



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: PLUTARCO EMILIO PAYARES TRAUT Y OTRO

DEMANDADO: CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

RADICADO: 20-001-33-33-007-2018-00016-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Relató la apoderada de los demandantes, que el señor PLUTARCO EMILIO PAYARES TRAUT, ingresó al Ejército Nacional en condición de soldado regular el 13 de diciembre de 1990, luego fue aceptado como soldado voluntario a partir del 21 de junio de 1992, y, retirado el 1° de marzo de 2011 con reconocimiento de una asignación de retiro mediante Resolución No. 1902 del 19 de abril de 2011.

Así mismo precisó, que el señor FEDERICO OCTAVIO LÓPEZ ARANGO, ingresó al Ejército Nacional como soldado regular el día 13 de diciembre de 1990, aceptado como soldado voluntario a partir del 1° de julio de 1994, y, retirado el 16 de enero de 2014, habiéndosele reconocido una asignación de retiro mediante Resolución No. 2690 del 21 de marzo de 2014.

Adujo, que a los actores se les ha vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, al negárseles incluir dentro de la asignación de retiro, la duodécima parte de la prima de navidad, como partida computable para la asignación de los soldados profesionales, tal como se les ha venido reconociendo a los demás miembros de las Fuerzas Militares.

2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicitó concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios Nos. 0026993 del 22 de mayo de 2017, 0026787 del 19 de mayo de 2017 y 0042660 del 25 de julio de 2017, por medio de los cuales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, negó a los actores el reajuste en sus asignaciones de retiro y se resolvió los recursos de reposición incoados, respectivamente.

Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al reconocimiento y pago a favor de los señores PLUTARCO EMILIO PAYARES TRAUT y FEDERICO OCTAVIO LÓPEZ ARANGO, del reajuste de sus asignaciones de retiro, incluyendo la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable, todo lo anterior desde la fecha de reconocimiento de la misma y hasta su inclusión en la mesada pensional.

Que se condene a cancelar la indexación de todos los valores adeudados, así como los intereses moratorios, y, se condene en costas a la entidad demandada.

2.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se opuso a las pretensiones solicitadas, por cuanto según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, la partida denominada prima de navidad se estableció para ser tenida en cuenta en las liquidaciones de las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales, razón por la cual esa entidad no la tuvo en cuenta en la liquidación de los soldados profesionales demandantes.

Agregó, que la duodécima parte de la prima de navidad era un derecho que los soldados profesionales nunca han percibido, por lo tanto no puede pretenderse que en retiro se reconozcan partidas computables que no fueron reconocidas ni siquiera en actividad.

Sostuvo, que en el asunto de marras no se ha configurado violación al principio de igualdad, como quiera que fue el mismo legislador el que estableció los parámetros para el reconocimiento de la asignación de retiro, a través del Decreto 4433 de 2004, el cual se encuentra vigente y no ha sido objeto de demandas de nulidad que afecten su vigencia.

Agregó, que tampoco ha existido falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por cuanto ellas se ajustaron a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares.

Finalmente, en relación a las costas, indicó que éstas sólo eran procedentes cuando en el expediente aparezcan causadas y comprobadas.

III.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, en sentencia dictada el día 28 de septiembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Luego de realizar un recuento normativo, jurisprudencial y probatorio, concluyó el a quo, que no existía fundamento legal ni jurisprudencial para incluir dentro de la asignación de retiro, la duodécima parte de la prima de navidad para los soldados profesionales, razón por la cual las pretensiones de la demanda no debían prosperar.

IV.- RECURSO INTERPUESTO.-

La apoderada de la parte demandante, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que sea revocada.

Argumenta, que si bien las partidas computables están establecidas de manera taxativa en el artículo 13 del Decreto 4433 del 2004, también lo es que el hecho de que la duodécima parte de la prima de navidad se le cancele sólo a los oficiales y suboficiales y no a los soldados profesionales, hace que exista un trato discriminatorio y desigual, por lo que considera no existe una razón valedera para negarles un derecho que devengaron en actividad y que deben seguir percibiéndolo en su asignación de retiro para no ver desmejorados sus ingresos.

Trae a colación un pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en donde se dispuso la inclusión de la prima de navidad basado en el estudio al derecho a la igualdad.

De igual forma sostiene, que la no inclusión de la duodécima prima de navidad como partida computable es una violación directa al principio de progresividad de los derechos sociales.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

Sólo presentó sus alegaciones finales la apoderada de la parte actora, para ratificar todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, así como los hechos y las pruebas en que se fundamentan.

Nuevamente trae a colación la vulneración al derecho a la igualdad ante la no inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad a los soldados profesionales, por lo que considera es totalmente viable aplicar la excepción de inconstitucionalidad con relación al numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

Aportó, dos providencias del Consejo de Estado y una del Tribunal Administrativo del Meta.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador Judicial 47 en Asuntos Administrativos emitió su concepto de fondo solicitando que la sentencia sea confirmada, pues la Corte Constitucional ha reiterado que el derecho a la igualdad es una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentren en igualdad de condiciones, no obstante, tal supuesto entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales no se da.

En razón a lo anterior considera, que cuando el Decreto 4433 de 2004, en su artículo 13, estipuló como partida computable para la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, la duodécima parte de la prima de navidad, y no para los soldados profesionales, eso, per se, no implica un trato desigual al tratarse de miembros de la Fuerza Pública con rangos, roles y preparación distinta entre ellos.

VII.- CONSIDERACIONES.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

7.1.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Se contrae a establecer, si le asiste o no derecho a los señores PLUTARCO EMILIO PAYARES TRAUT y FEDERICO OCTAVIO LÓPEZ ARANGO, a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, reajuste sus asignaciones de retiro, incluyendo la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable.

7.2.- CUESTIÓN PREVIA.-

Antes de resolver el problema jurídico planteado, se debe señalar que si bien el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces emitir los fallos en el orden en que haya pasado el expediente al despacho para tal fin, también lo es que en los procesos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden puede modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos, por solicitud del Ministerio Público dada su importancia jurídica y trascendencia social, o cuando el asunto a debatir sea de aquellos que ya han tenido pronunciamiento similares, de conformidad con el criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sesión del 25 de abril de 2013¹, tal como es el caso que nos ocupa.

7.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Así las cosas, lo primero que deberá establecer la Sala, es el régimen normativo y jurisprudencial de la partida prima de navidad para los soldados profesionales.

El artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, estableció las partidas computables para la asignación de retiro:

“(...) 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:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

13.1.4 Prima de estado mayor.

13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.

13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

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

¹ Acta No. 010.

compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.(...).” (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, se concluye que si bien es cierto la duodécima parte de la prima de navidad está incluida como partida computable en la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, también lo es que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, no prevé su inclusión en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, cuyas partidas computables son el salario mensual y la prima de antigüedad.

Adicionalmente, recalca la Sala, que el Consejo de Estado mediante providencia de fecha 6 de septiembre de 2017, radicado No. 11001-03-15-000-2017-01906-00, Consejera Ponente Rocío Araujo Oñate, al resolver una acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la inclusión de la prima de navidad en la asignación de retiro para los soldados profesionales, estableció:

“(...)

Por otra parte, se hace necesario precisar que la sentencia de unificación de la Sección Segunda de esta Corporación, no contempló dentro de sus reglas jurisprudenciales la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro como lo afirma el actor, por el contrario la unificación de criterio se restringió a reconocer el derecho que tienen los soldados voluntarios que pasaron a ser soldados profesionales a un salario básico incrementado en un 60%. Así las cosas, la autoridad judicial procedió a analizar la norma aplicable al caso, esto es el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4463 de 2004, que estableció como partidas computables el salario mensual y la prima de antigüedad; en el párrafo de esta normativa se dispuso que “...ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro”, por tanto no era viable acceder a incluir una partida que no fue contemplada.

En este orden de ideas, no se advierte el desconocimiento del precedente alegado, pues se aplicó la normativa vigente aplicable al caso, como se indicó en precedencia.” (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

Y, recientemente, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de unificación, SUJ-015-CE-S2-2019, radicado: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-2016) de fecha 25 de abril de 2019, M.P William Hernández Gómez, estableció las reglas para el reconocimiento de la asignación de retiro para los soldados profesionales, llegando a la misma conclusión señalada con anterioridad en relación a la partida de la duodécima parte de la prima de navidad, así:

1. “En virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales fijan el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

309. En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:

1.1. Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad. Todas aquellas

partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes.

(...)” (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

7.4.- CASO CONCRETO.-

Atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación incoado por la parte demandante, esta Corporación, en primer lugar, hará un recuento de los hechos probados en el proceso, en lo pertinente, así:

En relación con el demandante PLUTARCO EMILIO PAYARES TRAUT:

Se encuentra acreditado, que éste prestó el servicio militar obligatorio, desde el 13 de diciembre de 1990 hasta el 20 de junio de 1992 como soldado regular, que posteriormente fue soldado voluntario del Ejército Nacional durante el periodo comprendido entre el 21 de junio de 1992 hasta el 31 de octubre de 2003. Seguidamente, desde el 1° de noviembre de 2003, pasó a desempeñarse como soldado profesional, hasta el 1° de marzo de 2011, por adquirir el derecho a la pensión. (Ver hoja de servicio, folios 61 respaldo y 62).

Posteriormente, a través de Resolución No. 1902 del 19 de abril de 2011, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al soldado profesional ® del Ejército Nacional PLUTARCO EMILIO PAYARES TRAUT. (Folios 62 respaldo y 63).

Así mismo se demostró, que el 16 de mayo de 2017, el señor PLUTARCO EMILIO PAYARES TRAUT elevó derecho de petición al Director de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, solicitando el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, para que se incluyera la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable. (Folios 65 y 66).

De igual forma está acreditado, que el Subdirector Administrativo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dio contestación a la petición anterior, a través del Oficio 2017-26994 del 22 de mayo de 2017, negando la solicitud incoada por el demandante. (Folio 67)

En relación con el demandante FEDERICO OCTAVIO LÓPEZ ARANGO:

Se encuentra acreditado, que éste prestó el servicio militar obligatorio, desde el 13 de diciembre de 1990 hasta el 20 de junio de 1992 como soldado regular, que posteriormente fue soldado voluntario del Ejército Nacional durante el periodo comprendido entre el 7 de julio de 1994 hasta el 31 de octubre de 2003. Seguidamente, desde el 1° de noviembre de 2003, pasó a desempeñarse como soldado profesional, hasta el 15 de enero de 2014, por adquirir el derecho a la pensión. (Ver hoja de servicio, folios 68 respaldo y 69).

Posteriormente, a través de Resolución No. 2690 del 21 de marzo de 2014, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al soldado profesional ® del Ejército Nacional FEDERICO OCTAVIO LÓPEZ ARANGO. (Folios 69 respaldo y 70).

Así mismo se demostró, que el 9 de mayo de 2017, el señor FEDERICO OCTAVIO LÓPEZ ARANGO elevó derecho de petición al Director de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, solicitando el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, para que se incluyera la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable. (Folios 72 y 73).

De igual forma está acreditado, que el Subdirector Administrativo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dio contestación a la petición anterior, a través del Oficio 2017-26788 del 19 de mayo de 2017, negando la solicitud incoada por el demandante. (Folio 74)

Así las cosas, de conformidad con reglas legales y jurisprudenciales sentadas en unificación por el Consejo de Estado, arriba transcritas, es evidente que los soldados profesionales no tienen derecho a que se les incluya como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad, por no estar contemplado ni en la ley ni en la jurisprudencia.

Además de lo anterior, se advierte que ni siquiera en las hojas de servicios de los actores, se atisba que éstos hubiesen devengado la prima de navidad mientras estaban en servicio activo, motivo aún más para negar la pretensión invocada.

Ahora bien, aduce la parte recurrente, que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado y desigual entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, lo que constituye según su dicho, una afectación a los derechos de igualdad de los demandantes, por lo que podría accederse a las pretensiones declarando la excepción de inconstitucionalidad.

Al respecto, es menester traer a colación lo que la sentencia de unificación del Consejo de Estado ya citada, señaló con relación a la supuesta vulneración al derecho de igualdad alegada:

1. *“Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime² 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.*

2. *En ese sentido, la Corte ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse «como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática»³, por lo que ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables por lo cual se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos: «(i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la*

² T-530 de 2002, T-119 de 2001, T-540 de 2000, T-117 de 2003, C-1110 de 2001.

³ T-587 de 2006.

finalidad»⁴, por lo cual ha concluido que «la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad».

3. Ahora, al analizar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994⁵ y del artículo 14 de la Ley 973 de 2005⁶, la Corte Constitucional concluyó, en la sentencia C-057 de 2010, que la diferencia entre oficiales, suboficiales, agentes y soldados se encontraba justificada en lo siguiente:

La Corte encuentra, en primer lugar, que los sujetos a que se refieren las disposiciones demandadas constituyen grupos jurídicamente diferenciados. Si bien de las tres categorías se predica el factor común de que están integradas por miembros de la fuerza pública, también es cierto que la diferenciación entre ellas no tiene un origen arbitrario o subjetivo, sino que obedece a criterios normativos. Esas normas asignan a cada una de las tres categorías, responsabilidades, tareas y deberes diferentes⁷. La naturaleza de sus funciones es claramente distinta.

3.6.1.2. Entre los muchos criterios posibles que el legislador habría podido considerar para definir los topes máximos a los que se refieren las normas acusadas, **el acudir a los agrupamientos preexistentes en la jerarquía militar o policial es un criterio objetivo**, que disminuye los riesgos de arbitrariedad o subjetividad en el otorgamiento del subsidio. Se trata de un criterio jurídico, fácilmente identificable, que responde a la lógica interna de organización de la fuerza pública. **Al existir estas distintas categorías jurídicas dentro del universo de personas que conforman la Fuerza Pública, es en principio válido que el legislador las utilice como criterio de distinción para ciertos efectos.**

3.6.1.3. Revisadas las normas que regulan la materia, se encuentra que en efecto, las tres categorías se encuentran en una situación de hecho distinta. **Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la "conducción y mando" de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales⁸. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones. Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes⁹.**

⁴ Ibidem.

⁵ Por el cual se modifica la caja de vivienda militar y se dictan otras disposiciones.

⁶ Por la cual se modifica el Decreto-ley 353 del 11 de febrero de 1994 y se dictan otras disposiciones.

⁷ Decreto 1790 de 2000, Ley 1104 de 2006, Ley 180 de 1995.

⁸ Decreto 1790 de 2000, modificado parcialmente por la Ley 1104 de 2006, artículos 11 y siguiente.

⁹ Para el caso de la Policía, las normas pertinentes están contenidas en el Decreto 1791 de 2000.

3.6.1.4. Desde el punto de vista de las normas que los crean y regulan, **las tres categorías a que se refieren las normas demandadas constituyen grupos diferenciados jurídicamente, que, dentro de la fuerza pública, responden a una naturaleza funcional distinta, y por lo tanto, tienen responsabilidades y tareas diferentes. Desde este punto de vista estrictamente formal, se trata de categorías que se encuentran en situaciones de hecho distintas.** (negrita fuera de texto)

4. 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.

(...)

5. 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.

6. **En conclusión**, en virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno, en uso de sus facultades constitucionales o legales, fijan el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

7. En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:

- i) Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.
- ii) Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes." (Sic para lo transcrito)

De conformidad con lo anterior, en el presente asunto no es procedente alegar la supuesta vulneración al derecho de la igualdad por las partidas que se tienen en cuenta para liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales y la de los oficiales y suboficiales, pues en primer lugar aquellos 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, y, en segundo lugar, por cuanto la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la

igualdad, de conformidad con lo sostenido por la máxima Corporación en la sentencia de unificación transcrita.

De conformidad con todo lo anterior, estima la Sala que en el presente asunto, los demandantes no lograron desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos atacados, motivo por el cual resulta imperioso CONFIRMAR la sentencia apelada.

Finalmente, como la conducta asumida por las partes no se considera reprochable, no habrá condena en costas.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por ministerio de la ley,

FALLA

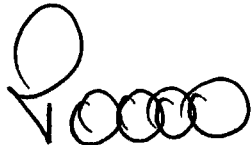
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida el día 28 de septiembre de 2018, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, de conformidad con las motivaciones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

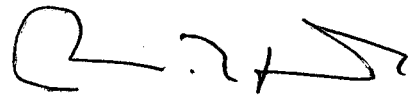
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 060, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN GASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE