

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	13001-33-33-007-2018-00112-01
DEMANDANTE	AMAURY JOSE VARILLA MORALES mybeabogados@gmail.com julpi2003@yahoo.es
DEMANDADA	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	Reajuste de asignación de retiro - Prima de antigüedad - interpretación del contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada CREMIL en contra de la sentencia de fecha catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)¹, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.²

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Que el señor Amaury José Varilla Morales ingresó al Ministerio de Defensa en condición de Soldado Regular y su vinculación estuvo regida por los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985.
- Que a partir del 1º de noviembre de 2003, la vinculación del demandante estuvo regida por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y el Decreto 4433 de 2004 del orden Ministerial de Defensa Nacional.

¹ Folios 130-137 cdr.1

² Folios 1-23 cdr.1

13001-33-33-007-2018-00112-01

- Que el actor estuvo vinculado al Armada Nacional – Ministerio de Defensa durante más de veinte (20) años, con derecho a la asignación de retiro.
- Que la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares, le reconoció asignación de retiro mediante Resolución No.2439 del 24 de marzo de 2015, siendo liquidada con base en un S.M.M.L.V. más el 40%.
- Que el reajuste del veinte (20%) por ciento por falta de aplicación de lo establecido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de septiembre 14 de 2000, liquidando el S.M.M.L.V. más el 40%, cuando la norma establece para los soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaban la calidad de voluntarios, la asignación salarial mensual se debe liquidar con base en el S.M.M.L.V. más el 60%.
- Que mediante Oficio No.64634 del 29 de julio de 2016 el demandante radicó derecho de petición ante la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares - CREMIL, solicitando la reliquidación del S.M.M.L.V. más el 60% en la asignación de retiro.
- Que mediante Oficio No.55017 con consecutivo 2016-55019 del 16 de agosto de 2016 la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares - CREMIL - le negó el derecho al demandante de la reliquidación del S.M.M.L.V. más el 60% en la asignación de retiro.
- Que en la resolución de la asignación de retiro del demandante, la liquidación del 70%, al aplicar la fórmula no atiende lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.
- Que CREMIL liquida el salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad y liquida el 70%.
- que CREMIL al momento de la expedición de la resolución de la asignación de retiro del demandante, en el acto administrativo no fue efectuado el reajuste como es debido del 70% ya que de forma errónea efectúan una liquidación por indebida aplicación de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, en concordancia con lo establecido en el artículo 13.2.1. de la misma norma y en el inciso segundo del artículo 1º del decreto 1794 de 2000, toda vez que se incurre en error al efectuar el cálculo del valor de la

asignación por retiro, al tomar equivocadamente los factores y porcentajes a liquidar.

- Que mediante Oficio No.64634 del 29 de julio de 2016 demandante radicó DERECHO DE PETICIÓN ante la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares - CREMIL, solicitando la reliquidación de la asignación de retiro al 70% conforme lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.
- Que mediante Oficio No.55017 con consecutivo 2016-55019 del 16 de agosto de 2016 la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares - CREMIL - le negó el derecho al demandante solicitando la reliquidación de la asignación de retiro del 70% conforme lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.
- Que en servicio activo el demandante devengaba subsidio familiar y durante su servicio activo le fue cancelando mes a mes el dicho beneficio de conformidad con el Decreto 1794/00 modificado Decreto 3770/09.
- Que la resolución de liquidación de la asignación de retiro del demandante le fue incluido el SUBSIDIO FAMILIAR al 30% de conformidad con el Decreto 1162 de 2014.
- Que mediante Oficio No.64330 del 28 de julio de 2016 el demandante radicó derecho de petición ante la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares - CREMIL, solicitando el reconocimiento de la diferencia del subsidio familiar su inclusión y pago.
- Que mediante Oficio No.55302 con consecutivo 2016-55304 del 17 de agosto de 2016 la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares - CREMIL - le negó el derecho al demandante del pago de la diferencia del subsidio familiar conforme el Decreto 1794/00 modificado Decreto 3770/09.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- Que se declare la nulidad del oficio A/o.55017 del 16 de agosto de 2016, por medio de la cual negó el reajuste de la asignación de retiro del demandante del cuarenta (40%) al sesenta (60%) por ciento y

como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares al reconocimiento y pago a favor del demandante el reconocimiento y pago del incremento del S.M.M.L.V. del 40% al 60% en la liquidación de la asignación de retiro por indebida aplicación del inciso segundo del Artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

- Que se declare la Nulidad de la decisión tomada mediante oficio A/o.55017 del 16 de agosto de 2016, por medio de la cual negó la reliquidación de la asignación de retiro del setenta (70%) por ciento, conforme a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares la reliquidación del setenta (70%) de la asignación de retiro de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.
- Que se declare la Nulidad de la decisión tomada mediante oficio No. g55302 del 17 de agosto de 2016, por medio de la cual negó la reliquidación del subsidio familiar en la asignación de retiro y como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares al pago de la diferencia del subsidio familiar conforme el Decreto 1794/00 modificado Decreto 3770/09 la cual negó la reliquidación del subsidio familiar en la asignación de retiro conforme el Decreto 1794 de 2000 y como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares al reconocimiento, pago e Inclusión en la liquidación de la resolución de asignación de retiro del subsidio familiar de conformidad con el Decreto 4433 de 2004 Art. 13 numeral 13.1.7.
- Que se declare la Nulidad de la decisión tomada mediante oficio A/o. 55017 del 16 de agosto de 2016, la cual negó la inclusión y reliquidación de la prima de navidad en la asignación de retiro del demandante y como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares al reconocimiento, pago e Inclusión de la prima de navidad en la liquidación de la asignación de retiro de conformidad con el Decreto 4433 de 2004 Art. 13 numeral 13.1.8.

13001-33-33-007-2018-00112-01

- Que la aplicación de la prescripción cuatrienal desde la fecha de la petición, que corresponde en cada caso.
- Que el pago del capital, la indexación e interés de ley hasta la actualización del pago total de la obligación.
- Que se Condénese en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitución Nacional; 2, 4, 6, 13, 29, 53- Ley 4 de 1992: Artículo 10- Ley 131 de 1985, Decreto 4433 de 2004. Decretos 1793 y 1794 de 2000, Decreto 4433 de 2004.

Argumenta que se vulneran de manera flagrante por la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares al efectuar una liquidación de la asignación de retiro del demandante del reajuste del 40% al 60%, la reliquidación del 70%, pago de la diferencia del subsidio familiar por principio de favorabilidad y la duodécima parte de la prima de navidad por una indebida interpretación de la norma vulnerando con ello los derechos establecidos en la Constitución Política.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.³

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda, por cuanto son debate en el presente proceso.

Fundamenta su defensa bajo los argumentos de (i) legalidad de las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- Correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes; (ii) no violación al derecho a la igualdad; (iii) Carencia de fundamento jurídico para solicitar la inclusión de la prima de navidad; (iv) No configuración de violación al derecho a la igualdad; y (v) No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

³ Folios 44-53 cdr.1

Así mismo, sostuvo que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares y, en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan en ninguna de las causales de nulidad. Por tal motivo, no se encuentran viciadas de Falsa Motivación

Arguye, que no le asiste razón al demandante al momento de alegar la violación al derecho a la igualdad, por cuanto es un derecho que se debe predicar solo entre iguales y fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro.

Concluye que no le corresponde a la entidad efectuar interpretaciones, ni juicios de valor, apartándose de lo establecido en la norma especial aplicable a cada uno de los miembros de la fuerza pública, indicando que a los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares tienen una disposición especial, los miembros de la Policía Nacional cuentan con otras disposiciones, el personal civil tiene otra normatividad, y los soldados profesionales también cuentan con su regulación especial sobre la materia: debiendo la entidad reconocedora de la prestación aplicar en su integridad tales disposiciones y de no hacerlo, se estaría asumiendo una carga prestacional que no le corresponde.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)⁴, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió parcialmente a las pretensiones, sosteniendo que en el presente asunto no puede hablarse de vulneración al derecho a igualdad, toda vez que dentro de la jerárquica militar, existen diferentes funciones, salarios y prestación, todo depende del rango que corresponda, por ello, señaló que es factible que a los soldados profesionales no se le incluya la duodécima parte como partida computable y en el mismo sentido; que el porcentaje a

⁴ “**Primero.- DECLÁRASE** la nulidad parcial del oficio CREMIL 64634 del 16 de agosto del 2016 correspondiente a la negativa de la entidad de reliquidar el 70% aplicando la fórmula establecida en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

Segundo.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Tercero.- ORDENAR a CREMIL, que a título de restablecimiento del derecho, reliquide la prima de antigüedad que devenga el señor Amaury José Varilla Morales en los términos fijados en esta providencia, es decir, primero se determina el 70% del sueldo básico y el 38.5% de la prima de antigüedad frente a la totalidad del sueldo básico y la sumatoria de esas dos cifras da como resultado el valor de la asignación. Sobre el reconocimiento se deberán aplicar los descuentos legales correspondientes.

Cuarto.- DECLARAR que dentro del presente proceso, no ha operado el fenómeno de la prescripción, en consecuencia, se deberá reliquidar la prima de antigüedad desde el momento en que el accionante goza de la asignación de retiro - 26 de abril del 2015-.

Quinto.- sin condena en costa.

Sexto.- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 OPACA .”

liquidar el subsidio de familia sea diferente entre los diferentes miembros de las fuerzas miliares, razón por la cual no concedió dichas pretensiones, sin embargo, consideró que si le asiste el derecho al actor para que se le reliquide la prima de antigüedad teniendo en cuenta que CREMIL al dar aplicación a la norma utilizó un procedimiento diferente al allí dispuesto.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.⁵

La parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda; al respecto indicó que es muy clara la norma al establecer que al soldado profesional se le debe reconocer asignación de retiro equivalente al 70% de salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, tal y como lo ha venido realizado la entidad.

3.5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA.

A través del auto de fecha cinco (05) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)⁶, el Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Mediante auto de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)⁷, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGACIONES.

La entidad demandada⁸ presentó alegatos finales.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que

⁵ Folios 143 cdr.1

⁶ Folio 6 cdr.2

⁷ Folio 9 cdr.2

⁸ Folios 15.16 cdr.2

acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si en la liquidación y reconocimiento de la asignación de retiro efectuada por la entidad demandada se aplicó en debida forma los porcentajes consagrados en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en lo correspondiente al 70% de la asignación, más el 38.5% de la prima de antigüedad?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la forma en que efectuó la liquidación de la base porcentual de la asignación de retiro fue incorrecta por indebida interpretación del contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, tal y como lo entendió el juez de primera instancia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Del Régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

De conformidad con el artículo 217 de la Constitución Política, se autorizó expresamente al Legislador para determinar el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, como parte de la Fuerza Pública según el artículo 216 del Estatuto Superior. En desarrollo de esta preceptiva, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, señaló que el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de la fuerza pública.⁹

En la misma línea, el artículo 150 numeral 19 de la Carta Política, autorizó expresamente al Legislador para regular de manera particular el régimen de seguridad social al que deben acogerse dichos servidores públicos, de lo cual se concluye que gozan de un régimen especial de prestaciones sociales.

A su vez, la Corte Constitucional¹⁰ agregó que, gozarán de dicho régimen especial a partir del establecimiento de unas condiciones mejores, las cuales permitan acceder a un régimen pensional más beneficioso en tiempo, en porcentajes o en derechos, con el fin de lograr un equilibrio en el desgaste físico y emocional que sufren durante un período largo de tiempo, debido a la prestación ininterrumpida de una función pública, la cual envuelve un peligro inminente.

Así mismo, se aplican a todos los miembros de la Fuerza Pública la Ley 923 de 2004, la cual contiene normas, objetivos y criterios para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros que pertenecen a la Fuerza Pública, conforme a lo establecido por la Constitución Política en su artículo 150, numeral 19, literal e).

Igualmente, el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; el Decreto 1515 de 2007, mediante el cual se fijaron los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, entre otros cargos; y

⁹ **“ARTÍCULO 279. Excepciones.** El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (...)”

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C -432 de 2004.

finalmente el Decreto 2863 de 2007, por medio del cual se modificó parcialmente el Decreto 1515 de 2007, y se dictaron otras disposiciones.

5.4.2. De la forma de liquidar el 70% base de liquidación y el porcentaje de la prima de antigüedad.

El artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 estableció la asignación de retiro para el personal de soldados profesionales del Ejército Nacional, así:

"[...] Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (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. [...]"

Por su parte, se observa que el artículo 16 incluyó como partida computable de la asignación de retiro para el personal de las Fuerzas Militares entre otras, la prima de antigüedad, la cual conforme al artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 se cancelaría de la siguiente manera:

"[...] Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%) [...]"

Respecto de la forma en que debe interpretarse el contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el Consejo de Estado Sección Segunda señaló:

"[...] Conforme el Tribunal para establecer la cuantía de la asignación de retiro, "debe primero sumarse el salario mensual Indicado en el numeral 13.2.1. con la partida denominada prima de antigüedad (38.5%), para luego aplicar sobre el valor resultante, el porcentaje de liquidación que corresponde al 70%", y que en ese orden de ideas encontraba bien la liquidación hecha por la Caja de Retiro de las Fuerza Militares.

Para la Sala los términos de la norma son claros, pues se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad. Es decir, que el cálculo de dicha prestación periódica no parte del salario sino del 70% del mismo, tal como lo Indica la norma transcrita con la puntuación que precede al verbo "adicionado".

Por su parte, en sentencia de unificación de fecha 25 de abril¹¹ la Sección Segunda del Consejo de Estado, estableció reglas jurisprudenciales en cuanto al régimen de asignación de retiro de los soldados profesionales, entre las cuales se encuentra la forma de liquidación, y la interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004; concluyendo al respecto lo siguiente:

"[...]Para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que será solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70% de su valor, para luego, adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5%, calculada 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; de la siguiente manera:

$$(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro.}''$$

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados.

- Petición elevada por el señor Amaury Varilla Morales ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL en fecha 29 de julio de 2016, en la que solicita el reajuste del 40 % al 60%, la reliquidación del 70% de la inclusión del subsidio familiar, inclusión de la duodécima de la prima de navidad y la prima de antigüedad.¹²
- Certificado CREMIL 64634 y con número de consecutivo 2016-55019 expedido por la entidad accionada en fecha 16 de agosto de 2016, por medio del cual da respuesta a la solicitud de reajuste e inclusión de la asignación de retiro presentada por el actor, en el que señala que no se atiende favorablemente la petición, con ocasión a lo designado en la norma de forma taxativa.¹³
- Petición elevada por el señor Amaury Varilla Morales ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL en fecha 28 de julio de 2016, en la que solicita el reconocimiento de la diferencia del subsidio familiar en la asignación de retiro por derecho igualdad y principio de favorabilidad.¹⁴
- Certificado CREMIL 64634 y con número de consecutivo 2016-55304

¹¹Consejo de Estado-Sección Segunda- Radicación No. 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-16) CE-SUJ2-015-19

¹² Folio 18 cdr.1

¹³ Folio 19 cdr.1

¹⁴ Folio 19 cdr.1

13001-33-33-007-2018-00112-01

expedido por la entidad accionada en fecha 17 de agosto de 2016, por medio del cual da respuesta a la solicitud de reconocimiento de la diferencia del subsidio familiar en el que se indicó que no se atiende favorablemente la petición, con ocasión a lo designado en la norma de forma taxativa.¹⁵

- Hoja de servicio N° 4.78748115 de fecha 29 de enero de 2015.¹⁶
- Comprobante de pago de nómina: prima de navidad del año 2003 a nombre del señor Amaury José Varilla Morales.¹⁷
- Certificado CREMIL 64634 donde se establece que la ubicación geográfica donde el demandante prestó sus servicios, esto es, Batallón Fluvial de Infantería de Marina N° 17. Magangué-Bolívar.¹⁸
- Resolución N° 2439 del 24 de marzo de 2015, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Infante de Marina Profesional de la Armada AMAURY JOSE VARILLA MORALES.¹⁹
- Expediente Administrativo²⁰-Reconocimiento de la asignación de retiro que contiene:
 - Hoja de servicio N° 4.78748115 de fecha 29 de enero de 2015.
 - Orden administrativa N° 0054 del 26 de enero de 2015 *"Por la cual se modifica parcialmente el artículo primero de la Orden Administrativa de Personal No.262-A del 14 de agosto de 2003 y se retira del servicio activo por tener derecho a la pensión a un Personal de Infantes de Marina Profesionales de la Armada Nacional"*
 - Derecho de petición de fecha 20 de abril de 2014, a través de la cual se solicita el reconocimiento y pago de prestaciones sociales con ocasión del retiro activo del servicio.
 - Registro civil de matrimonio con indicativo serial 03533372.
 - Registro civil de nacimiento de Luisa Fernanda Varilla Alvis.
 - Copia de la cedula de ciudadanía del señor Amaury Varilla Morales.

¹⁵ Folio 20 cdr.1

¹⁶ Folio 21-23 cdr.1

¹⁷ Folio 24 cdr.1

¹⁸ Folio 25 cdr.1

¹⁹ Folio 26-28 cdr.1

²⁰ Folio 63-105

13001-33-33-007-2018-00112-01

- Copia de la tarjeta de conducta del señor Amaury Varilla Morales.
- Copia de cedula de ciudadanía de la señora María Luisa Alvis España.
- Resolución N° 2439 del 24 de marzo de 2015, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Infante de Marina Profesional de la Armada AMAURY JOSE VARILLA MORALES.
- Resolución 10460 del 26 de marzo de 2018, Por la cual se ordena el aumento de la partida del sueldo básico en un 20%, dentro de la Asignación de Retiro del señor Infante Oe Marina Profesional (R) de la Armada AMAURY JOSE VARILLA MORALES Identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 78.748.115 de Montería.
- Respuesta sobre la fórmula para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales e infantes de marina de las Fuerzas Militares de fecha 24 de enero de 2014. Rad. 20136000176721.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Aterrizando al caso en estudio, la entidad accionada apela la decisión adoptada en primera instancia, solicitando que sea revocado el fallo, asegurando que ha venido acatando lo que se encuentra dispuesto en las normas en cuanto a la aplicación en debida forma de los porcentajes en la liquidación de la asignación de retiro.

Se encuentra probado mediante la hoja de servicios No. 4-78748115 que, del demandante, señor Amaury Varilla Morales que ingresó (Fl. 21 cdr.1):

- Al servicio militar el 15 de abril de 1994 hasta el 24 de octubre de 1995.
- Como soldado voluntario el 11 diciembre de 1995 hasta el 13 de agosto de 2003.
- Como Infante Profesional desde el 14 de agosto de 2003 hasta el 26 de enero de 2015.

En virtud de lo anterior le fue reconocida asignación de retiro mediante la Resolución No. 2439 del 24 de marzo de 2015, ordenando el reconocimiento y pago de esta a partir del 26 de abril de 2015 (culminó los tres meses de alta), en cuantía de 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.21 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000), adicionado con un treinta y ocho puntos cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad.

En el caso concreto, se probó que el actor ingresó como soldado voluntario con antelación al año 2000, toda vez que se vinculó el 11 de diciembre de 1995. Ahora bien, para la liquidación de la asignación de retiro, se observa que la demandada aplicó el porcentaje de liquidación del 70% sobre la sumatoria del sueldo básico y el 38.5% de la prima de antigüedad, lo cual, a todas luces, resulta contrario a derecho (fol. 88-89).

En efecto, de conformidad con la sentencia de unificación, para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que era solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70% de su valor, para luego, adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5%, calculada 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, de la siguiente manera:

$(\text{salario básico} \times 70\%) + (\text{salario básico} \times 38.5\%) = \text{asignación de retiro}$

Así las cosas, al encontrarse demostrado que en el en el sub judice CREMIL aplicó indebidamente el aludido porcentaje, como quiera que lo hizo sobre la sumatoria obtenida de la asignación básica mensual y la prima de antigüedad, como se relacionó en los hechos probados²¹, generando un detrimento en el monto final de la asignación del actor, y desconociendo el sentido literal del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 fijado en la jurisprudencia de unificación, tal como lo consideró el juez de primera instancia.

Así las cosas, estima la Sala que se debe confirmar la sentencia de primera instancia donde se sostuvo que el actor tiene derecho a que se le reliquide la asignación de retiro, por lo ya expuesto.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandada a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

²¹ Folio 88-89

VI. DECISION.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de segunda instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13001-33-33-007-2018-00112-01.