



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 18 de diciembre de 2020

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	18001-33-33-004-2018-00726-00
DEMANDANTE:	JOSÉ ANTONIO YATE TOVAR nacf182@hotmail.com
DEMANDADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL notificacionesjudiciales@cremil.gov.co
SENTENCIA ANTICIPADA	19-07-268-2020.

1. OBJETO DE DECISIÓN.

Que en virtud de la expedición del Decreto 806 del 04/06/2020, se estableció en su artículo 13, dispone la posibilidad de proferir sentencia anticipada y dado que en el presente caso al dirimirse pretensiones de pleno derecho que no requieren de la práctica de pruebas, se hace viable dar aplicación a lo dispuesto en dicha norma en el asunto de la referencia.

Por lo anterior, agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto

2. LA DEMANDA. (F. 44-54 C. Ppal).

El señor JOSÉ ANTONIO YATE TOVAR, obrando en nombre propio; por intermedio de abogado, presentó medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 97994 CONSECUTIVO N° 2018-97995 del 08/10/ 2018, mediante el que la demandada negó las peticiones del actor.

Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a:

- Reajustar y/o reliquidar la asignación de retiro del demandante, incluyendo como partidas computables la prima de navidad, el subsidio familiar en cuantía del 100% de lo devengado en actividad, calculando el 38.5% de la prima de antigüedad como adición y directamente del sueldo básico.
- El pago indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas y que se disponga el pago de los intereses moratorios sobre la totalidad de los valores que le sean reconocidos.
- Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y en caso de que no se efectúe el pago en forma oportuna liquidar los respectivos intereses moratorios.

2.1. HECHOS:

El señor JOSÉ ANTONIO YATE TOVAR, prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional, una vez terminado dicho periodo fue incorporado como soldado voluntario.

Señala que demandante estuvo vinculado al Ejército Nacional durante más de 20 años, adquiriendo el derecho a devengar una asignación de retiro a cargo de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-, la cual fue reconocida mediante la Resolución N° 16375 del 18 de julio de 2018.



Que dentro de las partidas computables que se tuvieron en cuenta como factor de liquidación de la asignación de retiro se tomó en cuenta el SUBSIDIO FAMILIAR en una cuantía del 30% de lo devengado por este concepto en actividad, en detrimento del derecho a la igualdad, toda vez que, para los suboficiales y oficiales del Ejército Nacional, miembros de la Policía Nacional y personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, este emolumento laboral es una partida computable en el 100% para la liquidación de la asignación de retiro.

En situación similar, se aplicó incorrectamente la fórmula de liquidación de la PRIMA DE ANTIGÜEDAD, como quiera que, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, establece que la asignación de retiro corresponde al 70% del salario mensual aumentado en un 38.5% de la prima de antigüedad. No obstante, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL– efectuó la liquidación de una forma incorrecta; lo que afecta al actor como quiera que se genera una diferencia a favor de éste; por cuanto CREMIL al liquidar la prima de antigüedad en la asignación de retiro efectúa un doble porcentaje sobre este concepto, debido a que el porcentaje del 38.5% es aplicado al 70% del sueldo básico, para posteriormente sumar el resultado al 70% del salario mensual.

Ahora, señala que, para la liquidación de la asignación de retiro, arguye que tampoco se tomó en cuenta la PRIMA DE NAVIDAD siendo este emolumento laboral es una partida computable en una doceava parte para la liquidación de la asignación de retiro.

Es por ello que a través de derecho de petición de fecha 17 de septiembre de 2018, se radicó el día 21 DE SEPTIEMBRE DE 2018, solicitando el reajuste o reliquidación de la asignación de retiro, incluyendo como partida computable la prima de navidad, el subsidio familiar en cuantía del 100% devengado al momento del retiro, y calculando el 38.5% de la prima de antigüedad como adición y directamente del sueldo básico, junto con el pago de las diferencias generadas debidamente indexadas, el cual fue resuelto a través del Oficio N° 97994 Consecutivo N° 2018-97995 del 8 de octubre de 2018, la Coordinadora del Grupo Integral de Servicio al Usuario de CREMIL, despachó negativamente la solicitud de reliquidación o reajuste de la asignación de retiro.

2.2. NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas, del libelo de la demanda se extraen las siguientes:

- Artículos 13 y 53 de la Constitución Política.
- Artículo 3º Numeral 3.5 de la ley 923 de 2004.
- Artículo 5º, 13.1.7, 13.2, 16 y 30 del Decreto 4433 de 2004.
- Artículo 1º del Decreto 1162 del 2014

Como causales de nulidad del acto administrativo demandado, plantea la *vulneración de las normas constitucionales y legales* la cual sustenta que al realizar por parte de la entidad una liquidación equivocada y desigual de la asignación de retiro del demandante.

Establece que de conformidad con el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 es fácil concluir que para determinar el monto de la asignación de retiro se debe tomar el 70% del salario básico y a esta suma se le debe adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad, lo que no ofrece ninguna confusión ni genera mayor dificultad, a pesar de lo cual se dispuso una liquidación contraria a la norma y que afecta doblemente la prima de antigüedad.

Del mismo modo requiere que en apelación al principio de igualdad en relación con personal oficial y suboficial de las fuerzas armadas, se liquide el subsidio familiar con un 100% para ser incluido en su asignación de retiro, teniendo en cuenta que el mismo fue incluido solo en un 30%.



Solicita como restablecimiento del derecho incluir la prima de Navidad en una 1/12 parte como factor salarial para la liquidación de la asignación de retiro o pensión del actor conforme al artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

Considera que ante la vulneración de la normatividad aplicable al sub-lite, el acto administrativo que negó la reliquidación de la asignación de retiro está viciado de nulidad por el desconocimiento de las normas de mayor jerarquía.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (Fl. 71 a 85 C. Ppal).

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se opone a las condenas a título de restablecimiento de derecho, así como a la condena en costas y agencias en derecho.

Se aceptan los hechos relacionados con el reconociendo de la prestación, esto es el reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo, frente a los demás, la entidad, se opone.

En cuanto las demás pretensiones manifiesta que la liquidación de la asignación de retiro del actor, se realizó con el lleno de los requisitos establecidos en el decreto 4433 de 2004, la prima de antigüedad ha sido liquidada conforme a los establecido en la ley, el subsidio familiar fue reconocida como partida computable y actualmente es reconocido en un 30% dentro de la asignación de retiro del actor y según la normatividad la prima de navidad no es partida computable en la aligación mensual a que tiene derecho el actor, motivo por el que no se vulnera ningún derecho.

Propone excepciones de fondo, como argumentos de defensa de la Entidad y como excepción previa, alega la de prescripción del derecho.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto del 10 de julio de 2020 se corrió traslado para alegar de conclusión, haciéndolo así, la parte Actora, guardando silencio la parte demandada, así como también el Ministerio Público, no emitió concepto en el presente asunto.

4.1. Parte Actoral.

Dentro del término establecido, el Apoderado de la Actora, reitera los argumentos expuestos en el libelo de la demanda, solicitando se accede a cada una de las pretensiones solicitadas.

5. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-. (Ley 1437 de 2011).

5.2. Problema jurídico.

¿Le asiste derecho al accionante **JOSÉ ANTONIO YATE TOVAR**, a la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro, con la inclusión del 100% del subsidio familiar, la 1/12 parte de la prima de navidad y la correcta liquidación de la prima de antigüedad de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 4433 de 2004?



5.3. Régimen legal.

En primer lugar, se tiene que fue a partir de la expedición de la Ley 923 de 2004 que se fijó la posibilidad de que los Soldados Profesionales devengaran una asignación de retiro, Ley ésta que fue desarrollada, mediante el Decreto 4433 de 2004 que, respecto del cómputo del salario mensual, para efectos de la asignación de retiro, manifestó:

“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.”

- **Prima de antigüedad.**

En reciente pronunciamiento del Unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, dentro del proceso Radicado No. 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016), siendo CP el Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en la cual se determinó:

“(...)

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.

236. En efecto, al revisar el contenido de la norma se observa que la misma prevé que la asignación mensual de retiro será equivalente «al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad», lo que a juicio de esta corporación significa que el 70% afecta solamente el valor de la asignación salarial y no el de la prima de antigüedad, es decir,



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

237. Se observa entonces que el resultado que arrojan las hipótesis propuestas es distinto, pues en el segundo escenario se obtiene un valor mayor. De manera que la interpretación de la entidad conlleva un detrimento para el soldado que pasa a situación de retiro. En este sentido, considera la sala que calcular la prestación en el 70% de la asignación salarial sumada con el porcentaje de la prima de antigüedad es una interpretación que soporta una doble afectación de esta última partida, consecuencia que la ley no prevé y que va en perjuicio del derecho².

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

- **Subsidio familiar**

El actor apelando al principio de igualdad solicita reliquidación del subsidio familiar en las partidas computables para su asignación de retiro. Según el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000:

“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.”

El artículo 11 del decreto antes mencionado, produjo efectos jurídicos entre el 1 de enero 2001 y el 30 de septiembre de 2009, esto es hasta la expedición del decreto 3770 de 2009, en donde se señaló:

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

² Ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, radicación: 110010315000201402292 01(AC), actor: Omar Enrique Ortega Flórez; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2015, radicación: 11010325000201404420 00 (AC), actor: Alfonso Castellanos Galvis; Sección Segunda, Subsección A, sentencia 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00; posición reiterada en las siguientes providencias: Sección Segunda Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación: 110010315000201502615 01 (AC), actor: Tito Enrique Valbuena Ortiz; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 1100103-150002016-00822-00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Quinta, sentencia del 7 de julio de 2016, radicación: 110010315000201601695 00(AC), actor: José Antonio Cualla Sigua; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00(AC), actor: Edwing Guerrero Galvis; Sección Primera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2017-01527-00, actor: José Alirio Camargo Pérez.



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”

El Consejo de Estado Mediante sentencia del 8 de junio de 2017, C.P. CESAR PALOMINNO CORTES, declara con efecto ex tunc la nulidad del decreto 3770 de 2009, “por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones” por considerar que dicho mandato es regresivo y vulnera los derechos a la protección, a la seguridad social, al trabajo y a la seguridad jurídica.

A su turno, el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, que contempla los aportes que deben realizar los soldados profesionales a CREMIL, solo prevé cotizaciones sobre el salario mensual y sobre la prima de antigüedad.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, dentro del proceso Radicado No. 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016), siendo CP el Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en la cual se determinó:

“(..) De la inclusión del subsidio familiar para la liquidación de la asignación de soldados profesionales antes de la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014

En capítulos precedentes se señaló que en sentencia del 17 de octubre de 2013³ la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se consideró que la exclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales atenta contra el derecho a la igualdad, concluyó que existía un trato diferenciado sin una justificación razonable, al excluir un emolumento cuya finalidad es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de quienes están a su cargo, con base en el siguiente razonamiento⁴:

«En efecto, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al incluir el subsidio familiar en la liquidación de los Oficiales y Suboficiales, empero, no la incluyó en los Soldados Profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable para tal exclusión.

Por el contrario, si se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial más alto que los Soldados Profesionales.

Así pues, a luz de la Carta Política y los postulados del Estado Social de Derecho, resulta inaceptable que el Decreto 4433 de 2004 haya previsto el subsidio familiar como partida computable para los miembros de la Fuerza Pública que tienen una mejor categoría – los Oficiales y Suboficiales – dejando por fuera a los que devengan un salario inferior y en consecuencia, a quienes más lo necesitan, los Soldados Profesionales.»

Acorde con lo anterior, la vulneración al derecho a la igualdad y la finalidad del subsidio familiar han sido el punto de partida para distintos pronunciamientos dentro de acciones de tutela instauradas contra las sentencias

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 17 de octubre de 2013, radicación: 110010315000201301821 01 (AC), actor: José Narcés López Bermúdez.

⁴ Dentro de las sentencias en las que se reitera la posición expuesta se pueden ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500380 00 (AC), actor: Jairo Jaraba Morales; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00(AC), actor: José Edgar Moncada Rangel; Sección Primera, sentencia del 28 de mayo de 2015, radicación: 110010315000201500001 01(AC), actor: Eduar Chica Zea; Sección Primera, sentencia del 12 de noviembre de 2015, radicación: 11010315000201500009 00(AC), actor: José Ober Dávila Bueno; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00 (AC), actor: Aedwing Guerrero Galvis; Sección Segunda, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación: 110010315000201701922 00(AC), actor: Oscar Daniel Lenis Morales; Sección Primera, sentencia del 8 de noviembre de 2017, radicación: 110010315000201701527 00 (AC), actor: José Alirio Camargo Pérez, y en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho resuelto mediante providencia de la Subsección A, sentencia del 27 de octubre de 2016, radicación: 250002342000201300143 01 (3663-2014), actor: Armando Guarín Cujaban.



proferidas por los tribunales administrativos del país, y se ha asumido como el argumento central para restarle validez al criterio de la taxatividad en relación con los factores que se deben incluir en la liquidación de la prestación objeto de estudio⁵, el cual, a su vez, se vio reflejado en el pronunciamiento emitido dentro de un proceso de restablecimiento del derecho del 27 de octubre de 2016⁶, empero, no se ha proferido una sentencia de unificación en la materia.

No obstante, es necesario verificar dicha hipótesis, para lo cual se acude al test de igualdad, que precisa que se siga el siguiente orden descrito en la sentencia C-015 de 2014⁷, mencionado previamente. Para lo cual, la Sala determinará si los soldados profesionales se encuentran en un plano de igualdad fáctica frente a los oficiales y suboficiales, dado que la providencia del 17 de octubre 2003, consideró suficiente el hecho de que tanto soldados profesionales como oficiales y suboficiales fueran miembros de las fuerzas militares para ubicarlos en un plano de igualdad fáctica.

Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime⁸ 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.

En ese sentido, la Corte ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse «como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática»⁹, 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»¹⁰, por lo cual ha concluido que «la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad».

En relación con este punto, se reiteran las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-057 de 2010, al analizar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994¹¹ y del artículo 14 de la Ley 973 de 2005¹², y a las que se hizo referencia in extenso en acápites anteriores, en la que concluyó que la diferencia entre oficiales, suboficiales, agentes y soldados se encontraba justificada.

A lo anterior se agrega, que el de la igualdad no es el único principio que debe atenderse para la interpretación de la disposición objeto de análisis, pues es claro que existía una situación previa en la que los soldados profesionales no

⁵ Dentro de las sentencias en las que se reitera la posición expuesta se pueden ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500380 00 (AC), actor: Jairo Jaraba Morales; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00(AC), actor: José Edgar Moncada Rangel; Sección Primera, sentencia del 28 de mayo de 2015, radicación: 110010315000201500001 01(AC), actor: Eduar Chica Zea; Sección Primera, sentencia del 12 de noviembre de 2015, radicación: 11010315000201500009 00(AC), actor: José Ober Dávila Bueno; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00 (AC), actor: Aedwing Guerrero Galvis; Sección Segunda, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación: 110010315000201701922 00(AC), actor: Oscar Daniel Lenis Morales; Sección Primera, sentencia del 8 de noviembre de 2017, radicación: 110010315000201701527 00 (AC), actor: José Alirio Camargo Pérez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de octubre de 2016, radicación: 250002342000201300143 01 (3663-2014), actor: Armando Guarín Cujaban.

⁷ El test se aplica en nivel de intensidad leve, conforme lo sostenido por la misma Corte Constitucional en la sentencia C- 015 de 2014, al señalar: «[...]La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la “presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas”. El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad.

El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión.[...]

⁸ T-530 de 2002, T-119 de 2001, T-540 de 2000, T-117 de 2003, C-1110 de 2001.

⁹ T-587 de 2006.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Por el cual se modifica la caja de vivienda militar y se dictan otras disposiciones.

¹² Por la cual se modifica el Decreto-ley 353 del 11 de febrero de 1994 y se dictan otras disposiciones.



tenían el mismo grado de protección del derecho a la seguridad social de los oficiales y suboficiales, pues fue solo hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004 que se consagró la asignación de retiro, con lo cual se observó un avance en materia de garantías para los soldados profesionales.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, el hecho de consagrar una asignación de retiro para un sector de las fuerzas militares que antes no lo tenía, es una expresión del principio de progresividad, lo cual, admite que se implemente con cierta gradualidad, hacia la plena realización de los derechos en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia del derecho a la seguridad social. Visto así, se trata de una medida positiva encaminada a lograr la igualdad en la protección de todos los miembros de las fuerzas militares durante el retiro, aspecto para el cual se deben tener en cuenta factores tales como los recursos de los que se disponga¹³, de manera que se asegure la viabilidad de las decisiones que se adopten en tal sentido, ello permite entender que más adelante, se amplió el radio de esta garantía con los Decretos 1161 y 1162 de 2014, que incluyeron expresamente este emolumento, como partida computable en la liquidación de la prestación bajo estudio.

Una vez definido que no se vulnera el derecho a la igualdad de los soldados profesionales frente a los oficiales y suboficiales, frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, surge un interrogante de similares connotaciones, entre aquellos soldados profesionales que adquirieron la asignación de retiro con antelación a la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, frente a quienes consolidan su derecho con posterioridad a ellos, lo que implica la inclusión del emolumento bajo estudio.

Tal situación, supone la confrontación de las situaciones ambos grupos de personal, que ameritan un nuevo análisis del derecho a la igualdad, bajo el mismo esquema planteado anteriormente, test de igualdad, así:

i) Patrón de igualdad: En el escenario planteado se evidencia con facilidad que se trata de sujetos de la misma naturaleza, sin que dicha condición se vea modificada por la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014.

ii) Trato desigual entre iguales: De igual manera, se puede afirmar, sin hesitación alguna, que con la expedición de los mencionados Decretos 1161 y 1162 de 2014 se imparte un trato diferenciado frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues a quienes adquirieron el derecho previamente, según se definió en líneas anteriores, no les asiste derecho a su cómputo.

iii) La diferencia de trato está constitucionalmente justificada: En este punto, es igualmente relevante remitirse al ámbito de aplicación del principio de progresividad, el cual admite la adopción de medidas que amplíen el catálogo de derechos, se presente de manera gradual. Así las cosas, el hecho de que el derecho a la asignación de retiro no abarque desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que se espera que lleguen a conformarla, no vulnera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplíe de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que logren consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones.

De esta manera, se observa que existe una razón suficiente para un trato jurídico desigual dada por el principio de la progresividad¹⁴ a lo que se agrega el principio formal de la libertad de configuración del legislador o en este caso el ejecutivo para regular la materia, tal y como antes se analizó, de manera que el trato en el plano jurídico de la asignación de retiro que se otorga a los soldados profesionales antes de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 no resulta arbitrario ni injustificado.

Bajo el modelo descrito, es claro que aunque es cierto que existe un trato jurídico distinto entre sujetos que se encuentran en un plano de igualdad fáctica, lo cierto es que tal situación está justificada en principios de raigambre constitucional, de manera que no se configura la vulneración del derecho a la igualdad.

¹³ Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales.

¹⁴ R. Alexy destaca «El principio de igualdad de hecho es, por lo tanto, una razón suficiente para un derecho subjetivo definitivo a un trato jurídico desigual que sirve para la creación de la igualdad de hecho, sólo si desplaza a todos los otros principios contrapuestos que estén en juego.». Teoría de los Derechos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2da edición, Madrid 2017, p. 373.



En conclusión: Para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal. (...)"

De conformidad con lo anterior, se determinó que la inclusión del subsidio familiar como partida computable en un 30% para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, no vulnera el derecho fundamental a la igualdad de los soldados profesionales en relación con los oficiales y sub oficiales del Ejército Nacional, pues éstos se diferencian en las obligaciones, en la línea jerárquica y demando dentro de la Institución Castrense, de las cuales no se pueden equiparar en sus funciones y por ello, es factible la diferenciación establecida en la norma, que solicita se inaplique.

- **Prima de Navidad**

El actor apelando al principio de igualdad solicita la inclusión de la prima de navidad en las partidas computables para su asignación de retiro, en una duodécima 1/12 parte. Según el artículo 5 del Decreto 1794 de 2000:

“ARTICULO 5. PRIMADENAVIDAD. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.

PARAGRAFO. Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.”

En lo que respecta a la **duodécima parte de la prima de navidad**, es importante anotar que, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esta integra las partidas que se deben tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, pero no para los soldados profesionales.

A su turno, el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, que contempla los aportes que deben realizar los soldados profesionales a CREMIL, solo prevé cotizaciones sobre el salario mensual y sobre la prima de antigüedad.

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de Jurisprudencia - Sección Segunda - Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - 25 de abril de 2019 Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) CE-SUJ2-015-19 estableció:

“La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado informó que «actualmente se presentan demandas por parte de soldados profesionales en las que solicitan, que se reajuste su asignación de retiro teniendo en cuenta como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad», por lo que la aludida Agencia solicitó a esta corporación que se defina si tal partida debe ser incluida en la liquidación de dicha prestación.

Con base en lo anterior, esta sección considera que es indispensable definir cuáles son las partidas computables que deben considerarse para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.”

“Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados.

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.



En conclusión, en virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno, en uso de sus facultades constitucionales o legales, fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:

- i) 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.*
- ii) 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”*

Visto lo anterior, se procederá a analizar el caso en concreto del accionante, para determinar si su asignación de retiro se encuentra debidamente efectuada, en cuanto al porcentaje de la liquidación de la prima de antigüedad y el de su prima de Navidad.

5.4. Caso concreto.

Analizado en su conjunto el acervo probatorio, se tiene que JOSÉ ANTONIO YATE TOVAR, ingresó a prestar servicio militar el 18/03/1998 hasta el 25/09/1999, posteriormente ingresó como soldado voluntario, el 26/09/1999 al 31/10/2003, mediante la OAP-EJC 1157. Para el 01 de noviembre de 2003 cambió su denominación a soldado profesional conforme OAP N° 1175 vinculado hasta el 20/05/2018 cuando adquirió el derecho a la pensión, según la hoja de servicios No. 3-93444782 del 06/06/2018. (Folio 18 R – 19, 39 y 95-96 C.P).

Así mismo, que en Resolución N° 16375 del 18/07/2018 se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al accionante, en cuantía del 70% del salario mensual y 38.5% de la prima de antigüedad, más el 30% del subsidio familiar (Folio 24 y 25 y 97 al 99 C.P).

Que a través de memorial de fecha 17 de septiembre de 2018, solicitó a la entidad la correcta liquidación y el reajuste de la asignación de retiro. (Folio 96-8 y 100 al 102 C.P).

Que mediante oficio N° 97994 CONSECUTIVO N° 2018-97995 del 08/10/2018, la entidad niega la reliquidación de la asignación de retiro, indicando que la formula aplicada es la correcta. (Folio 2-3 y 103 al 105 C.P)

Respecto a la solicitud de inclusión del subsidio familiar como partida computable para su asignación de retiro, observa el Despacho que de las pruebas allegadas al proceso, al actor le fue reconocida su Asignación de retiro el 01 de septiembre de 2018 y atendiendo las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia de unificación del 25/04/2019, del Consejo de Estado, a éste le fue reconocida su pensión después de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 del 2014, por lo que, el presente caso se enmarca en la regla 2 fijada en dicha sentencia, según la cual, para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro o pensión de invalidez con posterioridad al mes de julio del 2014, el subsidio familiar deberá ser tenido en cuenta como partida computable para la asignación de retiro o pensión de invalidez de los soldados profesionales, situación que se materializa en el caso bajo estudio.

El artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004 en su numeral 2, establece: “Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%¹⁵ para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000¹⁶ y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida. En revisión del expediente

¹⁵ Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

¹⁶ El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.



prestacional se verifica que al demandante se le reconoció su derecho a la asignación de retiro en el mes de septiembre de 2018 y se le reconoció su subsidio familiar el 30 de noviembre de 2008, es decir, devengó ese emolumento salarial a partir de dicha fecha, en consecuencia, el porcentaje que le corresponde del 30% tal y como le fue reconocido a partir del 01 de septiembre de 2018.

En consecuencia, en razón a lo antes expuesto y con lo acreditado en el proceso, se logró demostrar que se liquidó de manera adecuada dicha causación y con ello no se vulnera ningún derecho al actor.

Respecto el reconocimiento de la duodécima parte de la prima de navidad, tenemos que ésta no se reconoció en su asignación de retiro, por cuanto al tenor literal de la normatividad aplicable no contempla dicho factor, por lo que el actor pretende que su asignación básica sea reajustada, reconociéndole la mentada prestación, esto en aplicación al principio de la igualdad y a la no discriminación entre los militares pensionados, dado que ésta tampoco le fue tenida en cuenta en su pago sucesivo, tal como se evidencia en la hoja de servicios allegada.

Pues bien, como quedo sentado en acápites anteriores, el derecho a la prima de navidad, solo debe verse reflejado en la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares, dejando por fuera de ello a los soldados profesionales, en razón a que a los primeros se les practica una deducción mensual para dicho factor, adicional a eso, existe una diferenciación sustancial entre las dos categorías, situación permitida legalmente y que por ende no genera vulneración alguna al derecho de igualdad de los soldados profesionales, en aplicación a los precedentes del honorable Consejo de Estado¹⁷:

“Las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:

- i) 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.*
- ii) 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”*

Razón por la que, no existe motivo por el que deba ser tenida como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, como del caso.

En lo que atañe al reajuste de la prima de antigüedad como partida computable para el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, se evidencia que al señor JOSÉ ANTONIO YATE TOVAR se le computaron como factores salariales además del subsidio familiar, el 70% del sueldo básico y la prima de antigüedad en un porcentaje del 38.5% como se desprende de la Resolución que reconoce su derecho pensional, tal y como quedó demostrado anteriormente.

Sin embargo, de dicha liquidación, se observa que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES aplicó el 70% no sólo, sobre el sueldo básico, sino también sobre la prima de antigüedad, a la cual ya le había contabilizado el 38.5%, lo que permite concluir que se hizo una interpretación equivocada de la norma, puesto que la misma establece que la pensión de invalidez o la asignación de retiro, tal como lo indicó la Sentencia de Unificación del 25/04/2019 del Consejo de Estado que señaló: *“Todo lo anterior lleva a concluir que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 debe interpretarse de la siguiente forma: (Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro”*¹⁸.

¹⁷ Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de Jurisprudencia - Sección Segunda - Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - 25 de abril de 2019 Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) CE-SUJ2-015-19

¹⁸ Sentencia unificación del 25/04/2019, Consejo de Estado.



De conformidad con lo antes expuesto y con lo acreditado en el proceso, se logró demostrar que se liquidó de manera errada la asignación de retiro del actor, ello es que se desvirtuó la presunción de legalidad que investía el acto administrativo, contenido en el oficio N° 97994 consecutivo No 2018-97995 del 08/10/2018 expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, ya que el demandante tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro, liquidando el porcentaje correcto de su prima de antigüedad conforme la Sentencia de Unificación antes referida.

Las sumas que resulten, se actualizarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y se ajustarán teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, entre el índice inicial vigente a la fecha en la que debieron hacerse los pagos.

Debe aclararse que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. Y, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en los artículos 192 y s.s. del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

Por lo anterior, se faculta a la entidad demandada para que una vez realice el reajuste en la asignación de retiro, como quiera que para éste caso el actor ya se encuentra retirado del servicio activo, efectuó de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar, por el tiempo que los devengaron en servicio activo y atendiendo la fecha en que empiecen a percibir su asignación de retiro, o hasta donde se le haya reconocido por parte de la Entidad dicha diferencia, esto en razón a lo manifestado por el Apoderado de la Entidad.

6. PRESCRIPCIÓN.

En lo que respecta a la prescripción de derechos laborales, se resolverá teniendo en cuenta la fecha de radicación de la solicitud formulada por el accionante, por lo que el término de la prescripción cuatrienal previsto en el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, quedará así:

Observa el Despacho que la reclamación de la reliquidación salarial del actor fue formulada el 17 de septiembre de 2018, entregada el 20 de septiembre de 2018 (folio 11 C. Ppal.) Motivo por el cual el término de la prescripción cuatrienal, opera con anterioridad al 20/09/2014, pero teniendo en cuenta que sus pretensiones hacen referencia a la asignación de retiro del actor y la misma fue reconocida mediante resolución N° 16375 del 18/07/2018, a partir del 01 de septiembre de 2018, no se presenta ningún tipo de prescripción en relación con las mesadas de los derechos reconocidos.

7. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, que remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente asunto no habrá condena en costas, dado que como lo afirma la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁹ no puede aplicarse dicha normatividad de forma

¹⁹ C. E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "B". CONSEJERO PONENTE: ALFONSO VARGAS RINCÓN (E). Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015). Radicación No. 73001-23-33-000-2012-00206-01. Expediente No. 1343-2014. Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y



objetiva y automática, sino que debe hacerse un juicio mínimo por parte del juzgador por lo que atendiendo que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda no será condenada la parte vencida en el presente asunto.

8. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia - Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción propuesta por la parte demandada de **PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO**, conforme a lo indicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 97994 CONSECUTIVO N° 2018-97995 del 08/10/2018 expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares²⁰, mediante el cual se niega el reajuste de la asignación de retiro y demás peticiones, elevadas por el accionante el señor **JOSÉ ANTONIO YATE TOVAR**.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, reajustar y reliquidar la asignación de retiro del señor **JOSÉ ANTONIO YATE TOVAR**, en su condición de soldado profesional, reliquidando y reajustando de la prima de Antigüedad utilizando la fórmula establecida por el Consejo de Estado en sentencia de unificación en la cual determinó que la forma correcta de interpretar el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 es:

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

CUARTO: ORDENAR a la entidad demandada, de conformidad con el reajuste anteriormente indicado, pagar la diferencia resultante entre éste y la asignación de retiro mensual devengada por el Actor hasta la fecha en que se realice la liquidación.

QUINTO: FACULTAR a la entidad demandada para que efectué de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

SEXTO: ORDENAR a la demandada que las sumas que se reconozcan a favor del demandante sean ajustadas en la forma como se indica en la parte motiva de esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: SIN condena en costas y agencias en derecho en la instancia

NOVENO: Notificar la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA. **ORDÉNESE** expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoriada, en los términos del artículo 114 del C.G.P

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. Ver también CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A". CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ (E). Bogotá D.C., tres (03) de agosto de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00439-01(0240-14) Actor: UGPP. Demandado: JOSE JESUS VALENCIA DUQUE.

²⁰ Folio 2-3 C. Ppal.



DÉCIMO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del CPACA.

UNDÉCIMO: Una vez en firme la presente decisión y previa liquidación, ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez