunda de esta Corporación, en sentencia de unificación⁸, precisó lo siguiente sobre la aplicación de la referida norma:

[...] al revisar el contenido de la norma se observa que la misma prevé que la asignación mensual de retiro será equivalente «al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad», lo que a juicio de esta corporación significa que el 70% afecta solamente el valor de la asignación salarial y no el de la prima de antigüedad, es decir,

(Salario mensual x 70%) + prima de antigüedad = Asignación de Retiro

[...]

237. Se observa entonces que el resultado que arrojan las hipótesis propuestas es distinto, pues en el segundo escenario se obtiene un valor mayor. De manera que la interpretación de la entidad conlleva un detrimento para el soldado que pasa a situación de retiro. En este sentido, considera la sala que calcular la prestación en el 70% de la asignación salarial sumada con el porcentaje de la prima de antigüedad es una interpretación que soporta una doble afectación de esta última partida, consecuencia que la ley no prevé y que va en perjuicio del derecho⁹.

238. Además, aunque de la literalidad de la norma no se evidenciara su correcta aplicación, en caso de duda sobre los conceptos que deben ser afectados con el porcentaje del 70%, lo propio sería optar por la interpretación más favorable al extremo débil de la relación laboral, que para el caso sería el soldado que pasa a situación de retiro tras 20 años de servicio. Así las cosas, en aplicación del principio de favorabilidad, lo procedente es elegir la segunda de las interpretaciones propuestas.

239. También resulta importante precisar que el 38.5% de la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro. En efecto, el artículo 13.2.2 del Decreto 4433 de 2004, al señalar como partida computable de la asignación de retiro la prima de antigüedad remite a los porcentajes previstos por el artículo 18 *ejusdem*, que en el numeral 18.3.7, dictamina que el valor del aporte a CREMIL sobre el factor bajo estudio sea liquidado sobre el 38.5%, a partir del año 11 de servicio.

240. Todo lo anterior lleva a concluir que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 debe interpretarse de la siguiente forma:

(Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro.

241. Adicionalmente, es menester precisar que conforme lo visto en precedencia el salario básico mensual que debe tenerse en cuenta para este cálculo, en el caso de quienes fueron soldados voluntarios y posteriormente se incorporaron como profesionales, será el equivalente a un salario mínimo adicionado en un 60%, por lo expuesto en el punto anterior.

En tales condiciones, la asignación de retiro deber ser liquidada teniendo en cuenta el 70% del valor resultante del sueldo básico previsto en el inciso 2° del artículo 1°. del Decreto 1274 de 2000 (smlmv + 60% del smlmv), adicionándose a su vez el 38.5% de la prima de antigüedad.

3.3.3 Reajuste de asignación de retiro con inclusión del subsidio familiar. La Ley 21 de 22 de enero de 1982¹⁰ concibió el subsidio familiar como «una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo», que (i) tiene por objeto aliviar «las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad» (artículo 1.º), y (ii) «no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso» (artículo 2.º).

El artículo 13 de la mencionada Ley previó que el «Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los organismos, descentralizados adscritos o vinculados a dicho Ministerio, continuarán pagando el subsidio familiar de acuerdo con las normas especiales que rigen para dichas entidades». Para las fuerzas militares, los Decretos 1211 de 1990¹¹ y 1794 de 2000¹² regularon esta prestación, en su orden, para los oficiales y suboficiales y los soldados que se incorporaron como profesionales.

Posteriormente, el Decreto 3770 de 30 de septiembre de 2009¹³ derogó el subsidio familiar instituido para los soldados profesionales en el año 2000, así:

Artículo 1°. Derógase 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 [...].

La subsección B de la sección segunda de esta Corporación, en sentencia de 8 de junio de 2017, declaró *«la nulidad total del Decreto 3770 de 2009»*¹⁴, porque *«suprime el reconocimiento al derecho prestacional del subsidio familiar a los soldados profesionales al revocar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, se constituye en regresiva y por tanto carente de legalidad, al no solamente contravenir los principios y normas en los que debería fundarse, sino también porque no es compatible con el contenido esencial de los derechos a la protección y seguridad social, al trabajo, y a la seguridad jurídica, toda vez que su objeto no se encuentra dirigido a promover el bienestar general de los soldados profesionales como integrantes de la fuerza pública en una sociedad democrática»*.

Luego, el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014¹⁵ creó, nuevamente, el subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales, a partir del 1.º de julio de 2014¹⁶. El artículo 5.º de esta norma incluyó el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez, en los siguientes términos:

Artículo 5º. A partir de julio del 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; 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 normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

De manera concomitante, el Decreto 1162 de 24 de junio de 2014¹⁷ preceptuó que los soldados profesionales y los infantes de marina profesionales de las fuerzas militares que devenguen el subsidio familiar se les tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro a partir de julio de la misma anualidad, así:

Artículo 1. A partir de julio del 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 normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

La sección segunda de esta Corporación, en reciente sentencia de unificación¹⁸, precisó que un análisis de las precitadas normas permite inferir que *«se modificó el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004»*¹⁹, para incluir el subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales», de manera que, a partir de la entrada en vigor de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, las partidas computables son las siguientes:

Salario mensual: en los términos del artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, esto es,

Prima de antigüedad: en porcentaje del 38.5%, según lo previsto por el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

Subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes venían devengándolo por virtud de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009²⁰, y en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida²¹.

En dicho pronunciamiento se aclaró que *«si bien con ocasión del Decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales tenían derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual, fue tan solo hasta la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 que tal partida se consagró como computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues con*

anterioridad a dicha fecha no existía disposición legal que así la contemplara».

Asimismo, se dijo que los «soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%²² para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000²³ y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida».

Y se concluyó que (i) «[p]ara quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal», y (ii) esa distinción no vulnera el derecho a la igualdad entre soldados profesionales y estos y otros uniformados de superior jerarquía, en los siguientes términos:

141. Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime²⁴ que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales.

[...]

143. Ahora, al analizar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994²⁵ y del artículo 14 de la Ley 973 de 2005²⁶, la Corte Constitucional concluyó, en la sentencia C-057 de 2010, que la diferencia entre oficiales, suboficiales, agentes y soldados se encontraba justificada [...]

144. En este caso se observa entonces que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas. En efecto, las partidas respecto de las cuales cotizan los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares son diferentes a las partidas sobre las que efectúan aportes los soldados profesionales.

[...]

147. Igualmente, se observa que tanto en el caso de los soldados profesionales como en el de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares las partidas que se computan para tener derecho a la asignación de retiro son aquellas respecto de las cuales se hicieron las cotizaciones, por lo cual tampoco se evidencia que haya un trato discriminatorio o diferenciado que se aparte de los postulados constitucionales o de los elementos básicos del régimen consagrado en la Ley 923 de 2004. De manera que no hay razón para sostener que se vulnera su derecho a la igualdad, por el hecho de que estas partidas son diferentes a las que se tienen en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

[...]

196. Una vez definido que no se vulnera el derecho a la igualdad de los soldados profesionales frente a los oficiales y suboficiales, frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, surge un interrogante de similares connotaciones, entre aquellos soldados profesionales que adquirieron la asignación de retiro con antelación a la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, frente a quienes consolidan su derecho con posterioridad a ellos, lo que implica la inclusión del emolumento bajo estudio.

197. Tal situación, supone la confrontación de las situaciones ambos grupos de personal, que ameritan un nuevo análisis del derecho a la igualdad, bajo el mismo esquema planteado anteriormente, test de igualdad, así:

198. i) Patrón de igualdad: En el escenario planteado se evidencia con facilidad que se trata de sujetos de la misma naturaleza, sin que dicha condición se vea modificada por la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014.

199. ii) Trato desigual entre iguales: De igual manera, se puede afirmar, sin hesitación alguna, que con la expedición de los mencionados Decretos 1161 y 1162 de 2014 se imparte un trato diferenciado frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues a quienes adquirieron el derecho previamente, según se definió en líneas anteriores, no les asiste derecho a su cómputo.

200. iii) La diferencia de trato está constitucionalmente justificada: En este punto, es igualmente relevante remitirse al ámbito de aplicación del principio de progresividad, el cual admite la adopción de medidas que amplíen el catálogo de derechos, se presente de manera gradual. Así las cosas, el hecho de que el derecho a la asignación de retiro no abarque desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que se espera que lleguen a conformarla, no vulnera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplíe de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que logren consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones.

201. De esta manera, se observa que existe una razón suficiente para un trato jurídico desigual dada por el principio de la progresividad²⁷ a lo que se agrega el principio formal de la libertad de configuración del legislador o en este caso el ejecutivo para regular la materia, tal y como antes se analizó, de manera que el trato en el plano jurídico de la asignación de retiro que se otorga a los soldados profesionales antes de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 no resulta arbitrario ni injustificado.

202. Bajo el modelo descrito, es claro que aunque es cierto que existe un trato jurídico distinto entre sujetos que se encuentran en un plano de igualdad fáctica, lo cierto es que tal situación está justificada en principios de raigambre constitucional, de manera que no se configura la vulneración del derecho a la igualdad.

De lo anterior, se infiere que el hecho de que los soldados profesionales que accedieron a la asignación de retiro con anterioridad a julio de 2014 no tengan como partida computable de esta prestación el subsidio familiar, no vulnera el derecho a la igualdad, si se atienden sus situaciones de hecho particulares y los principios de progresividad y libertad de configuración del legislador (en este caso del ejecutivo).

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) De acuerdo con la hoja de servicios del demandante, este prestó sus servicios en el Ejército Nacional durante 20 años, 3 meses y 7 días. De igual manera, se observa que (i) laboró como soldado voluntario desde el 1º de abril de 1988 hasta el 1º de noviembre de 2003, en condición de soldado profesional del 1º de noviembre de 2003 al 30 de agosto de 2006 y sus tres meses de alta los culminó el 29 de noviembre siguiente, y (ii) en la última nómina no recibió subsidio familiar, pero sí prima de antigüedad (ff. 91 y 92).

b) La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de Resolución 3621 de 7 de noviembre de 2006 (ff. 95 vuelto a 97), en armonía con el Decreto 4433 de 2004, reconoció al actor asignación mensual de retiro, efectiva a partir del 30 de los mismos mes y año, en cuantía equivalente al 70% del salario mensual (Decreto 4686 de 2008) «[...] indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000)» y «[a]dicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad».

c) Mediante escrito de 12 de septiembre de 2011 (ff. 6 a 13), el accionante pidió de la demandada reajustar su asignación mensual de retiro con fundamento en la prima de antigüedad, el subsidio familiar y la diferencia del 20% entre lo devengado como soldado voluntario y profesional del Ejército Nacional.

d) Por medio de oficio 50918 de 7 de octubre de 2011 (ff. 14 y 15), la accionada negó la petición a la que se hizo referencia en el apartado anterior. Asimismo, le informa:

Ahora bien, respecto a la liquidación para el pago de la asignación de retiro, esta Entidad cumple a cabalidad lo dispuesto en la normatividad

aducida por usted, aplicándola así:

AÑO		2010	2011
Salario Mínimo Legal Vigente	140,00%	\$ 515.000	\$ 535.600
SMLV + 40% del SMLV (Art. 16 del D.4433/2004)			
Sueldo Básico Soldados Profesionales		\$ 721.000,00	\$ 749.840,00
Prima de Antigüedad	38,50%	\$ 277.585,00	\$ 288.688,40
Sumatoria Sueldo Básico + Prima de Antigüedad	70,00%	\$ 998.585,00	\$ 1.038.528,40
Porcentaje de Liquidación			
Asignación de Retiro recibida		\$ 699.010	\$ 726.970
Asignación de Retiro no inferior a 1,2 SMLV '		\$618.000	\$ 642.720

e) Contra la decisión anterior, el actor interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación (ff. 16 a 19); sin embargo, mediante oficio 5137 de 1º. de febrero de 2012, se le precisó que no resultan procedentes los aludidos recursos (ff. 20 y 21).

De las pruebas relacionadas, se colige que el actor (i) prestó sus servicios en el Ejército Nacional durante 20 años, 3 meses y 7 días; (ii) laboró como soldado voluntario desde el 1º. de abril de 1988 hasta el 1º. de noviembre de 2003, en condición de soldado profesional del 1º. de noviembre de 2003 al 30 de agosto de 2006 y sus tres meses de alta los culminó el 29 de noviembre siguiente; (iii) en la última nómina no recibió subsidio familiar, pero sí prima de antigüedad; (iv) a través de Resolución 3621 de 7 de noviembre de 2006, la accionada le reconoció la asignación de retiro teniendo en cuenta las partidas computables fijadas para los soldados profesionales en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004; y (v) de la cual solicitó reliquidación, la que fue negada a través de los actos acusados.

En primer lugar, en lo referente a la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa en relación con el reajuste en un 60% del salario devengado, decretada de oficio por el *a quo*, esta Sala de decisión encuentra que carece de asidero jurídico tal determinación, por cuanto si bien es cierto que el origen del reajuste es el sueldo, también lo es que, en su condición de retirado de las fuerzas militares, la entidad competente para proceder a realizarle algún pago, era precisamente la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, entidad constituida como un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuya función, entre otras, es la de reconocer y pagar oportunamente las asignaciones de retiro, pensiones y demás prestaciones que la ley señale, a quienes adquieran ese derecho. En ese entendido, cualquier solicitud que se hubiese formulado directamente al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (como lo indicó la primera instancia) no sería procedente.

Esa ha sido la posición adoptada por la sección segunda de esta Corporación en sentencia de unificación²⁸, en los siguientes términos:

222. Una vez definido que la asignación de retiro debe liquidarse para el caso de los soldados voluntarios incorporados como profesionales sobre el salario mensual incrementado en un 60%, es menester analizar si para solicitar la reliquidación de la asignación de retiro conforme a dicho porcentaje, es necesario que previamente se hubiera solicitado la reliquidación del salario devengado en servicio activo al Ministerio de Defensa Nacional o si es viable acudir directamente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL para requerir dicho ajuste, toda vez que sobre el particular también se presentan diferencias que se han visto reflejadas en el hecho de que en algunas providencias se consideró que la Caja de Retiro no se encuentra legitimada en la causa para resolver sobre una petición inicial de reliquidación de la asignación de retiro con base en un IBL distinto al salario que devengó el servidor en actividad²⁹, mientras que en otras se determina la viabilidad de conceder las pretensiones contra dicha entidad³⁰.

223. En relación con la legitimación en la causa por pasiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sea lo primero precisar que dicho presupuesto de la sentencia ha sido entendido por el Consejo de Estado en dos sentidos, uno de hecho o procesal³¹ y otro material o sustancial³² [...]

224. Del mismo modo, es viable que no exista concurrencia entre ambos conceptos, es decir, un sujeto puede tener legitimación en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material [...]

225. Dadas las anteriores condiciones se ha admitido que la falta de legitimación en la causa no impide al juez pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, precisamente, en razón a que aquella constituye un elemento de la pretensión y no de la acción³³. En ese orden, cuando se advierte que el demandante carece de un *interés jurídico perjudicado*³⁴ y, por ende, del derecho a ser resarcido o que el demandado no es el llamado a reparar los perjuicios ocasionados se deben negar las pretensiones de la demanda.

226. De acuerdo con lo expuesto, CREMIL tiene legitimación en la causa de hecho y material frente al reajuste del 20% en la asignación de retiro de los soldados profesionales, por las siguientes razones:

(i) Es la entidad que expide el acto por medio del cual se resuelve sobre la petición de reajuste de la asignación de retiro que formuló el interesado y cuya nulidad se demanda.

(ii) En caso de que se emita una sentencia favorable para la parte demandante, la entidad que debe dar cumplimiento a la orden de reliquidación de la prestación es CREMIL, en razón a su función de reconocimiento, liquidación y pago de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

[...]

229. Adicionalmente, que la posibilidad de obtener un reajuste de la asignación de retiro dependa de la modificación de la asignación salarial, implicaría que, si prescribe el derecho a solicitar el reajuste salarial lo cual supone la negativa de tal pretensión y, en consecuencia, de la modificación del ingreso base de liquidación, el ex servidor estaría impedido para pretender la reliquidación de su asignación de retiro, derecho que, por el contrario, tiene el carácter de imprescriptible³⁵ y que por demás, tiene la connotación de mínimo e irrenunciable por ser componente del derecho fundamental a la seguridad social.

230. Lo anterior, teniendo en cuenta que, una vez opera el retiro del servicio la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que tal concepto pasa de ser una prestación periódica a una unitaria, dado que se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral³⁶.

[...]

231. En conclusión, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo.

En virtud de lo anterior, no hay duda acerca de la competencia de la accionada para atender la solicitud formulada el 12 de septiembre de 2011 y, en caso de haber sido incompetente para adoptar una decisión sobre ese punto, precisamente esa hubiese sido su respuesta, lo que no ocurrió, sino que, por el contrario, aquella procedió a atender de fondo dicha reclamación del demandante, tal como consta en el oficio 50918 de 2011, demandado.

Por lo anterior, esta Corporación modificará la sentencia apelada para proceder al estudio de fondo sobre ese aspecto particular.

En el *sub lite*, comoquiera que el actor laboró del 1º de abril de 1988 al 1º de noviembre de 2003, como soldado voluntario, y a partir del 1º de noviembre de 2003 hasta el 30 de agosto de 2006, en condición de soldado profesional profesional (f. 91 vuelto), de conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, el demandante tiene derecho a que se liquide su asignación de retiro con fundamento en el incremento del 60% de un salario mínimo legal mensual vigente para la época de su desvinculación.

En consecuencia, se ordenará a la entidad demandada reliquidar la asignación de retiro a partir del 30 de noviembre de 2006, con inclusión del sueldo básico equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (smlmv) incrementado en un 60% del mismo, conforme al inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Ahora bien, en lo atañedor a los porcentajes aplicados para efectos de liquidar la asignación de retiro, es del caso indicar que, según liquidación discriminada por la entidad demandada en el oficio 50918 de 7 de octubre de 2011 (ff. 14 y 15), la asignación de retiro del demandante se

calculó con el sueldo básico más el 38.5% de la prima de antigüedad, a cuyo resultado se le aplicó el 70%, lo cual resulta a toda luces contrario a lo contemplado en la aludida norma, puesto que ha de tenerse en cuenta para determinar la asignación de retiro, el 70% del sueldo básico (que en el *sub lite* equivale al *smlmv* + 60% del *smlmv*) más el 38.5% de la prima de antigüedad.

Por lo anterior, no resulta acertada la apreciación del *a quo* sobre este punto de derecho, en la medida en que justificó que la accionada tomara el «[...] el 70% [del] *guarismo* resultante entre el salario básico y el 38.5% de la prima de antigüedad, lo cual responde a la forma como se liquidan todas las demás asignaciones», por lo que será modificada en el sentido determinado en esta decisión, esto es, para que se tenga, como sueldo básico, el salario mínimo legal mensual vigente más el 60% del mismo, al que se le debe sacar el 70% y a él sumársele el 38.5% de la prima de antigüedad.

Por otra parte, en lo concerniente al subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, si bien es cierto que en reciente sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 se precisó que «se modificó el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, para incluir el subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro», también lo es que ello va dirigido a los soldados profesionales que causen su derecho a esta prestación «a partir de julio de 2014», fecha que hace alusión a lo dispuesto en los Decretos 1161 y 1162 de 2014, que expresamente incluyeron para esos uniformados el subsidio familiar como partida computable para liquidar su asignación de retiro.

Ahora bien, como el demandante cumplió los requisitos para la asignación de retiro y se desvinculó del servicio cuando aún no habían entrado en vigor los Decretos 1161 y 1162 de 2014, el subsidio familiar que hubiese llegado a devengar en proporción al 4% del salario básico no puede ser tenido en cuenta como partida computable para la liquidación de la aludida prestación, toda vez que ello «no estaba definido en la ley o decreto como tal» y la disposición rectora en este caso, esto es, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, no lo disponía.

Por último, resulta oportuno anotar que en el asunto *sub judice* no es dable aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación con el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, dado que como se explicó en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, el no incluir el subsidio familiar como partida computable para el caso de los soldados profesionales no vulnera su derecho a la igualdad, si se atienden sus situaciones de hecho particulares y los principios de progresividad y libertad de configuración del legislador (en este caso del ejecutivo).

De manera adicional, esta Sala observa que en el ordinal sexto de la providencia apelada se declaró «[...] la prescripción en relación con el pago de las diferencia en las mesadas causadas con anterioridad al 12 de septiembre de 2007», determinación que, a pesar de no haber sido desarrollada en la parte considerativa de ese fallo, guarda relación con la situación fáctica del proceso, en la medida en que la petición que dio origen a los actos acusados fue radicada el 12 de septiembre de 2011, por lo que la decisión adoptada por el *a quo* es acertada al haber aplicado lo previsto en los artículos 10³⁷ y 174³⁸ de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.

3.5 Síntesis de la Sala. Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia y se revocarán los ordinales primero, tercero y cuarto de su parte decisoria, para en su lugar ordenar el reajuste de la asignación de retiro del accionante a partir del 30 de noviembre de 2006, teniendo en cuenta el sueldo básico (correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% del mismo, conforme al inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000), a cuyo resultado se debe aplicar el 70% y al producto de esta última operación, adicionarle el 38.5% de la prima de antigüedad, con efectividad fiscal a partir del 12 de septiembre de 2007, por haber operado el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase parcialmente la sentencia de 22 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), mediante la cual (i) declaró probada de oficio la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, (ii) inaplicó por inconstitucional el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y (iii) accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

2.º Revócanse los ordinales primero, tercero y cuarto de la parte decisoria de la sentencia de 22 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A); en su lugar, ordenáse el reajuste de la asignación de retiro del accionante a partir del 30 de noviembre de 2006, teniendo en cuenta el sueldo básico (correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% del mismo, conforme al inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000), a cuyo resultado se debe aplicar el 70% y al producto de esta última operación, adicionarle el 38.5% de la prima de antigüedad, con efectividad fiscal a partir del 12 de septiembre de 2007, por haber operado el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción, conforme a la parte motiva.

3.º Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. En atención que las partes interpusieron recursos de apelación, se dará aplicación a lo previsto en el inciso segundo del artículo 328 del Código General del Proceso (CGP), en virtud del cual «[...] [c]uando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...]».

2. Artículo 38.

3. Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 25 de abril de 2019, expediente 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-16 CE-SUJ2-015-19).

4. Sobre el principio *pro homine* ver sentencias de unificación de esta sección: SUJ-009-S2 de 2018; SUJ-010-S2 de 2018 y SUJ-013-S2 de 2018.

5. Garantismo Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli, Edición de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Ed. Trotta, S.A. 2005, 2009. Madrid. P. 29

6. Artículo 1 de la Constitución Política.

7. Artículo 2 *ibidem*.

8. Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 25 de abril de 2019, expediente 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-16 CE-SUJ2-015-19).

9. Ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, radicación:

110010315000201402292 01(AC), actor: Omar Enrique Ortega Flórez; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2015, radicación: 110010325000201404420 00 (AC), actor: Alfonso Castellanos Galvis; Sección Segunda, Subsección A, sentencia 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00; posición reiterada en las siguientes providencias: Sección Segunda Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación: 110010315000201502615 01 (AC), actor: Tito Enrique Valbuena Ortiz; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 1100103-150002016-00822-00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Quinta, sentencia del 7 de julio de 2016, radicación: 110010315000201601695 00(AC), actor: José Antonio Cualla Sigua; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00(AC), actor: Edwing Guerrero Galvis; Sección Primera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2017-01527-00, actor: José Alirio Camargo Pérez.

10. «Por la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposiciones».

11. «ARTÍCULO 79. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidar mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.

c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

PARAGRAFO 2. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deber hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación».

12. «ARTICULO 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».

13. «Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones».

14. Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 8 de junio de 2017, expediente: 11001032500020100006500 (0686-2010), C. P. César Palomino Cortés

15. «Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones».

16. «ARTÍCULO 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1º de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza. la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto».

17. «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».

18. Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 25 de abril de 2019, expediente 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-16) CE-SUJ2-015-19.

19. «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública».

20. Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

21. Artículo 5 del Decreto 1161 de 2014.

22. Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

23. El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

24. T-530 de 2002, T-119 de 2001, T-540 de 2000, T-117 de 2003, C-1110 de 2001.

25. Por el cual se modifica la caja de vivienda militar y se dictan otras disposiciones.

26. Por la cual se modifica el Decreto-ley [353](#) del 11 de febrero de 1994 y se dictan otras disposiciones.

27. R. Alexy destaca «El principio de igualdad de hecho es, por lo tanto, una razón suficiente para un derecho subjetivo definitivo a un trato jurídico desigual que sirve para la creación de la igualdad de hecho, sólo si desplaza a todos los otros principios contrapuestos que estén en juego.». Teoría de los Derechos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2da edición, Madrid 2017, p. 373.
28. Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 25 de abril de 2019, expediente 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-16 CE-SUJ2-015-19).
29. Ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Cuarta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación: 110010315000201503041 00(AC), actor: Ubeimar Laureano García; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 110010315000201600766-00 (AC), actor: José Correa Niño; Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de agosto de 2016, radicación: 110010315000201601789 00(AC), actor: Efren Castaño Bejarano; Sección Cuarta, sentencia del 30 de agosto de 2016, radicación: 110010315000201601840 00(AC), actor: David Chavarro León; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 14 de diciembre de 2016, radicación: 110010315000201602881-00(AC), actor: Luis Custodio Mejía Silva; Sección Quinta, sentencia del 6 de septiembre de 2017, radicación: 11001031500020171041 01 (AC), actor: Ramiro de Jesús Tamayo Henao; Sección Cuarta, sentencia del 28 de mayo de 2015, radicación: 110010315000201500007 01(AC), actor: Jorge Eliecer Villalba Zapata; Sección Cuarta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación: 110010315000201503041 00 (AC), actor: Ubeimar Laureano García.
30. Ver sentencias del Consejo de Estado: Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de enero de 2016, radicación: 110010315000201502877 00 (AC), actor: Cecilio Cabezas Quiñonez; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 11010315000201600822 00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Primera, sentencia del 4 de agosto de 2016, radicación: 110010315000201600987 01(AC), actor: Miguel Angel Ruiz Guerrero.
31. Así se le denominó en la providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros.
32. Op cit.
33. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de abril de 2017, referencia: 520012331000201000590 01 (2466-2012), actor: José Antonio Benavides.
34. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, referencia: 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204), actor: Informática Datapoint de Colombia Ltda.
35. Sobre este aspecto la Subsección A precisó:
- «Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.» Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, Radicación: 66001233100020110011701 (0798-2013), actor: Oliverio Aguirre Orozco.
36. En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.» Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, de la misma forma se había pronunciado la misma Subsección en sentencias del 12

de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, y del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10.

37. «Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el decreto, prescribe a los cuatro (4) años»

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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:54:17