



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE	: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
RADICACIÓN	: 410013333003- 2018-00156-01
DEMANDANTE	: HENRY CASTILLO MARTÍNEZ Y OTROS
DEMANDADO	: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
MEDIO CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
SENTENCIA No.	: 15 – 05 – 60 – 20 / NRD 36 – 2 – 35
ACTA No.	: 036 DE LA FECHA

1. TEMA.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1º de abril de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva que negó las pretensiones de la demanda.

2. ANTECEDENTES DE LA PRIMERA INSTANCIA.

2.1. Posición de la parte actora (f. 1 a 7).

Solicitaron la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios No. 0079066 de diciembre 7º de 2017 (José Ramiro Rivera Castro), 0079017 de diciembre 7º de 2017 (Gilberto Bahamón Vargas), 0070275 de noviembre 4º de 2017 (Jairo Méndez Scarpeta), 0079436 de diciembre 9º de 2017 (Conrado Vargas Charry) y 0078917 de diciembre 7º de 2017 (Henry Castillo Martínez), mediante los cuales se les negó a los demandantes el reajuste de su asignación de retiro con la inclusión de 1/12 parte de la prima de navidad, para que se les restablezca su derecho con el reajuste solicitado y se condene al pago del retroactivo y de las diferencias resultantes mediante sumas de dinero indexadas, más intereses de mora y costas.

El **sustento fáctico** señaló que los demandantes prestaron sus servicios al Ejército Nacional, en la siguiente forma:

Demandante	Ingreso como soldado regular	Ingreso como soldado voluntario	Fecha de retiro
José Ramiro Rivera Castro	12 de noviembre de 1992	30 de noviembre de 1994	31 de enero de 2014
Gilberto Bahamón Vargas	14 de septiembre de 1988	1º de julio de 1990	15 de enero de 2014
Jairo Méndez Scarpeta	12 de noviembre de 1992	30 de noviembre de 1994	15 de enero de 2014
Conrado Vargas Charry		18 de noviembre de 1992	28 de febrero de 2014
Henry Castillo Martínez	2 de abril de 1993	30 de noviembre de 1994	15 de enero de 2014

Por decisión del Ejército Nacional, el 1º de noviembre de 2003 pasaron a ser soldados profesionales y una vez cumplidos los requisitos de ley, fueron acreedores de la asignación de retiro, la cual les fue reconocida, así:

Demandante	Resolución No.
José Ramiro Rivera Castro	2428 de marzo 17 de 2014
Gilberto Bahamón Vargas	195 de enero 22 de 2015 (sic)
Jairo Méndez Scarpeta	195 de enero 22 de 2015
Conrado Vargas Charry	3545 de abril 14 de 2014
Henry Castillo Martínez	2505 de marzo 18 de 2014

Dicha prestación se liquidó incorrectamente pues no tuvo en cuenta como partida computable la 1/12 parte de la prima de navidad, la cual es incluida para los demás miembros de las fuerzas militares y no para los soldados profesionales, siendo ello una discriminación injustificada (violación al derecho fundamental de igualdad).

Consideraron **vulnerados** los artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Carta Política; 206 a 214 del Código Contencioso Administrativo, 10 de la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1793 de 2000, 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

En el **concepto de la violación** invocaron la causal de anulación de haberse expedido los actos administrativos con violación o desconocimiento de las normas en

que debieron fundarse, pues se desatendió su derecho a devengar una asignación de retiro justa y acorde a los preceptos constitucionales, en cuanto se les realizó una liquidación inferior a la que les correspondía en igualdad con los demás miembros de la fuerza pública, a quienes se les incluyen más factores salariales, por eso se les estarían vulnerando derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y derechos adquiridos, lo que resulta suficiente para inaplicar por inconstitucional el artículo 13-13.2 del Decreto 4433 de 2004.

Al **alegar de conclusión** en la audiencia inicial (minutos 08:18 a 14:42), ratificó los argumentos de la demanda y se apoyó en sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección D, que acogió el trato discriminatorio ante la falta de inclusión de la 1/12 parte de la prima de navidad en la asignación de retiro de los soldados profesionales.

2.2. Posición de la parte demandada (f. 96 a 101).

Se opuso a **las pretensiones** y en relación con **los hechos** aceptó lo relacionado con el reconocimiento de la asignación de retiro a favor de los demandantes, su solicitud de reajuste con la inclusión de la 1/12 parte de la prima de navidad y la negativa mediante los actos demandados, indicando que:

a. Al señor **Conrado Vargas Charry** le fue reconocida su asignación de retiro mediante la Resolución 3534 de abril 14 de 2014 con efectos a partir de mayo 31 de 2014 y el 21 de noviembre de 2017 solicitó la reliquidación; petición que fue negada con el oficio de salida 0079436 de diciembre 09 de 2017.

b. El señor **Gilberto Bahamón Vargas** accedió a su asignación de retiro mediante la Resolución 1123 de abril 29 de 2009 con efectos desde el 28 de febrero de 2009 y solicitó su reajuste el 27 de noviembre de 2017 pero fue negada con el oficio No. 0079017 de diciembre 7 de 2017.

c. El señor **José Ramiro Rivera Castro** accedió a su asignación de retiro mediante la Resolución 2428 de marzo 17 de 2014 con efectos a partir del 30 de abril de 2014, solicitó su reliquidación el 21 de noviembre de 2017 y le fue negada mediante el oficio de salida 0079066 de diciembre 7 de 2017.

d. Al señor **Jairo Méndez Scarpeta** le fue reconocida su asignación de retiro mediante la Resolución 195 de enero 22 de 2015 a partir de marzo 31 de 2015, solicitó el reajuste el 25 de octubre de 2017 y fue negada con el oficio de salida No. 0070275 de noviembre 4 de 2017.

e. El señor **Henry Castillo Martínez** recibió su asignación de retiro con la Resolución 2505 de marzo 18 de 2014 con efectos a partir del 15 de abril de 2014, solicitó su reajuste el 21 de noviembre de 2017 y le fue negado por medio del oficio de salida No. 1071671 de diciembre 7 de 2017.

Propuso las **excepciones** de: **i)** Prescripción; **ii)** Inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro del soldado profesional; **iii)** Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas; **iv)** No configuración de la violación del derecho a la igualdad, y **v)** No configuración de la falsa motivación en las actuaciones de CREMIL.

En general las exceptivas se sustentan en que sus actuaciones se realizaron conforme a los preceptos Constitucionales y legales vigentes, atendiendo el régimen especial establecido para los miembros de las fuerzas militares y para el reconocimiento de sus prestaciones sociales en igualdad de condiciones, acorde con los parámetros del legislador¹, sin incurrir en las causales de nulidad invocadas².

Adujo que los soldados profesionales tienen derecho a una asignación de retiro sin incluir la doceava parte de la prima de navidad, según los artículos 13-13.2 y 16 del Decreto 4433 de 2004 (indicaron las partidas computables), pues existe una prohibición expresa de incluir primas, subsidios o partidas distintas a las señaladas por ley, además, porque los soldados profesionales no efectúan los respectivos aportes sobre esta prestación cuando están en actividad, como sí lo hacen los oficiales y suboficiales.

Señaló que en todo caso se produjo la prescripción del derecho que le pudiese asistir al demandante (artículo 43 del Decreto 4433 de 2004) por haber transcurrido más de 3 años desde que se hicieron exigibles los derechos recamados; concluyendo que en

¹ Corte Constitucional, sentencia C- 387 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, donde en la misma citó la sentencia C- 472 de 1992, cuyo ponente es José Gregorio Hernández Galindo.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia No. 10051 de marzo 19 de 1998, con ponencia de Clara Forero de Castro.

caso de prosperar parcialmente las excepciones propuestas, no hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la entidad.

Al **alegar de conclusión** en la audiencia inicial (minutos 14:44 a 20:12), reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y citó en sustento sentencia del Tribunal de Cundinamarca³ en donde no acogió la prima de navidad como partida computable en la asignación de retiro de los profesionales, además señaló que no se puede acoger al argumento de desigualdad pues llevaría a aceptar que todas las prestaciones de los oficiales y suboficiales debían reconocerse a los soldados profesionales por ser el eslabón más bajo de las fuerzas militares pues existe una norma que prohíbe computar en la asignación de retiro primas, subsidios o partidas diferentes a las establecidas por el legislador.

2.3. La sentencia de primera instancia (f. 192 a 193, 194 (CD)).

El Juzgado Tercero Administrativo de Neiva dictó sentencia en la audiencia inicial del 1º de abril de 2019, negó las pretensiones de la demanda, no condenó en costas e hizo otras ordenaciones, para lo cual se refirió al marco legal y constitucional sobre el trabajo como derecho y obligación social que goza de especial protección por el Estado y sobre el régimen salarial, prestacional y respeto por los derechos adquiridos.

Seguidamente, analizó el servicio militar voluntario (Ley 131 de 1985) y el reconocimiento del régimen prestacional de soldados profesionales y voluntarios con los Decretos 1793 y 1794 de 2000 seguido de la Ley 923 de 2004 en la cual se establecieron nuevos criterios prestacionales para los miembros de la fuerza pública y la liquidación de las asignaciones de retiro del personal militar, específicamente para los soldados profesionales en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 lo relacionado con la asignación de retiro, precisando su artículo 13.8 que en la liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales se incluye la 1/12 parte de la prima de navidad liquidada en los últimos haberes, mas no para los soldados profesionales.

Mencionó que el Consejo de Estado⁴ en la sentencia de tutela del 11 de julio de 2018 indicó que no se vulnera el derecho a la igualdad al no inclusión la 1/12 parte de la prima de navidad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados

³ Sección segunda, subsección B, sentencia del 16 de febrero de 2018 M.P. Alberto Espinosa Bolaños

⁴ Sección cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramírez, Rad: 2018-1612.

profesionales, pues no se dio un trato discriminatorio ni la violación directa de disposiciones constitucionales, ya el derecho a la igualdad se predica entre iguales y en este evento son situaciones de derecho distintas; posición confirmada en la sentencia de agosto 23 de 2018⁵ y por tanto las decisiones vinculantes deben ser aquellas expuestas por este órgano de cierre.

A partir de lo probado, encontró que a los demandantes les fue reconocida su asignación de retiro sin incluir la doceava parte de la prima de navidad, no obstante, no existió una vulneración al derecho a la igualdad, ya que de acuerdo a la sentencia C-015 de 2004 la diferencia entre funciones de desempeño, experiencia y responsabilidades, son factores objetivos y razonables que justifican al gobierno para establecer criterios de distinción salarial entre la fuerza pública⁶. En consecuencia, indicó que los actos demandados se encuentran ajustados a derecho y negó las pretensiones de la demanda.

2.4. El recurso de apelación. (f. 197 a 199)

La parte demandante **solicitó** revocar la sentencia y acoger las pretensiones pues la prima de navidad es una partida de carácter legal que devengan los soldados profesionales según el Decreto 1794 de 2000 y al no incluirla como factor de la asignación de retiro para los soldados profesionales genera desigualdad entre miembros de la fuerza pública y más cuando ellos deben prestar sus servicios sometidos a grandes dificultades, lo que no se ve retribuido al momento de su retiro, pues pasan de recibir una asignación mensual de \$1'800.000 a \$800.000 con las mismas obligaciones y necesidades de los oficiales y suboficiales.

Señaló que no existe una verdadera razón para negarles el acceso a un derecho que devengaron en actividad y que deben seguir percibiendo en su retiro para no ver desmejorados sus ingresos, luego de más de 20 años de servicio, indicando que de acuerdo con la jurisprudencia para que exista un trato desigual debe comprobarse que existe una razón suficiente y en este caso los soldados profesionales son el eslabón más bajo de la estructura de las fuerzas militares.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección quinta, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad: 2018-1612.

⁶ Citando además las sentencias C- 221 de 1992, C- 430 de 1993, C- 230 de 1994, C- 445 de 1995, C- 22 de 1996, T- 352 de 1997, C- 563 de 1997 y SU-12 de 2000.

Adujo que los artículos 13 y 23 del Decreto 4433 de 22004 contienen una abierta contradicción de trato entre los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, pues a los oficiales y suboficiales les permiten múltiples partidas computables para mantener un ingreso congruo luego del retiro de la institución y a los soldados no, lo cual afecta también el principio de progresividad de los derechos sociales, ya que se causa una regresión en materia laboral, lo cual limita expresamente la constitución.

3. SEGUNDA INSTANCIA, CONSIDERACIONES.

3.1. Actuaciones procesales y alegaciones.

El recurso fue admitido por auto de junio 14 de 2019 (f. 4, C. 2ª I.); se corrió traslado para los alegatos con auto de julio 11 de 2019 (f. 9, C. 2ª I.) pero las partes y el Ministerio Público guardaron silencio según constancia secretarial (f. 15 Id).

3.2. Competencia y validez.

La Corporación es competente para dirimir esta instancia de conformidad con el artículo 153 del CPACA y a ello se procede porque no se avizoran circunstancias que invaliden lo actuado; además las partes están legitimadas en causa por cuanto la parte demandada negó a los actores el derecho laboral que pretenden a través de los actos cuya nulidad se incoa; por eso el interés en que se decida sobre su validez.

3.3. Problema jurídico.

Se plantea al Tribunal resolver: ¿Debe revocarse la decisión recurrida, porque los actos administrativos que negaron a los demandantes el derecho al reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la doceava parte de la prima de navidad, desconocieron los principios de igualdad y progresividad que consagran las normas constitucionales invocadas como vulneradas?

La tesis del Tribunal es que se debe confirmar la sentencia recurrida, pues a los demandantes no le asiste el derecho a que le sea incluida la doceava parte de la prima de navidad como partida computable en la asignación que reclaman y para sustentar lo anterior se analizarán las partidas computables en la asignación de retiro de los soldados profesionales y el caso concreto.

3.4. Partidas computables para asignación de retiro de los soldados profesionales.

Los soldados profesionales, según el artículo 5° del Decreto 1794 de 2000, tienen derecho a percibir anualmente la prima de navidad (PN), equivalente a un 50% del salario básico (SB) devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad [$PN = 50\% (SB + PA)$] y en caso que el soldado profesional no hubiera completado un año completo de servicio, se le paga de manera proporcional a razón de una doceava por cada mes completo del servicio, con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.

Igualmente, a los soldados profesionales les asiste el derecho a la asignación de retiro de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 al cumplir 20 años de servicio y en el artículo 13 Id se precisó que únicamente son factores computables para liquidar la misma: salario mensual y prima de antigüedad, además de aquellas que fueran reconocidas con posterioridad a dicha norma, como sucedió con el subsidio de familia mediante los Decretos 1161 y 1162 de 2014, sin incluir la prima de navidad.

or esta razón, el artículo 18 ibidem estableció que a lo largo de su servicio activo, los soldados profesionales deben realizar aportes porcentuales sobre el salario mensual y prima de antigüedad, más no sobre las otras prestaciones devengadas, a diferencia de los Oficiales y Suboficiales quienes hacen cotizaciones sobre el sueldo básico, prima de actividad, prima de antigüedad, prima de estado mayor, prima de vuelo, gastos de representación, subsidio familiar, prima de navidad y gastos de representación, las cuales son partidas computables para su asignación de retiro y por ello el constituyente dejó sentado que las pensiones se liquidan solamente con los factores sobre los cuales se hayan efectuado los aportes (artículo 48 de la Carta Política).

Esta misma situación fue discutida para el reconocimiento del subsidio familiar, lo que llevó al Consejo de Estado⁷ a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, concluyendo que existía un trato diferente entre aquellos y éstos al no existir una razón constitucionalmente válida para el mismo y en aplicación del principio de

⁷ Sentencia del 17 de octubre de 2013, radicación: 110010315000201301821 01 (AC), actor: José Narcés López Bermúdez.

igualdad dicha prestación debía ser computable para los soldados profesionales quienes son los que más lo necesitan, sin embargo, dicha decisión fue revaluada en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁸ donde se estableció que no existe un trato desigual cuando el legislador se abstiene de incluir partidas computables para la asignación de retiro de oficiales, suboficiales y soldados, dada la formación y responsabilidades que tienen unos y otros, lo mismo que los aportes que realizan, así:

"148. (...) 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".

Para llegar a esa conclusión, dicha providencia analizó los criterios de igualdad que tuvo la Corte Constitucional, destacando 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."

Así, en la sentencia C-057 de 2010⁹ indicó que si bien existía una diferencia entre oficiales, suboficiales y soldados, la misma era justificada, pues los sujetos constituyen grupos jurídicamente diferenciados bajo un criterio objetivo de jerarquía y por tanto tienen responsabilidades y tareas distintas, como se indicara en primera instancia.

Finalmente, para el Consejo de Estado es claro que los soldados profesionales no han tenido el mismo grado de protección en seguridad social, pues fue hasta el Decreto 4433 de 2004 que se consagró su asignación de retiro y con ello un avance en materia de garantías, lo que implica la aplicación del principio de progresividad pues se hace un reconocimiento gradual de derechos hasta su plena realización, los cuales

⁸ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16).

⁹ Con la cual analizó la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994⁹ y del artículo 14 de la Ley 973 de 2005⁹,

deberán ir acorde al desarrollo de políticas públicas en materia de derecho a la seguridad social, como se evidenció en su momento con la inclusión del subsidio de familia en la asignación de retiro de dichos soldados.

De acuerdo con los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, una sentencia de unificación jurisprudencial del órgano de cierre de esta jurisdicción, constituye precedente obligatorio para todos los casos que versan sobre el tema objeto de unificación y que están en discusión administrativa y judicial, por eso la misma debe acogerse en aplicación del principio de seguridad jurídica, dado su carácter vinculante y lleva a desechar los argumentos del recurso del demandante sobre la inconstitucionalidad de las mencionadas disposiciones por violación de los principios de igualdad y progresividad.

3.5. Caso concreto.

3.5.1. José Ramiro Rivera Castro

Se encuentra probado que el demandante ingresó el 12 de noviembre de 1992 al servicio militar obligatorio hasta el 30 de junio de 1994, pasando luego a ser soldado voluntario del 10 de julio de 1994 al 31 de octubre de 2003 y en seguida soldado profesional del 1º de noviembre de 2003 al 31 de enero 2014, de acuerdo al certificado suscrito por el TC. Juan Carlos Mojica Vega, oficial de atención al usuario DIPER del Ejército Nacional (f. 21).

Por cumplir los requisitos legales, al actor le fue reconocida su asignación de retiro mediante la Resolución No. 2428 de marzo 17 de 2014 (f. 14 y 15) a partir del 30 de abril del mismo año, liquidándose con el 70% del salario mensual adicionando el 38.5% de la prima de antigüedad, sin incluir la prima de navidad, por esa razón, el 21 de noviembre de 2017 solicitó a la demandada la inclusión de dicha partida (f. 11 y 12), lo que se decidió en forma negativa con el oficio No. 0079066 de diciembre 07 de 2017 (f. 13).

3.5.2. Gilberto Bahamón Vargas

El demandante ingresó el 14 de septiembre de 1988 al Ejército Nacional como soldado regular hasta el 30 de junio de 1990, pasando luego a ser soldado voluntario del 01 de julio de 1990 al 31 de octubre de 2003 y en seguida soldado profesional del 1º de noviembre de 2003 al 30 de noviembre de 2008, de acuerdo al certificado

suscrito por el MY. Marlon López Quintero, jefe de atención al usuario del Ejército Nacional (f. 30).

Por cumplir los requisitos legales, al actor le fue reconocida su asignación de retiro mediante la Resolución No. 1123 de abril 29 de 2009 (f. 125 y 126) a partir del 28 de febrero del mismo año, liquidándose con el 70% del salario mensual adicionando el 38.5% de la prima de antigüedad, sin incluir la prima de navidad. El 27 de noviembre de 2017 el actor solicitó a la demandada la inclusión de dicha partida (f. 25 y 26), lo que se decidió en forma negativa con el oficio No. 0079017 de diciembre 07 de 2017 (f. 27).

3.5.3. Jairo Méndez Scarpetta

El actor ingresó el 12 de noviembre de 1992 al Ejército Nacional prestando servicio militar obligatorio hasta el 30 de junio de 1994, pasando luego a ser soldado voluntario del 30 de noviembre de 1994 al 31 de octubre de 2003 y en seguida soldado profesional del 1º de noviembre de 2003 al 31 de diciembre de 2014, de acuerdo a la hoja de servicios No. 3-17646437 suscrita por la dirección de personal del Ejército Nacional (f. 42).

Por cumplir los requisitos legales, al actor le fue reconocida su asignación de retiro mediante la Resolución No. 195 de enero 22 de 2015 (f. 40 y 41) a partir del 31 de marzo del mismo año, liquidándose con el 70% del salario mensual adicionando el 38.5% de la prima de antigüedad y el 30% del subsidio familiar, sin incluir la prima de navidad, por esa razón, el 25 de octubre de 2017 el demandante solicitó a la demandada la inclusión de dicha partida (f. 36 y 37), lo que se decidió en forma negativa con el oficio No. 0070275 de noviembre 04 de 2017 (f. 39).

3.5.4. Conrado Vargas Charry

El señor Vargas Charry ingresó al Ejército Nacional el 18 de noviembre de 1992 como soldado voluntario hasta octubre 31 de 2003, pasando a ser soldado profesional del 1º de noviembre de 2003 al 28 de febrero de 2014, de acuerdo a la hoja de servicios No. 3-7688736 suscrita por la Dirección de Personal del Ejército Nacional (f. 55).

Por cumplir los requisitos legales, al actor le fue reconocida su asignación de retiro mediante la Resolución No. 3545 de abril 14 de 2014 (f. 52 y 53) a partir del 31 de mayo del mismo año, liquidándose con el 70% del salario mensual adicionando el 38.5% de la prima de antigüedad, sin incluir la prima de navidad, por eso el 21 de noviembre de 2017 el actor solicitó a la demandada la inclusión de dicha partida (f. 48 y 49), lo que se decidió en forma negativa con el oficio No. 0079436 de diciembre 09 de 2017 (f. 50).

3.5.5. Henry Castillo Martínez.

El actor ingresó el 01 de enero de 1990 al Ejército Nacional prestando su servicio militar hasta noviembre 18 de 1994, pasando luego a ser soldado voluntario del 30 de noviembre de 1994 al 31 de octubre de 2003 y en seguida soldado profesional del 1° de noviembre de 2003 al 15 de enero de 2014, de acuerdo a la certificación expedida por el T.C. Juan Carlos Mojica, oficial de atención al usuario del Ejército Nacional (f. 71).

Por cumplir los requisitos legales, al actor le fue reconocida su asignación de retiro mediante la Resolución No. 2505 de marzo 18 de 2014 (f. 69 y 70) a partir del 15 de abril del mismo año, liquidándose con el 70% del salario mensual adicionando el 38.5% de la prima de antigüedad, sin incluir la prima de navidad, por esa razón, el 21 de noviembre de 2017 el demandante solicitó a la demandada la inclusión de dicha partida (f. 64 y 65), lo que se decidió en forma negativa con el oficio No. 0078917 de diciembre 07 de 2017 (f. 68).

En conclusión, la asignación de retiro se les reconoció a los demandantes en su condición de soldados profesionales atendiendo sus circunstancias particulares e incluyendo las partidas computables que han sido establecidas por Ley, lo cual es coherente con la sentencia de unificación citada¹⁰, sin que por tanto haya lugar a incluir en su liquidación la doceava parte de la prima de navidad, pues no se

¹⁰ 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.
- 1.2. 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.”

encuentra listada en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004 y además sobre la misma no se hicieron los respectivos aportes.

Adicionalmente, en términos del inciso 12 del artículo 48 de la Carta Política (adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005) dicha prestación no puede tenerse en cuenta, sin que ello implique el desconocimiento de preceptos constitucionales como la igualdad pues el legislador dio un trato diferente a los soldados dada su formación y responsabilidades que son diferentes de las que tienen oficiales y suboficiales, de ahí que la sentencia recurrida será confirmada.

4. Costas.

Atendiendo el criterio objetivo valorativo¹¹ que orienta la condena en costas de acuerdo con el artículo 188 del CPACA en integración con el artículo 365-1 del CGP, al haber tenido la demandada que constituir apoderado para que la representara a lo largo del proceso, hay lugar a su imposición a cargo de la parte demandante.

En dichas costas se incluirá un (1) salario mínimo legal mensual vigente de agencias en derecho que deberá pagar cada demandante a la demandada, correspondientes a esta instancia, dejando constancia que para la tasación de las agencias en derecho se tuvieron en cuenta la especialidad y naturaleza de la gestión, la cuantía de las pretensiones y el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

5. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva el 1º de abril de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la entidad demandada, fijando de agencias en derecho en esta instancia, un (1) salario mínimo

¹¹ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A, sentencia de febrero 6 de 2020, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 05001233300020130104601(1820-15)

mensual legal vigente a la fecha de ejecutoria de esta decisión, que deberá pagar cada uno de los demandantes.

TERCERO: ORDENAR que una vez firme esta providencia, se remita el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor en el software de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA



RAMIRO APONTE PINO