



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2020-00028-00
DEMANDANTE:	LUÍS CARLOS QUIÑONEZ PRADO
DEMANDADO(A):	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia anticipada** de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **LUÍS CARLOS QUIÑONEZ PRADO** contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** [en adelante **CREMIL**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

El señor **LUÍS CARLOS QUIÑONEZ PRADO** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del Oficio No. 201898260 del 8 de octubre de 2018, mediante el cual se negó la reliquidación de la asignación de retiro del 70% conforme lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y la inclusión de la prima de navidad en la asignación de retiro. Se declare la nulidad del oficio No 2018100890 del 17 de octubre de 2018, mediante el cual se negó la reliquidación del subsidio familiar en la asignación de retiro de acuerdo con el Decreto 1794 del 2000, modificado por el Decreto 3770 de 2009, por derecho a la igualdad de conformidad con el Decreto 4433 de 2004.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada a i) reliquidar la asignación de retiro con la

inclusión de la prima de navidad ii) reliquidar la asignación de retiro con el 70% de la asignación de retiro, conforme lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y iii) al pago de la diferencia del subsidio familiar en la asignación de retiro de acuerdo con el Decreto 1794 del 2000, modificado por el Decreto 3770 de 2009, por derecho a la igualdad de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, al pago de la indexación, los intereses y la condena en costas agencias en derecho.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- El señor **LUÍS CARLOS QUIÑONEZ PRADO**, prestó sus servicios como soldado voluntario y a partir del 01 de noviembre de 2003 como profesional por más de 20 años.
- Por medio de Resolución 4712 del 05 de julio de 2016, CREMIL le reconoció asignación de retiro.
- Que la liquidación de la asignación de retiro no atiende a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, pues liquida el salario mensual adicionando el 38.5% de la prima de antigüedad, así como tampoco le fue incluida en la liquidación de la asignación la duodécima parte de la prima de navidad, la cual percibió en actividad.
- Mediante petición del 24 de septiembre de 2018 solicitó la reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión de la prima de navidad y con el 70% de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, lo cual fue negado por medio del oficio No. 201898260 del 8 de octubre de 2018.
- En servicio activo al demandante le fue cancelado el subsidio familiar de conformidad con el Decreto 1794 de 2000.
- En la liquidación de la asignación de retiro del actor le fue incluido el 30% de conformidad con el Decreto 1160 de 2014.
- Por medio de petición del 27 de septiembre de 2018, solicitó el pago de la diferencia del subsidio familiar, lo cual fue negado por medio del oficio No 2018100890 del 17 de octubre de 2018.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos, 2, 4, 6, 13, 29 y 53

Legales y reglamentarias:

Ley 4 de 1.992

Ley 131 de 1985

Decreto 1793 de 2000

Decreto 1794 de 2000

Manifestó que la accionada al momento de la liquidación de la asignación de retiro aplica de manera errónea la formula establecida en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, liquidando el salario mensual, adicionándolo con un 38.5% de la prima de antigüedad, procediendo luego a liquidar el 70%, cuando la norma habal de liquidar el 70% del salario mensual y adicionarle un 38.5% de la prima de antigüedad.

Sostuvo que al demandante le fue liquidada la asignación de retiro con el 30% del subsidio familiar de conformidad con el Decreto 1162 de 2014, a diferencia de los demás funcionarios de la Fuerza Pública a quienes les es reconocido el rubro conforme lo devengado en actividad, quebrantando el derecho adquirido conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Finalmente considera vulnerado el derecho a la igualdad con relación a los demás funcionarios del Ministerio de Defensa y demás militares que si se les tiene en cuenta la duodecima parte de la prima de navidad en sus asignaciones de retiro.

1.4. Contestación de la demanda.

La **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** No contestó la demanda.

II.TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por auto de 13 de febrero de 2020 [p. 65 pdf], y debidamente notificada a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público [p. 69 pdf].

Mediante auto calendado el 06 de julio de 2021, se anunció sentencia anticipada de conformidad con el CPACA, se incorporaron las pruebas documentales y se ordenó correr traslado a las partes alegato de conclusión [p. 84 pdf].

III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO

Fueron solicitadas, decretadas y legalmente incorporadas, las siguientes:

3.1. Por la parte demandante:

- Copia Hoja de servicios. (fs.15-46)
- Copia de petición radicada el 24 de septiembre de 2018. (fs. 47)
- Copia de respuesta de petición oficio No 2018-98260 de 10 de octubre de 2018. (fs. 49-50)
- Copia de petición radicada el 27 de septiembre de 2018. (fs. 51)
- Copia de respuesta de petición oficio No 2018-100890 de 22 de octubre de 2018. (fs. 53-54)
- Copia comprobante de pago prima navidad 2014. (f.55)
- Copia certificación laboral. (fs.57)
- Copia resolución No 4712 del 5 julio de 2016. (fs. 59-61)

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante:

No presentó alegatos de conclusión

4.2. Parte demandada

Presentó sus alegatos de conclusión manifestando que la entidad en aplicación a la Política de Defensa Institucional aprobada en septiembre del 2020, ha decidido que en casos como el que nos ocupa, presentará al demandante un acuerdo

conciliatorio sobre el reajuste de la problemática del 38.5% de la prima de antigüedad.

Sostuvo que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no incluye la partida computable de la duodécima de la prima de navidad, para efectos de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, dado que en tiempo de servicio activo, dichos militares no realizaron aportes a la entidad, que permitan cubrir su reconocimiento, lo anterior en virtud del respeto a la potestad legislativa, el principio de sostenibilidad financiera del sistema, y el derecho a la igualdad.

Que el legislador dispuso el reconocimiento del subsidio familiar como factor computable, y con plena atención a los principios de progresividad, proporcionalidad y correspondencia, solo después del 1 de julio de 2014, por lo cual no advierte la entidad un piso jurídico sobre el cual edificar el reconocimiento de estas prerrogativas, para los SLP retirados con anterioridad a dicha fecha.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

5.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si al demandante le asiste o no derecho, a que se le reliquide la asignación de retiro teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, la asignación básica mensual por el 70% del salario básico y adicionando el 38.5% de la prima de antigüedad; la reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión de la prima de navidad y a que le sea reajustado el subsidio familiar, pero en un porcentaje del 62.5% por virtud del

Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, la indexación de los dineros adeudados, intereses moratorios y el pago de las costas del proceso.

- **Solución a los problemas jurídicos**

DE LA LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO CON LA INCLUSIÓN DE LA DOCEAVA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD COMO PARTIDA COMPUTABLE.

Se pretende que **(CREMIL)** reliquide la asignación de retiro del actor, incluyendo como partida computable la *“Doceava parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro”*.

Al respecto el artículo 13 del 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 indicó:

“ARTICULO 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 6o 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 1o del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

PARAGRAFO: - 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”**.

Analizado lo anterior, es evidente que el actor, pretende que se le reconozca en su asignación de retiro la *“Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro”*, la cual se encuentra incluida como partida computable, pero, para los Oficiales y Suboficiales, aspirando de esta forma a una igualdad en ese aspecto, pues considera que la norma transcrita transgrede el derecho aludido, toda vez que *“al compararlas con las otras dos categorías se tiene que cuentan con 6 partidas más”*.

Frente al derecho de igualdad, puesto de presente por el actor, este Despacho no deja de lado que existen criterios razonables y objetivos que justifican un trato diferente entre el personal de las Fuerzas Militares, sin embargo, en ningún escenario se justifica un trato discriminatorio. En relación a lo dicho, ha sostenido la jurisprudencia constitucional, que el principio a la igualdad en materia laboral atiende a criterios objetivos y no formales.

Así lo ha señalado de antaño la Honorable Corte Constitucional:

“El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

Ya esta Corporación en sentencia No. D-006 de 29 de mayo de 1992, desentrañó el alcance del principio de la igualdad así:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

El derecho a la igualdad impone entonces el deber de no consagrar un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones fácticas, es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultura.”¹ Resalta el Juzgado.

En ese mismo sentido obsérvese que, el máximo órgano constitucional al analizar el alegado derecho a la igualdad, en sentencia C-244 de 2013², concluyó que la Constitución no exige, de otro lado, equivalencias *peso a peso, ni centavo a centavo*, raciocinio que “*mutatis mutandis*” es aplicable al presente caso.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-432 del veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992). Magistrado Ponente Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

² Conjuez Sustanciador, Diego E. López Medina.

Así las cosas, se tiene que no existe igualdad de grado entre los Soldados Profesionales, los Oficiales y los Suboficiales, lo que a la luz de la jurisprudencia transcrita, los sumerge en circunstancias distintas, no vulnerándose el derecho a la igualdad, pues se encuentran en distintas condiciones. **En ese orden de ideas, la pretensión estudiada se negará.**

DEL SUBSIDIO FAMILIAR

El Decreto 1794 de 2000, Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, estableció en su artículo 11:

“ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado **o con unión marital de hecho** vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”

Posteriormente se expidió el Decreto 3070 de 2009, **Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones, el cual dispuso:**

“**ARTÍCULO 1º.** Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

PARÁGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio,

PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual”

Este Decreto fue anulado con efectos ex tunc por el Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de junio de 2017, dentro del radicado 11001032500020100006500, al considerar:

(...)

En conclusión, la medida incorporada al ordenamiento jurídico mediante el Decreto 3770 de 2009, que suprime el reconocimiento al derecho prestacional del subsidio familiar a los soldados profesionales al revocar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, se constituye en regresiva y por tanto carente de legalidad, al no solamente contravenir los principios y normas en los que debería fundarse, sino también porque no es compatible con el contenido esencial de los derechos a la protección y seguridad social, al trabajo, y a la seguridad jurídica, toda vez que su objeto no se encuentra dirigido a promover el bienestar general de los soldados profesionales como integrantes de la fuerza pública en una sociedad democrática.

Además del análisis efectuado fundado en el juicio de razonabilidad de la medida regresiva cuestionada, esta Subsección considera que con base en la cláusula del Estado Social de Derecho, resulta imperativo favorecer en su decisión la vigencia de la norma de derecho social de mayor alcance, acogiéndose a la regla hermenéutica

que rige en materia de derechos sociales, *in dubio pro justitia socialis*, e interpretar las normas a favor de los soldados profesionales, por cuanto que al serle aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad.

(...)

Como corolario de lo argumentado, la Sala estima que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 resultan ser contrarias a los fines esencial del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política; vulneran los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social; de raigambre constitucional e introducidos por los tratados y pactos internacionales suscritos por Colombia, así como las previsiones establecidas en la Ley 4 de 1992.

Ahora bien, la Ley 923 de 2004, “mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional 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 Constitución Política”, en el artículo 3 reguló los elementos mínimos de la asignación de retiro, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

“3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.”

Con base en la anterior ley el Gobierno Nacional expidió 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 cual en sus artículos 13 a 16, reguló el régimen de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de los soldados profesionales, consagrando las partidas computables para dicha prestación, el tiempo de servicios requerido para el efecto, así como los porcentajes en que se concede la misma. Este decreto reguló, además, los aportes que debían efectuarse a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Es así como, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que contempla cuáles son las partidas computables para efectos de liquidar la asignación de retiro del personal de las Fuerzas Militares, no prevé para los soldados profesionales el subsidio familiar, veamos:

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 6o 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 1o 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.** (Negrillas fuera de texto)

Nótese como la norma en cita es clara en su parágrafo al establecer una prohibición para liquidar la pensión sobre factores que no sirvieron de base para efectuar los aportes para la asignación de retiro.

La anterior analogía acompasa con el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, esta norma reafirma la relación de correspondencia entre el ingreso base de liquidación y los factores sobre los cuales efectivamente se realizaron aportes al decretar que “para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”, precaución que obedece al principio de sostenimiento presupuestal, que no se estaría afectando al preservar la proporcionalidad de los aportes con el valor de la prestación, sino que permite precisamente alcanzar su objetivo.

Indica el demandante, que hay una violación al derecho a la igualdad entre los soldados profesionales y los Suboficiales y Oficiales del Ejército Nacional, ya que las partidas que se computan para la asignación de retiro son diferentes en cada caso, dentro de las cuales si se haya el subsidio familiar, respecto de esta manifestación, la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de igualdad no proscrib 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 las cosas, la Corte ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse “como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática”³, por lo que ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables por lo cual se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos:

- “(i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;
- (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales;
- (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y
- (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad»⁴, por lo que se puede concluir que “la diferencia de trato resulta insuficiente, *per se*, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad”.

Ha sido criterio rector del órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional en las **sentencias C-258-13, SU-230-15, SU-427-16, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018**, el relativo a indicar que no se pueden incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes, aspecto que acompasa con la normativa expuesta en precedencia, quedando proscrita cualquier vulneración a la igualdad para los soldados profesionales que no tiene en su régimen el factor subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro.

Sumado a lo expuesto, no se puede perder de vista que la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos en general y de los miembros de la Fuerza Pública está atribuida de manera concurrente al Congreso y al presidente de la República, el primero de ellos establece el marco general al cual se debe sujetar el segundo para regular la materia, (artículo 150 C.P. numerales e y f), de

³ T-587 de 2006.

⁴ Ibidem.

suerte que será competencia de estos órganos regular el régimen prestacional y pensional incluyendo o excluyendo aspecto remunerativos.

En virtud de ello, se expidieron los **DECRETOS 1161 DE 2014, Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones, que entró en vigencia en julio de 2014, y el 1162 DE 2014, el cual dispuso en su artículo 1:**

ARTÍCULO 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1º de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados **o con unión marital de hecho vigente**, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza. la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto.

Decreto 1162 de 2014:

ARTÍCULO 1. A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

En ese orden, serán los soldados profesionales destinatarios de esta norma los llamados a reclamar el derecho a la inclusión del subsidio familiar en sus asignaciones de retiro.

De conformidad con la anterior posición jurisprudencial, como el actor fue pensionado mediante Resolución 4712 del 05 de julio de 2016, devengó el subsidio familiar por virtud del **Decreto 1162 de 2014, por cuanto entró a regir en julio de 2014, por tanto el porcentaje que le corresponde como liquidación del mismo es el 30% como en efecto lo liquidó la accionada, debido a ello, no hay lugar a acceder a la súplica en este sentido.**

DE LA LIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN RETIRO CON LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD

El congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional 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 Constitución Política.

En desarrollo de esta Ley el Presidente de la República expidió 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, el cual en su artículo 16 estableció:

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.

La norma en comento ha sido objeto de varias interpretaciones que se traducen en la fórmula a implementar para efectos de liquidar la mesada de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues, mientras CREMIL estima que al salario se le debe adicionar el porcentaje de la prima de antigüedad y a este valor aplicarle

el 70% para calcular la mesada⁵, el Consejo de Estado, a través de sus diferentes secciones, ha entendido que la correcta aplicación de la norma se da si se tiene en consideración el 70% del salario mensual, adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad, porcentaje que, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual⁶. En otras palabras, se debe calcular a partir del 70% del salario devengado que percibía mensualmente, y, al resultado de este valor, se le debe sumar el 38.5% de la prima de antigüedad⁷.

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:

[...]

13.2 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.

Respecto de la interpretación de este artículo el Consejo de Estado en sentencia de unificación del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso con radica Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) CE-SUJ2-015-19, indicó:

I) La interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

1. En relación con este aspecto, se observa que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 prevé:

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.

2. La norma en comento ha sido objeto de varias interpretaciones que se traducen en la fórmula a implementar para efectos de liquidar la mesada de la asignación de retiro de

⁵ Asignación de retiro = (salario + prima de antigüedad) / 70%.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación: 660012333000201300079 01(2898-14), Actor: Luis Aníbal Clavijo Velásquez.

⁷ Asignación de retiro = (salario*70%) + prima de antigüedad.

los soldados profesionales, pues, mientras CREMIL estima que al salario se le debe adicionar el porcentaje de la prima de antigüedad y a este valor aplicarle el 70% para calcular la mesada⁸, el Consejo de Estado, a través de sus diferentes secciones, ha entendido que la correcta aplicación de la norma se da si se tiene en consideración el 70% del salario mensual, adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad, porcentaje que, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual⁹. En otras palabras, se debe calcular a partir del 70% del salario devengado que percibía mensualmente, y, al resultado de este valor, se le debe sumar el 38.5% de la prima de antigüedad¹⁰.

3. Sobre este tópico se consideró que no hacerlo así, sino calcular la prestación sobre el 70% del valor que se obtiene de sumarle a la asignación salarial mensual el 38.5% de la prima de antigüedad, implica una afectación indebida de esta última partida, que va en detrimento de la prestación que perciben los soldados profesionales¹¹.
4. Adicionalmente, se indicó que la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional en el momento de adquirir el derecho a la asignación de retiro, de allí que, el 38.5% que debe incluirse en aquella, se obtiene por la aplicación de la regla descrita, y no del valor de la prima que certifique la entidad como devengada por el beneficiario de la prestación en el año de causación del derecho, pues esta última opción disminuye el valor por este concepto.
5. Es de anotar que según se informó en el Oficio radicado 20185000062391-DDJ del 14 de septiembre de 2018 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para interpretar el contenido del artículo citado, CREMIL adoptó el Concepto núm. 2014-6000006331 del Departamento Administrativo de la Función Pública del 17 de enero de 2014, en el cual se indicó que «la asignación de retiro de los soldados profesionales equivale al setenta por ciento (70%) de la suma de los dos factores determinantes: el primero, el salario mensual, lo que conforme al artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 equivale al valor de un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario, y segundo, el valor equivalente al treinta y ocho por ciento (38%) del valor de la prima de antigüedad correspondiente al respectivo soldado profesional», precisando que «al resultado de estos dos factores se le debe estimar el valor del setenta por ciento (70%), el cual finalmente constituye el valor que por concepto de asignación de retiro debe reconocerse al respectivo soldado profesional retirado del servicio».

⁸ Asignación de retiro = (salario + prima de antigüedad) /70%.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación: 660012333000201300079 01(2898-14), Actor: Luis Aníbal Clavijo Velásquez.

¹⁰ Asignación de retiro = (salario*70%) + prima de antigüedad.

¹¹ 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: 110010315000201701527 00, actor: José Alirio Camargo Pérez.

6. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado indicó que se han dado diversas interpretaciones al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, por lo que es necesario que el Consejo de Estado establezca cuál es el correcto entendimiento de la norma.
7. Aunado a lo anterior, se advierte que sobre este punto el Consejo de Estado tampoco ha proferido una sentencia de unificación como máximo tribunal de lo contencioso administrativo que se constituya en precedente vinculante que oriente la materia¹², de manera que surge con claridad la necesidad de un pronunciamiento en tal sentido.

(...)

6. 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

232. Como se expuso en precedencia, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 estableció que la asignación de retiro para los soldados profesionales que se retiraran con 20 años de servicios y una vez transcurridos los 3 meses de alta, será liquidada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en suma 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», sin que pueda ser inferior a 1.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

233. Sobre este aspecto, CREMIL considera que del tenor literal de la norma se desprende que el salario debe adicionarse con el porcentaje de la prima de antigüedad, y sobre ese resultado calcular el 70%, así:

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

234. Al respecto es importante señalar que según se informó en el Oficio radicado 20185000062391-DDJ del 14 de septiembre de 2018 proveniente de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para interpretar el contenido del artículo citado, CREMIL adoptó el Concepto núm. 2014-6000006331 del Departamento Administrativo de la Función Pública del 17 de enero de 2014, en el cual se indicó lo siguiente: «[l]a asignación de retiro de los soldados profesionales equivale al setenta por ciento (70%) de la suma de los dos factores determinantes: el primero, el salario mensual, lo que conforme al artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 equivale al valor de un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario, y segundo, el valor equivalente al treinta y ocho por ciento (38,5%) del valor de la prima de antigüedad correspondiente al respectivo soldado profesional», precisando que «al resultado de estos dos factores se le debe estimar el valor del setenta por ciento (70%), el cual finalmente constituye el valor que por concepto de asignación de retiro debe reconocerse al respectivo soldado profesional retirado del servicio».

235. Para la Sala, tal interpretación no corresponde a lo previsto por la aludida disposición, toda vez que al obtener el porcentaje del 70% sobre la sumatoria del salario mensual adicionado con el 38.5%, se estaría afectando indebidamente el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro.

¹² Sobre la ausencia de precedente vinculante en esta materia ver la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 diciembre de 2015, radicación: 1001-03-15-000-2015-02827-00 (AC), Actor: Edelberto González Amado.

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 derecho¹³.

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 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:

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

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.

Caso concreto

¹³ 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.

El demandante **LUÍS CARLOS QUIÑONES PRADO**, ingresó a prestar sus servicios como soldado regular, luego como soldado voluntario y finalmente como soldado profesional al servicio del Ejército por un tiempo de 21 años, 8 meses y 28 días (fl 45 pdf).

Por medio de Resolución 4712 del 05 de julio de 2016, Cremil le reconoció la asignación de retiro al actor efectiva a partir del 30 de marzo de 2016(fl 60 pdf).

Por medio de petición del 24 de septiembre de 2018, solicitó el reajuste de la asignación de retiro acorde con la fórmula establecida para hallar la prima de antigüedad

A través de Oficio No. 201898260 del 8 de octubre de 2018, se negó lo solicitado.

CREMIL considera que del tenor literal de la norma se desprende que el salario debe adicionarse con el porcentaje de la prima de antigüedad, y sobre ese resultado calcular el 70%, así:

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

Para este Juzgador, esa interpretación no corresponde a lo previsto por la aludida disposición y la sentencia en comento, toda vez que al obtener el porcentaje del 70% sobre la sumatoria del salario mensual adicionado con el 38.5%, se estaría afectando indebidamente el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro.

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 indica a este Juez que el 70% afecta solamente el valor de la asignación salarial y no el de la prima de antigüedad, es decir,

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

La interpretación de la entidad conlleva un detrimento para el soldado que pasa a situación de retiro. En este sentido, se considera 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 derecho.

Además, aunque de la literalidad de la norma no se evidenciara su correcta aplicación, en caso de duda sobre los conceptos que deben ser 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, se precisa 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.

En conclusión, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe interpretarse de la siguiente forma:

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

Con la liquidación efectuada por CREMIL, en lo que a la prima de antigüedad se refiere, se evidencia el detrimento, así:

Salario básico (SMLV + 40%) 2015 \$907.990
70% \$ 635.593

Prima de Antigüedad (SB*70%*38.5%)\$ 244703
= \$880.296

Y al realizar los cálculos aritméticos, se observa que CREMIL obtuvo el 38,5% del 70% del salario mensual y no del 100% como se interpreta la norma.

El Despacho realizó la reliquidación utilizando la fórmula antes mencionada, arrojando los siguientes resultados:

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

$(\$907.990 \times 70\% = \$635.593) + (\$1.049.776 \times 38.5\% = \$349.576) = \$985.169$

Por ende, se concluye que el Oficio demandado aplicó indebidamente el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, perdiendo la presunción de legalidad que le es propia y, en consecuencia, se procederá a declarar su nulidad.

Con fundamento en lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada, el reajuste de la asignación de retiro del actor, teniendo en cuenta el 70% de la asignación básica, reconocida a la fecha de retiro del causante (Año 2015), al cual se le deberá adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como lo establece el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y en los precitados términos.

Las diferencias que arroje la reliquidación de la asignación de retiro, con la correcta aplicación del Artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 en la liquidación la Prima de Antigüedad, se ajustarán en su valor aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

El Ente de Previsión Social, podrá hacer los descuentos legales parafiscales que debió hacer el actor, debidamente indexados, a partir del 30 de noviembre de 2011.

De la prescripción cuatrienal de las diferencias de las mesadas.

Es de precisar que el derecho al reajuste de la asignación de retiro o pensión, no prescribe, en cuanto derecho pensional, pero si las diferencias de las mesadas. Como la asignación de retiro fue reconocida **a partir del 30 de marzo de 2016**, el actor petitionó la reliquidación el **24 de septiembre de 2018** (fl. 47 pdf) y la demanda se radicó el **31 de enero e 2020**, esto es, dentro de los cuatro (4) años

siguientes, **NO HAY LUGAR** a declarar la prescripción cuatrienal sobre el *pago* de las diferencias causadas en las mesadas pensionales con motivo del reconocimiento por tanto su efectividad se debe dar desde el **30 de marzo de 2016**.

Costas: de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la nulidad del Oficio No. 201898260 del 8 de octubre de 2018, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por cuanto la mencionada entidad negó al demandante la reliquidación, pago y reajuste de su asignación de retiro en cuanto a la prima de antigüedad se refiere, a partir del **30 de marzo de 2016**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **condénese** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL**, a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del actor **LUÍS CARLOS QUIÑONES PRADO**, identificado con cédula de ciudadanía número 12.916.635 desde el **30 de marzo de 2016**, para lo cual se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- El 70% de la asignación básica, reconocida a la fecha de retiro, al cual se le deberá adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como lo establece el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, con efectos fiscales, a partir del **30 de marzo de 2016**.

TERCERO: Ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL- que a título de Restablecimiento del Derecho, una vez reliquidada la asignación de retiro

en los términos indicados, reconozca y pague al actor las diferencias que arroje la precitada reliquidación, debidamente indexadas, **a partir del 30 de marzo de 2016.**

El Ente de Previsión Social, podrá hacer los descuentos legales parafiscales que debió hacer el actor, debidamente indexados, a partir del **30 de marzo de 2016.**

CUARTO. - DÉSE CUMPLIMIENTO a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

QUINTO. - Sin condena en costas, en esta instancia.

SEXTO. - Denegar las demás súplicas de la demanda.

SÉPTIMO. - En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

OCTAVO. - Notifíquese la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

MAS

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3c1b91e3e819f73ec185db61889940a92462517fa0f683a0e44b8da3ace09359**
Documento generado en 08/08/2021 10:39:11 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>