

	<b>TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA</b>
	Magistrado ponente: <b>Enrique Dussán Cabrera</b>
<b>Neiva</b>	<b>Dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)</b>

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho.	
Demandante	José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Utima	
Demandado	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL.	
Radicación	41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna. 2019-0103
Asunto	SENTENCIA	Número: S-073
Acta de Sala N°	031	De la fecha.

## 1. ANTECEDENTES.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia del 25 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Neiva.

## 2. LA DEMANDA.

### 2.1. Las pretensiones

Los señores José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Utima, por medio de apoderada, solicitan se declare la nulidad de los actos administrativos que a continuación se relacionan en cada caso concreto a través de los cuales se negó el reajuste de la asignación de retiro devengada por los demandantes y se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra los oficios respectivos:

- Para el señor José Francisco Castellanos Mesa el oficio No 0027303 del 23 de mayo de 2017 en virtud del cual se negó el ajuste de la asignación de retiro y No 0042646 del 25 de julio de 2017 por medio del cual se resolvió el recurso de reposición.
- Para el señor José Miller Blandón Utima oficio No. 0027416 del 23 de mayo de 2017, en virtud del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro, y No 0042741 del 26 de julio de 2017, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición.

A título de restablecimiento solicita se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL- al reconocimiento y pago de del reajuste de asignación de retiro a que tienen derecho, respecto de la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad; que se disponga el pago del reajuste del retroactivo de la asignación de retiro desde la fecha de reconocimiento y hasta su inclusión en nómina de

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 2 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Última		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna. 2019 0103	

pagos; que se ordene el pago de la indexación sobre todos los valores que se le adeudan, como también los intereses de mora, que se condene en costas a la entidad demandada, y se reconozcan honorarios de abogado al demandante.

## 2.2. Los Hechos.

Afirma que el señor José Francisco Castellanos Mesa ingresó al Ejército Nacional en condición de soldado regular el 13 de diciembre de 1990 y que fue aceptado como soldado voluntario a partir del 1 de abril de 1993 y retirado el 29 de febrero de 2012 asignado al Batallón de A.S.P. C., No 9 Cacica la Gaitana con sede en Neiva Huila reconociéndole asignación de retiro con resolución No 2078 del 18 de abril de 2012.

Expone que el señor José Miller Blandón Utima ingresó al Ejército Nacional en condición de soldado regular el 13 de julio de 1984, que fue aceptado como soldado voluntario el a partir del 1 de febrero de 1987 y retirado el 30 de agosto de 2006 2012 asignado al Batallón de A.S.P. C., No 9 Cacica la Gaitana con sede en Neiva Huila reconociéndole asignación de retiro con resolución No. 3759 del 20 de noviembre de 2006.

Indica que para el mes de diciembre de 2000 los demandantes ostentaban la calidad de soldados voluntarios, y que en esta condición su vinculación estuvo regida por la ley 131 de 1985.

Manifiesta que por decisión del Ejército Nacional los demandantes, al igual que todos los soldados voluntarios pasaron a la categoría de soldado profesional a partir del 1 de noviembre de 2003, fecha a partir de la cual su vinculación estuvo regida por los decretos 1793 y 1794 de 2000 y posteriormente por el decreto 4433 de 2004.

## 2.3. Normas violadas y concepto de violación.

Considera que se infringieron:

Constitución Política: artículos 13, 25, 29, 53, y 28.

Código Contencioso Administrativo: artículos 206 a 214.

Ley 4 de 1992: artículo 10

Decreto 1793 de 2000

Decreto 1794 de 2000

Decreto 4433 de 2004

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 3 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Última		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna. 2019 0103	

Expone que con relación al primer ajuste solicitado considera que se violan principios constitucionales por cuanto al dejar de aplicar lo establecido en el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales con relación a la asignación salarial mensual a que tienen derecho, teniendo en cuenta que su vinculación se produjo bajo los parámetros de la ley 131 de 1985, se vulneran sus derechos a una asignación salarial justa y acorde con las funciones que ejerce, desconociendo los principios legales que resultan aplicables.

Señala que el numeral 13.2 del artículo 13 del decreto 4433 de 2004 es inconstitucional al dejar de incluir como partida computable para la asignación de retiro la duodécima parte de prima de navidad que devengaban los miembros de la fuerza pública oficiales y suboficiales, por lo que considera que con fundamento en el artículo 4 de la C.P. y de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales se debe inaplicar por inconstitucional la norma referida y en su lugar se debe aplicar la duodécima parte de prima de navidad como partida computable dentro de la asignación de retiro a que tienen derechos los demandantes.

Afirma que el numeral 13.2 del artículo 13 del decreto 4433 de 2004 resulta contrario a los establecido en el artículo 13 de la C.P. al vulnerar el derecho a la igualdad de los demandantes frente a los demás miembros activos y retirados del Ministerio de Defensa Nacional.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fs. 54 a 57).**

El apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se opone a las pretensiones, así como a la condena en costas y agencias en derecho.

Expone que acepta los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación, es decir, con la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo, y que frente a los demás la entidad no le consta.

Propone las excepciones de:

**I) Inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro de los soldados profesionales o infantes de marina.** Afirma que de conformidad en lo dispuesto en el artículo 13 del decreto 4433 de 2004 se estableció la partida computable denominada prima de navidad para ser tenida en cuenta en las

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 4 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Última		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna. 2019 0103	

liquidaciones de las asignaciones de los oficiales y suboficiales, razón por la que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no liquidó esta partida en la asignación de retiro del actor, obrando de conformidad con el mandato legal. Además que según lo señala el artículo 13 ibídem numeral 13.2 el cual regula como debe realizarse las liquidaciones de los soldados profesionales, esta norma constituye una disposición de carácter legal que prima sobre las demás normas generales y deroga las normas especiales que fueron contrarias (artículo 45 del decreto 4433 de 2004), aunado a que conforme lo establece el artículo de 13 del decreto 4433 de 2004 lo establece solo las partidas señalados en este artículo serán computables para efectos de asignación de retiro, por lo que existe una prohibición expresa para CREMIL para incluir primas, subsidios, y/o partidas computables distintas a las que taxativamente consagró la ley.

**II) Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes.** Expone que en desarrollo del artículo 217 de C.P. se crearon las disposiciones que reglamentan y organizan la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son: decretos 3071 de 1968, decreto 2337 de 1971, decreto 612 de 1977, decreto 089 de 1984, decreto 1211 de 1990 y decreto 2070 de 2003, encontrándose en la actualidad vigente el decreto ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el decreto ley 1790 de 2000 y actualmente vigente el decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, normas de carácter especial que priman sobre las generales.

**III) Prescripción.** Sostiene que si se aceptara algún derecho con respecto a las pretensiones del actor, no podría reconocerle por cuanto el artículo 43 del decreto 4433 de 2004 establece la prescripción de la mesada en tres años contadas a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, por lo que así se debe declarar.

**IV) No configuración de la causal de nulidad.** Expone que no se configura ninguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 137 del CPACA, de los actos administrativos proferidos, pues por el contrario las actuaciones realizadas por CREMIL se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las fuerzas Militares.

**V) No procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL.** Afirma que la entidad ha actuado con apego a la ley y los actos administrativos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 5 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Última		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna. 2019 0103	

## **4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA.**

### **4.1. Parte actora (f. 90 A 91 y CD audiencia inicial FL. 105).**

La parte actora señala que se ratifica en los hechos como en las pretensiones de la demanda y hace énfasis en el reajuste que se solicita por violación al derecho fundamental a la igualdad al dejar de incluir la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha de retiro como partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales cuando todos los demás miembros de las fuerzas militares se les tiene en cuenta en la liquidación respectiva.

### **4.2. Parte demandada (f. 90 A 91 y CD audiencia inicial FL. 105).**

Reitera la argumentación expuesta en la contestación de la demanda para que se denieguen las pretensiones.

## **5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. (f. 90 A 91 y CD audiencia inicial fl. 105).**

El Juzgado Segundo Administrativo de Neiva en sentencia proferida en audiencia inicial el 25 de octubre de 2018, resolvió declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, negar las excepciones de mérito, inaplicar mediante excepción de inconstitucionalidad el artículo 13 numeral 13.2 del decreto 4433 de 2004.

En efecto, afirma que como premisas fácticas se tiene la resolución No 2078 del 18 de abril de 2012 por medio de la cual la demandada reconoce asignación de retiro al señor José Francisco Castellanos Mesa (fl. 8, 9, 69, 70), petición de fecha 9 de mayo de 2017 por medio del cual el señor Castellanos solicita el reajuste de su asignación de retiro (fl. 2 y 3, 71 y 73), oficio No 27303 del 23 de mayo de 2017 mediante el cual se niega el reajuste de la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad (fl. 5, 79), recurso de reposición en subsidio apelación del 1 de junio de 2017 (Fl. 6 y 75), oficio 0042646 del 25 de julio de 2017 por medio del cual se declara improcedente el recurso de reposición (fl. 7), hoja de servicios No. 3-83248831 correspondiente al señor José Francisco Castellanos (fl. 10 y 68).

Resolución No. 3759 del 20 de noviembre de 2006 por la cual la demandada reconoce asignación de retiro al señor José Miller Blandón Última (fl. 20, 22, 77, 79), petición de fecha 3 de mayo de 2017 por

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 6 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Útima		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna. 2019 0103	

medio de la cual el señor Blandón Utima, solicita el reajuste de su asignación de retiro (fl. 14, 15, 80, 82 ), oficio No. 0027416 del 23 de mayo de 2017 el cual niega el reajuste de la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad (f. 17, 83), recurso de reposición en subsidio apelación del 1 de junio de 2017(fl. 18) oficio No. 0042741 del 26 de 2017 por medio del cual se declara improcedente el recurso de reposición (fl. 7 y 84), hoja de servicios No. 3-0017634630 correspondiente al señor José Miller Blandón Utima (fl.76), certificado laboral del mismo (fl. 24).

Cita las siguientes normas: artículo 5 del decreto 1794 de 2000 el cual regula la prima de navidad a favor de los soldados profesionales; el artículo 13 del decreto 4433 de 2004 el cual regula las partidas que deben ser tenidas en cuenta el momento de liquidar la asignación de retiro del personal de la fuerza pública dentro de las que se encuentran los oficiales y suboficiales (artículo 13.1); sueldo básico (artículo 13.1.1); prima de actividad (artículo 13.1.2); subsidio familiar (artículo 13.1.7); duodécima parte de la prima de navidad (artículo 13.1.8) liquidada con los últimos salarios percibidos a la fecha de retiro; soldados profesionales (artículo 13. 2); salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1 del decreto ley 1794 de 2000 (artículo 13. 2); prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del referido decreto (artículo 13. 2. 2).

Afirma que la prima de navidad fue contemplada como partida computable en la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, excluyéndose como factor liquidable de la asignación de retiro de los soldados profesiones, situación que pone en evidencia un trato diferenciado, violatorio del principio de igualdad, por lo que es abierta la contradicción que existe entre el mandato superior, artículo 13 de la C.P. y la forma de liquidar la asignación de retiro entre oficiales suboficiales con respecto a los soldados profesionales del mismo estamento militar.

Señala que bajo la anterior premisa y la abierta contradicción del postulado constitucional del derecho a la igualdad y la redacción del artículo 13 numeral 13.2 del decreto 4433 de 2004 se hace pertinente inaplicar por inconstitucional dicho artículo para que en su defecto sea computado dentro de la asignación de retiro de los soldados profesionales José Miller Blandón Utima y José Francisco Castellanos Mesa la partida correspondiente a la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos salarios percibidos a la fecha fiscal del retiro. Posición que ha sido adoptada por diferentes Tribunales Administrativos como el Tribunal Administrativo de Boyacá fallo de

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 7 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Útima		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna. 2019 0103	

fecha 14 de noviembre de 2017 M.P. Fabio Iván Afanador García, rad. 2015- 0013.

Señala que en aplicación del principio de igualdad, resulta procedente incluir como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos salarios percibidos a la fecha de retiro que fueron reconocidas a los señores José Miller Blandón Utima, y José Francisco castellanos Mesa, situación que da lugar a la inaplicación por inconstitucionalidad del artículo 13 numeral 13.2 del decreto 4433 de 2004.

En lo relacionado con la prescripción afirma que la solicitud de reajuste salarial y prestacional del señor José Francisco castellanos Mesa, se efectuó el 9 de mayo de 2017, y que a su vez al demandante le fue reconocida la asignación de retiro el 28 de mayo de 2012 por lo que ha operado el fenómeno de prescripción, y que en consecuencia la duodécima parte de la prima de navidad será reconocida como partida computable con efectos fiscales a partir del 9 de mayo de 2013 por prescripción cuatrienal.

Frente a la solicitud de reajuste salarial y prestacional del señor José Miller Blandón Utima se efectuó el 3 de mayo de 2017 y que al demandante le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 30 de noviembre de 2006, por lo que ha operado el fenómeno de la prescripción y que en consecuencia la duodécima parte de la prima de navidad será reconocida como partida computable con efectos fiscales a partir del 3 de mayo de 2013 por prescripción cuatrienal.

Con fundamento en lo anterior resuelve declarar la nulidad de los oficios No 0027303 del 23 de mayo de 2017 y No. 0027416 del 23 de mayo de 2017 que niega la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad a cada uno de los demandantes; así como la nulidad de los oficios No. 0042646 del 25 de julio de 2017, y No. 0042741 del 26 de julio de 2017, mediante los cuales se declaró improcedente el recurso de reposición.

A título de restablecimiento del derecho condenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar la asignación de retiro de los señores José Francisco castellanos Mesa, y José Miller Blandón Utima, incluyendo la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos salarios percibidos en la fecha fiscal de retiro con efectos fiscales para el señor José Francisco castellanos Mesa a partir del 9 de mayo de 2013, y para el señor José Miller Blandón Utima a partir del 3 de mayo de 2013, por prescripción cuatrienal. Y que las sumas que se reconozcan a favor de los demandantes serán

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 8 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Última		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna. 2019 0103	

ajustadas en los términos del inciso cuarto del artículo 180 del CPACA, dando aplicación a la fórmula establecida por el consejo de Estado.

Niega las demás pretensiones de la demanda, y condena en costas a la parte demandada.

## **6. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA. (fl 106 A 107)**

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares señala que el reconocimiento de la asignación de retiro se ajusta a lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 y de lo establecido en la hoja de servicios militares de los actores, norma mediante la cual se señala la forma de reconocer la asignación de retiro a los soldados profesionales sin contemplar el subsidio familiar como partida computable para los efectos de dicho reconocimiento, razón por la cual el mismo no era tenido en cuenta al momento de reconocer la asignación de retiro.

Indica que como consecuencia de lo anterior y ante la inexistencia de norma que contemplara el subsidio familiar como partida computable para los soldados profesionales, se expidió el decreto 11 de 2014, mediante el cual se ordenó el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro de los soldados profesionales e infantes de marina de las fuerzas militares, disposición que fue cumplida por CREMIL, tal y como se evidencia en las resoluciones de reconocimiento de asignación de retiro de los demandantes por lo que al estar dicho decreto vigente en el ordenamiento jurídico, no se desvirtúa la presunción de legalidad.

Sobre la condena en costas y agencias en derecho, considera que también debe revocarse por cuanto la entidad no realizó actos dilatorios, ni temerarios encaminados a perturbar el procedimiento, pues por el contrario presentó propuesta conciliatoria la cual no fue aceptada por el apoderado de la parte actora, como tampoco congestiona o perturba la administración de justicia, pues simplemente hace uso de su derecho de defensa.

Reitera que la entidad actuó conforme a derecho por cuanto para los presentes casos reconoció la partida del subsidio familiar de los actores en los porcentajes previstos en el citado decreto, norma que está vigente y es aplicable para la fecha de retiro de los señores Blandón Utima y Castellanos Mesa, por lo que no comparte la

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 9 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Última		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna: 2019 0103	

sentencia de primera instancia, al inaplicar por la vía de excepción de inconstitucionalidad el artículo 1 del decreto 1162 del 24 de junio de 2014, reconociendo en contravía de lo allí dispuesto el porcentaje que devengaban los actores en servicio activo.

## **7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA.**

### **7.1. Parte actora (fs. 21 a 23).**

Manifiesta que se ratifica en todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, así como los hechos y pruebas en que se fundamentan las mismas.

Considera que se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad con relación al numeral 13.2 del artículo 13 del decreto 4433 de 2004 por ser abiertamente contraria a lo establecido en los artículos 13 y 53 de la C.P., pues al no incluir la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro de los soldados profesionales cuando a los oficiales y suboficiales si se les incluye, se vulnera el derecho a la igualdad de los demandantes, además del principio de la no regresión de los derechos sociales, de tal suerte que debe ser confirmada la sentencia de primera instancia.

### **7.2. Parte demandada (fl. 25).**

No se pronunció.

### **7.3. Ministerio Público (fl. 25).**

No presentó concepto.

## **8. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

### **8.1. Competencia.**

1. El Tribunal es competente para conocer la segunda instancia al así preverlo el artículo 153 de la ley 1437 de 2011, como quiera que se trata de la sentencia que decide el litigio planteado, esta es apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA.

### **8.2. Asunto jurídico a resolver.**

2. Dados los argumentos expuestos por el apelante, corresponde establecer si el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 no contempla el

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 10 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Última		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna. 2019 0103	

subsidio familiar como partida computable para los soldados profesionales; así mismo si era procedente la condena en costas.

### 8.3. Del fondo del asunto.

3. En el fallo de primera instancia la juez resolvió las pretensiones de la demanda respecto de los actos administrativos de los demandantes que le negaron el reajuste de la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro.

4. Sin embargo, la parte actora sustentó el recurso de apelación sobre un tópico que la sentencia no abordó ni se pronunció., como lo fue el subsidio familiar como partida computable para los soldados profesionales, sin pronunciarse sobre la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro, lo que fue motivo de debate en la sentencia de primera instancia.

5. En tal sentido el recurso para nada se opone a los fundamentos de la sentencia, pues no argumenta por qué el análisis realizado por el *a quo* no se ajusta a derecho, lo que hace que el recurso carezca de sustentación, respecto de esta pretensión y en consecuencia debe declararse desierto, de conformidad con el inciso final del artículo 322 del CGP, como quiera que los argumentos que lo sustentan no están dirigidos a atacar o desvirtuar los fundamentos de la sentencia.

6. Sobre la condena en costas, esta Sala acoge el criterio objetivo-valorativo para la imposición de las costas adoptada por la subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>1</sup>, precedente que es aplicable al caso, y como quiera que su reconocimiento requiere que se analice si se causaron y en la medida de comprobación, esto es con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso, sin valorar la mala fe o temeridad de las partes, corresponde realizar la condena.

7. En el presente caso se advierte que la parte actora actuó mediante apoderado judicial con quien se infiere se tiene un contrato de mandato que se presume oneroso, lo que amerita la condena en agencias en derecho, las que se fijan atendiendo los criterios regulados en Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, esto es la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal.

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 28 de noviembre de 2018. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 41001-23-33-000-2016-00185-01. No. Interno: 2526-2017. Demandante: Blanca Helena Rujana Castro.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 11 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Última		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna. 2019 0103	

8. Por su parte los gastos del proceso solo serán determinados al momento de su liquidación conforme lo que se encuentre comprobado en el proceso.

9. Como quiera que la controversia giró en torno a un asunto de interés particular y el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva en fallo del 25 de octubre de 2018 decidió acceder a las pretensiones de la demanda, y condenar en costas a la parte demandada, la Sala acogiendo el criterio establecido por el Consejo de Estado, antes citado, considera pertinente tal condena, por lo que se confirmará.

### 8.3.1. Condena en costas en esta instancia.

10. Conforme al criterio objetivo-valorativo ya indicado para la imposición de condena en costas, se hará en esta instancia y como agencias en derecho se fijará la suma de Un (1) Salario mínimo legal mensual vigente.

## 9. DECISIÓN.

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

### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR** desierto el recurso de apelación respecto de la solicitud de negar el reconocimiento de la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro de los demandantes, interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva.

**SEGUNDO:** Confirmar la sentencia proferida el 25 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva.

**TERCERO:** Se condena en costas a la parte demandada a favor de la parte actora. Para tal efecto, fíjese como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 12 de 12
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante José Francisco Castellanos Mesa y José Miller Blandón Última		
	Demandado: Caja de Retiro de las fuerzas militares- CREMIL.		
	Radicación: 41 001 33 33 002 2018 00036 01	Rad. Interna: 2019 0103	

**CUARTO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

**Notifíquese y cúmplase.**



**ENRIQUE DUSSÁN CABRERA**  
Magistrado



**RAMIRO APONTE PINO**  
Magistrado



**JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
Magistrado