



13-001-33-333-004-2018-00108-01

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13-001-33-333-004-2018-00108-01
Demandante:	Jhon Jawer Valencia Riascos
Demandado:	CREMIL
Asunto	Reliquidación de asignación de retiro.
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de 11 de octubre de 2019, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda (fs. 3-17).

3.1.1. Pretensiones:

El señor Jhon Jawer Valencia Riascos, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., presentó demanda contra CREMIL, en la que solicitó:

1. *Declarar la nulidad del acto administrativo N° 2017-38569 de 6 de julio de 2017, mediante el cual, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, negó las siguientes peticiones:*
 - a). *La reliquidación de la asignación de retiro de mi poderdante dándole correcta aplicación al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, que indica que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38.5% de la prima de antigüedad.*
 - b). *La inclusión como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.*
2. *Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a CREMIL a:*
 - a). *A liquidar la asignación de retiro de mi poderdante de conformidad a lo establecido en el artículo 16° del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, es decir, al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5 de la prima de antigüedad*



13-001-33-333-004-2018-00108-01

b). *A liquidar la asignación de retiro de mi poderdante incluyendo como partida computable la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad establecida en el artículo 5° del Decreto 1794 de 2000, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13.1.8 del Decreto 4433 de 2004.*

3). *Que, en virtud a las pretensiones anteriores, se ordene el reajuste de la asignación de retiro de mí representado, año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arroje las reliquidaciones solicitada en los numerales anteriores.*

4). *Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro, desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante, hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA y 280 del CGP.*

5). *Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA, concordante con lo dispuesto sobre la materia en el CGP (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).*

6). *Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.*

3.1.2. Hechos.

Para sustentar fácticamente la demanda el actor afirmó, en resumen, lo siguiente:

Prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional una vez terminado el periodo reglamentario, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 131 de 1985 fue incorporado como soldado voluntario y, a partir del 1° de noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército, fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro.

Mediante Resolución No. 3525 de 11 de mayo de 2017, CREMIL le reconoció asignación de retiro.

El 14 de junio de 2017, mediante escrito radicado con el No. 20170049705, solicitó a CREMIL que tenga como partida computable la prima de navidad y liquide la prima de antigüedad de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433/04.

En la liquidación de la asignación de retiro se le aplicó indebidamente el artículo 16 del Decreto 4433/04, en concordancia con lo establecido en el artículo 13.2.1 de la misma norma, porque se efectuó un doble descuento a la prima de antigüedad, pues, se toma el 38.5% y sobre este rubro se le sacó el 70%.

13-001-33-333-004-2018-00108-01

Al aplicar indebidamente la fórmula se la desmejoró su asignación de retiro.

Así mismo, debió tenerse en cuenta la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

El demandante afirmó que los actos acusados violan los artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; 10 de la Ley 4/92; 1793/00; 1794/00 y el Decreto 4433/04.

Adujo que el acto acusado viola su derecho a devengar una pensión justa y acorde con las previsiones legales, porque liquidó equivocada el monto de su asignación de retiro.

También viola el artículo 16 del Decreto 4433/04, al aplicar un doble descuento a la prima de antigüedad al momento de efectuar la liquidación de la asignación de retiro; y además, el principio de igualdad, porque no incluyó la prima de navidad como partida computable en su asignación de retiro.

Además, el subsidio familiar se le reconoció en un porcentaje menor al que se le reconoce a los Oficiales y Suboficiales.

3.2. La contestación (fs. 36-39).

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones con apoyo en los siguientes argumentos:

Reconoció la asignación de retiro del demandante mediante Resolución No. 3525 de 2017, con efectos a partir del 22 de junio de 2017, por haber acreditado un tiempo de servicio de 20 años 5 meses y 14 días.

Dicho reconocimiento se efectuó de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, y de acuerdo con la hoja de servicios militares del actor.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la norma aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento.

La asignación de retiro se debe reconocer en una suma equivalente al 70% del salario básico, incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, como lo ha venido haciendo esta entidad.



13-001-33-333-004-2018-00108-01

Para efectos de reconocimiento de asignación de retiro, se establecieron en forma taxativa los parámetros, condiciones y porcentajes que deben ser tenidos en cuenta, sin contemplar la posibilidad de factores adicionales, como podrían ser el subsidio familiar, la prima de navidad y demás primas y bonificaciones devengadas al momento del retiro.

3.3. Sentencia de primera instancia (fs. 108 - 110)

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 11 de octubre de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

Para sustentar las decisiones transcritas, el A-quo afirmó que el subsidio familiar se otorgó como una compensación a aquellas personas que devengaban un salario bajo, dentro de un criterio que toma en cuenta las necesidades básicas del grupo familiar.

Agregó que está probado que mediante Resolución No. 10451 de 26 de marzo de 2018, le fue reliquidada la asignación de retiro al demandante, incrementando en el salario mínimo en un 60%, por lo cual se agota el objeto de la pretensión.

Por otro lado, la asignación de retiro se debe calcular teniendo como base el 70% de la asignación básica del soldado, adicionada con el 38.5% de la prima de antigüedad, por lo que la demandada liquidó bien dicha partida al incluir en el 70% de la asignación más el 38.5% de dicha prima, tal y como lo establece el numeral 13.2.1. del artículo 1º del Decreto 1794/00.

Finalmente, manifestó que la duodécima parte de la prima de navidad, no se encuentra incluido en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por lo cual no debe ser reconocida para efectos de la liquidación de la asignación de retiro.

3.4. Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante (fs. 125-131), manifestó que el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, establece la forma como se debe liquidar la asignación de retiro a favor de los soldados profesionales, equivalente 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad. Y que la entidad accionada interpreta mal dicha norma, al realizar un doble descuento a su prima de antigüedad en el momento de liquidar la asignación de retiro.

Aunque inicialmente el A-quo señaló que para la liquidar la asignación de retiro se debe tomar el 70% del salario mensual, el cual se debe adicionar con el 38.5%



13-001-33-333-004-2018-00108-01

del 100% del sueldo básico, ordena erradamente adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad efectivamente devengada por el demandante.

3.5. Trámite de segunda instancia.

Surtido el trámite ordinario previsto para la segunda instancia, mediante auto de 1º de septiembre de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 151), y por providencia de 2 de diciembre de 2020 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 159).

Las partes no presentaron alegatos y el Agente del ministerio público no emitió concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V. - CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si efectivamente la entidad accionada aplicó correctamente el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 al momento de liquidar la asignación de retiro del actor.

5.3. Tesis de la Sala

La entidad demandada aplicó correctamente el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que, al momento de liquidar su asignación de retiro, tomó el 70% del sueldo básico y le sumó el 38.5% de la prima de antigüedad y el 30% del subsidio familiar.

Por lo anterior, se confirmará el fallo apelado.



13-001-33-333-004-2018-00108-01

5.4 Marco jurídico y jurisprudencial.

La Ley 131/85 reguló el ingreso, beneficios y obligaciones en materia de servicio militar voluntario, y en el artículo 4 estableció lo siguiente:

“ARTICULO 4º. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.”

De acuerdo con las normas anteriores, las personas que decidieron vincularse a las Fuerzas Armadas, como soldados voluntarios, los cuales están definidos por el deseo de continuar en el servicio luego de haber prestado el servicio militar obligatorio, a diferencia del soldado profesional, que es aquel entrenado y capacitado para actuar en las unidades de combate independientemente de haber prestado o no el servicio militar obligatorio,¹ tenían derecho, en vigencia de la norma referenciada, a una bonificación mensual, equivalente al salario mínimo legal más un sesenta por ciento (60%) de dicho valor.

Posteriormente, mediante Decreto 1793 de 14 de septiembre de 2000, los regímenes prestacionales de los soldados profesionales y los voluntarios fueron asimilados, de conformidad con el artículo 42 de tal preceptiva, que indicó:

“ARTÍCULO 42. ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.”

La anterior disposición debe ser interpretada conforme a lo establecido en el Decreto 1794 de 14 de septiembre de 2000, que en su artículo 1º señala:

“ARTICULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el 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%).”

La Ley 923/04 establece las normas, objetivos y criterios para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la

¹ Sobre la diferencia de soldados voluntarios y profesionales, ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 11 de junio de 2009. Expediente 2311-08. C.P Dr. Gerardo Arenas Monsalve.



13-001-33-333-004-2018-00108-01

Constitución Política. Esta Ley estableció la posibilidad de que los soldados profesionales devengaran una asignación de retiro.

Por su parte, el artículo 16 del Decreto 4433/04 dispone que los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con 20 años tendrán derecho a que CREMIL les pague una asignación de retiro equivalente al 70% del salario mensual de que trata el numeral 13.2.1, más el 38.5% de la prima de antigüedad, así:

ARTÍCULO 16. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA SOLDADOS PROFESIONALES. *Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (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.*

El numeral 13.2.1 del artículo 13 ibídem dispone:

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 compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.*

5.5. Lo probado en el proceso

La Sala encuentra probado lo siguiente:



13-001-33-333-004-2018-00108-01

- CREMIL, a través de la Resolución 3525 del 11 de mayo de 2017, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del demandante en cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 2209/16) indicado en el numeral 13.2.1: (salario mensual en los términos del inciso 1° del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000), adicionando un 38.5% de la prima de antigüedad y con el 30% del subsidio familiar (fs.25-26).

- El demandante laboró al servicio del Ejército Nacional por 20 años, 5 meses y 14 días (f. 24), y tuvo la condición de Soldado Voluntario desde el 19 de junio de 1998 hasta el 13 de agosto de 2003 (f. 24).

- Para liquidar la asignación de retiro del actor, la entidad accionada sumó el salario básico, el 38.5% de la prima de antigüedad del actor, más el 30% del subsidio familiar y a ese resultado le extrae el 70% (f. 14).

- El 14 de junio de 2017 el demandante solicitó la reliquidación de su asignación de retiro, la cual fue negada mediante oficio No. CREMIL 129267, consecutivo 2018-112 del 2 de enero de 2018 (fs. 7-8).

- Mediante Oficio de 8 de julio de 2019, CREMIL, hace constar cuales son las partidas computables y la forma de liquidación de la asignación de retiro (f. 102)

5.6. Caso concreto.

El Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su artículo 16 establece:

“Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (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

Sobre la interpretación que debe darse al artículo antes transcrito, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en Sentencia del 29 de abril de 2015, manifestó:

“(…) 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



13-001-33-333-004-2018-00108-01

al verbo adicionado... En tal sentido, esta Colegiatura advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo es una interpretación contraevidente, en los términos que lo ha considerado la Corte Constitucional, sino que, como lo indicó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica, además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exégesis y lógico entendimiento del mismo(..)"

Este tema fue objeto de unificación por parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez, mediante sentencia del 25 de abril de 2019, radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) CE-SUJ2-015-19, en la que señaló que el salario debe adicionarse con el porcentaje de la prima de antigüedad, y sobre ese resultado calcular el 70%, así:

"Forma de liquidar la asignación de retiro de soldados profesionales. Interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004. Cómputo de la prima de antigüedad

(...) 236. En efecto, 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,

$(\text{Salario mensual} \times 70\%) + \text{prima de antigüedad} = \text{Asignación de Retiro}$

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 derecho².

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

² 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: 11010325000201404420 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.



13-001-33-333-004-2018-00108-01

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.

Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad accionada debe calcular el 70% del salario mensual del accionante, y a ese valor **adicionarle** el 38.5% de la prima de antigüedad que devengaba.

En efecto, de las pruebas allegadas al proceso se observa que CREMIL, al momento de liquidar la asignación de retiro del actor, aplicó en debida forma el artículo 16 antes transcrito, toda vez que tomó el 70% de la asignación básica mensual más el 38.5% de la prima de antigüedad y el 30% del subsidio familiar (f. 102), por lo cual habrá de confirmarse la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

5.7. Condena en costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Si bien en principio procedería la condena en costas contra la parte demandante, por haberse decidido en su contra el recurso de apelación, la Sala se abstendrá de hacerlo en aplicación al principio de equidad y al de buena fe, en vista de que cuando presentó la demanda, e incluso el recurso de apelación, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba sus pretensiones y con base en esa expectativa obró en el proceso; y solo con posterioridad a la presentación



13-001-33-333-004-2018-00108-01

del recurso de apelación el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en sentido desfavorable a sus intereses.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Bolívar Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

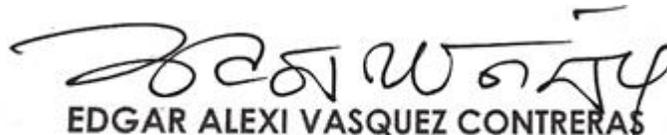
PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS,**


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ