



Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), primero (1º) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

TEMA:	RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL SOLDADOS PROFESIONALES EN UN 20%.
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE:	ABEL BUCURU BUCURU
DEMANDADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL
RADICADO:	73001-33-33-011-2019-00256-00

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el despacho a dictar Sentencia de conformidad con lo expuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado mediante el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en el medio de control formulado por el Señor Abel Bucurú Bucurú en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL).

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda (Fols. 6 a 21¹)

1.1. Pretensiones (Fols. 6 a 7²)

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo, conformado por el oficio No. 0065488 del 6 de julio de 2018, en virtud del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro al Señor Abel Bucurú Bucurú.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene, a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), al reconocimiento y pago a favor del demandante, del reajuste de la asignación de retiro de acuerdo con lo siguiente.

2.1. Reliquidar la asignación de retiro del soldado profesional Abel Bucuru Bucuru, aplicando. I) El salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, II) adicionar el 38,5% de la prima de antigüedad, de acuerdo con la siguiente formula.

¹ Visto en el documento No. 1 del Expediente Digital.

² Visto en el documento No. 1 del Expediente Digital.

$AR = (AB * 70\%) + 38,5\% PA.$

Donde:

AR: Asignación de retiro

AB: Asignación básica conforme al inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1974 de 2000, esto es, 1,6 veces el SMLMV.

PA: Prima de antigüedad en un (38,5%)

2.2. Con base en el principio de la condición más beneficiosa, reajustar la asignación de retiro tomando como partida computable el subsidio familiar en el porcentaje que se le venía reconociendo al momento de su retiro.

2.3. Que se disponga que el pago del reajuste del retroactivo de la asignación de retiro deberá realizarse desde la fecha del reconocimiento de la asignación de retiro hasta su inclusión en nómina de pagos.

2.4. En el evento que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL hubiese reconocido cualquier prestación salarial o salario en vía administrativa se ordene realizar la indexación de la totalidad de dicho reconocimiento.

TERCERO: Ordenar el pago del ajuste de valor o indexación de las sumas anteriores conforme al artículo 187 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Ordenar a la demandada dar el cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

QUINTO: Condenar a la demandada al pago de costas y agencias en derecho conforme el artículo 188 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2. Hechos (Fols. 7 a 8³)

PRIMERO: El Señor Abel Bucurú Bucurú ingreso al Ejército Nacional como soldado regular. Así mismo fue aceptado como soldado voluntario por reunir los requisitos de ley.

SEGUNDO: Por disposición legal, a partir del 1 de noviembre de 2003, su cargo y/o grado se dejó de denominar “soldado voluntario” y empezó a denominarse como “soldado profesional”. De manera inexplicable el salario del demandante fue desmejorado a partir del mes de noviembre de 2003, se le pagó un sueldo básico de \$464.800.

TERCERO: Es así como en la nómina del mes de octubre de 2003, mi representado al igual que todos los soldados voluntarios del Ejército Nacional devengaba un sueldo básico de \$531.200.00 y una vez se les denominó soldados profesionales, esto es a partir del mes de noviembre de 2003, se les pagó un sueldo básico de \$464.

³ Visto en el documento No. 1 del Expediente Digital.

800.

CUARTO: El demandante estuvo vinculado al Ejército Nacional por un periodo de veinte (20) años, teniendo el derecho de disfrutar de una asignación de retiro a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconocimiento que se configuro una vez se produjo su desvinculación del Ministerio de Defensa Ejercito Nacional, fue retirado de la actividad militar por tener derecho a la pensión.

QUINTO: El Señor Abel Bucurú Bucurú, fue retirado de la actividad militar por tener derecho a la asignación de retiro baja efectiva el 29 de marzo de 2018, de acuerdo con la resolución No. 4460 del 2 de febrero de 2018.

SEXTO: El soldado profesional mientras estuvo vinculado al Ejército Nacional, devengo subsidio familiar. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro a mi mandante conforme al artículo 16 del Decreto 433 de 2004.

SEPTIMO: La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, aplicó un doble descuento sobre la prima de antigüedad. La Caja de Retiro de las fuerzas militares liquidó la asignación de retiro con base en 40% del salario mínimo legal vigente y no sobre el 60% del salario mínimo legal vigente.

OCTAVO: La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, no tomó en cuenta el subsidio familiar que en servicio devengaba mi mandante como partida computable de la asignación de retiro.

NOVENO: El demandante elevó derecho de petición el 28 de junio de 2018 en virtud del cual solicito el reajuste de su asignación de retiro, computo de la prima de antigüedad y reajuste del subsidio familiar en la cuantía que percibía en servicio.

DECIMO: En respuesta a la anterior petición, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante oficio No. 0065488 de 6 de julio de 2018 negó el reajuste solicitado conforme a lo establecido en el artículo 83 en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, se encuentra agotada la vía gubernativa.

1.3. Normas violadas (Fol. 8⁴)

- Constitución política artículos 13,25,29,53 y 58.
- Código Contencioso Administrativo Artículos 206 a 214.
- Ley 4 de 1992 articulo 10.
- Ley 923 de 2004.
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 del 2000.
- Decreto 4433 de 2004.

1.4. Concepto de la violación (Fol. 8 a 20⁵)

⁴ Visto en el documento No. 1 del Expediente Digital.

⁵ Visto en el documento No. 1 del Expediente Digital.

Argumenta la parte demandante lo siguiente:

- **Del salario indicado en el numeral 13.2.1 del decreto 4433 de 2004, debe liquidarse con base en el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%**
- 1.1. Mediante Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000, se creó el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. El demandante se encontraba vinculado al Ejército Nacional con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, y dejó de ser denominado Soldado Voluntario para ser nominado como Soldado Profesional a partir del 1 de noviembre de 2003. A pesar del cambio de nominación mi representado continuó cumpliendo exactamente las mismas funciones que desempeñaban como soldado voluntario, sin que por este hecho hubiesen tenido ningún tipo de diferencia con las labores que realizaban antes del 1 de noviembre de 2003.
 - 1.2. El artículo 38 del citado Decreto 1793 de 2000, establece: “Régimen salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos. El régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares fue establecido mediante Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000.
 - 1.3. En el artículo 1 de este Decreto se reglamentó la asignación salarial mensual. Mi representado ostento la condición de soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985, y a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban bajo esta condición, es decir que adquirió el derecho de devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.
 - 1.4. Lo anterior, si se tiene en cuenta que en su condición de soldado voluntario devengaba exactamente este mismo salario, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, y cumplimiento de los preceptos de la Ley 4 de 1992, su salario no podía ser desmejorado.
 - 1.5. A pesar de lo anterior y sin considerar los principios constitucionales establecidos en el artículo 53 de la Carta Magna, a partir de la fecha en que se denominó el grado de mi representado como “Soldado Profesional” se disminuyó su asignación mensual en un 20%, contrariando las normas y principios antes expuestos.
 - 1.6. Este hecho influyó de manera absoluta en el reconocimiento de la asignación por retiro, porque en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, al establecer los factores a computar para determinar el monto de la asignación por retiro se remite a lo establecido en el artículo 13.3.1 ibídem, norma que dispone. Esta norma resulta aplicable únicamente para

aquellos soldados profesionales que se incorporaron a la institución con posterioridad al año 2000, es decir, a la entrada en vigor de los Decretos 1793 y 1794 del 14 de septiembre de 2000.

- 1.7. Así mismo se debe tener en cuenta lo reglado en el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000 antes citado y que establece con claridad que se deben respetar los derechos adquiridos y atender lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, por lo que no se puede desconocer la asignación salarial mensual a que tuvo derecho mi mandante como Soldado Profesional que represento desde su ingreso a la institución.
- 1.8. De acuerdo con lo anterior, no podemos decir que el demandante cuando se encontraba como soldado voluntario, lo que recibía era una bonificación, contraria sensu, lo que realmente devengaba era un salario por haber recibido esa “bonificación” de manera habitual como contraprestación directa a sus servicios.
- 1.9. En relación con la diferencia salarial del 20% ya nuestro H. Consejo de Estado se pronunció en Sentencia de tutela dentro del proceso No. 1101-03-15-000-2012-01189-01 del 17 de octubre de 2013 C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en donde se concluyó que para aquellos soldados que se encontraban amparados bajo la Ley 131 de 1985, se les debía respetar el régimen de transición y aplicar por ende el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.
- 1.10. Por todas las razones expuestas es absolutamente claro, que para efectos de establecer el monto de la asignación por retiro se debe tomar en consideración el salario mínimo incrementado en un 60% y ya sobre este valor, se tomara el porcentaje del 70% establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad, respetando así las garantías y principios tanto de orden Constitucional como Legal, a fin de garantizar a mi mandante una asignación de retiro acorde a lo que se dicta en la norma.

- **De la forma como se debe liquidar la prima de antigüedad**

Se debe tener en cuenta el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004. Si bien el acto de reconocimiento se aplica la norma precedente, no es menos cierto que en la proyección de la asignación de retiro se aplica un doble porcentaje a la prima de antigüedad, pues en primer lugar se toma el 38,5% sobre este rubro y se adiciona al 100% del sueldo básico y al total se le saca el 70%, es decir que a la prima de antigüedad se saca un doble porcentaje, primero el 38.5% y al valor resultante se le saca también el 70%, lo que genera un perjuicio del derecho fundamental al mínimo vital del demandante.

- **De la naturaleza del subsidio familiar y sus porcentajes de**

reconocimiento para las fuerzas militares

3.1. El Subsidio Familiar: De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 21 de 1982, es una prestación que tiene como objetivo aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia por parte del trabajador, la cual se paga en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo.

La Corte Constitucional señala que la característica fundamental del subsidio familiar es, “beneficiar a los sectores más pobres de la población”, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Agregó la Corte “el sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de retribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador debido a su carga familiar y de unos niveles de ingresos precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.”

Ahora bien, mediante Decreto 1794 de 2000, artículo 11, se consagró esta prestación social, equivalente al 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad, para los soldados profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, prestación que se reconocería de manera mensual. Posteriormente, el artículo 1 del Decreto 3770 de 2009 señaló los parámetros del subsidio familiar para los soldados profesionales, en el sentido que continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio los que a la fecha de entrada en vigor de tal decreto estaban percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. Se aclaró que el valor del subsidio familiar corresponde al 4% del salario básico mensual + 58.5% de la prima de antigüedad mensual, para un total del 62.5%

3.2. Ahora bien, el artículo 13 *ibídem* define las partidas computables para liquidar el derecho, señalado que para el caso de los soldados profesionales debe tenerse en cuenta el salario contemplado en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y la prima de antigüedad en los porcentajes respectivos, dejando por fuera el subsidio familiar. En virtud de tal omisión, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1162 del 24 de junio de 2014, desarrolló parte del contenido de la Ley 923 de 2004 dentro del cual consagró el subsidio familiar como una partida contable al momento de liquidar la asignación de retiro o la pensión de invalidez de los soldados profesionales o infantes de marina profesionales de las fuerzas militares. Por el contrario, dentro del artículo 13.1 del Decreto 4433 de 2004, el subsidio familiar, no solo fue incluido como factor base de liquidación para las asignaciones de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, sino que determinó que “su porcentaje correspondería al que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.”

3.3. Resulta evidente señalar que las normas bajo estudio establecen un trato diferente entre dos grupos de uniformados que pertenecen a un mismo régimen prestacional, cual es el establecido para los miembros de las fuerzas militares, quienes pertenecen, a un cuerpo normativo especial, por mandato expreso del artículo 217 de la Constitución Política, dada la naturaleza de las labores que desarrollan. Es de aclarar que sobre ese factor, al igual que ocurre con la asignación básica habrá de aplicarse el 70%, pues así se establece para los oficiales y

suboficiales de las fuerzas militares en los artículos 14 y 15 del Decreto 4433 de 2004, donde se señala que el monto de la asignación de retiro para dichos servidores, corresponde al 70% de las partidas computables señaladas en el artículo 23, dentro de las cuales se encuentra el subsidio familiar, luego así ha de procederse en el caso de los soldados profesionales.

Finalmente debe precisarse que el análisis hasta aquí expuesto resulta aplicable únicamente a los soldados profesionales que, como el demandante, devengaron o devengan el subsidio familiar durante el servicio activo de conformidad con el Decreto 1794 de 2000, no así para quienes se encuentran excluidos del beneficio en virtud de lo establecido en el Decreto 3770 de 2009, que deroga la anterior disposición.

3.4. La Constitución Nacional de 1991, establece el Derecho a la Igualdad, en su artículo 13 en los siguientes términos. Para el presente caso, resulta evidente la vulneración del derecho a la igualdad, si se tiene en cuenta que en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

3.5. En efecto, las disposiciones Constitucionales y Legales citadas son claras en establecer que la Constitución por su carácter de Norma de Normas tiene una jerarquía superior a cualquier otro precepto del ordenamiento jurídico. En el caso que nos ocupa es claro que el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 es inconstitucional por ser contrario a lo ordenado en la carta política de 1991.

3.6. No obstante lo anterior, El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1162 de 2014 el cual en su artículo 1 indico acerca del subsidio familiar. Evidentemente existe una vulneración al derecho a la Igualdad debido a que establece el artículo 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004 que las partidas computables para dichos oficiales se tomaran como base el 85% entre ellas se encuentra el subsidio familiar dentro de la asignación de retiro, en este caso para los soldados profesionales solo se les tomaría como base para dicho computo el 30% lo que demuestra la desmejora.

3.7. El Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentra reconocido a la fecha de retiro, esta norma debe interpretarse sistemáticamente con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 4433 de 2004, el cual establece que la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las fuerzas las militares se pagarían en un setenta por ciento 70% del monto de la partida computable a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, por los veinte primeros años de servicio.

De esta manera, debe entenderse que el objeto del artículo 13 del mencionado decreto, no esto que el establecer la base sobre la cual se calculara el porcentaje del subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación de retiro, indicando que dicha base corresponderá al porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro es el que debe ser incluido dentro de la asignación.

Es decir que en el asunto bajo examen para reajustar la partida computable del subsidio familiar debe calcularse el 70% sobre el porcentaje total del subsidio familiar devengado al momento del retiro el cual, corresponde al 4% del salario base más la prima de antigüedad. En el sub examine, conforme a las pruebas

allegadas al expediente y del análisis normativo referido con antelación, se advierte que el actor tiene derecho a que la entidad accionada le reliquide su asignación de retiro con base en los siguientes parámetros.

(i) Tomando como base la asignación básica establecida en el inciso 2 en el artículo 1 del Decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000, esto es, con el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo. (ii) Conforme a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 del 38.5% de diciembre de 2004, es decir, adicionándole artículo 16 del Decreto 4433 del 38.5% de la prima de antigüedad y (iii) reajustando el porcentaje de la partida de subsidio familiar que se le está computando, esto es incrementándola del 18,75% efectivamente reconocido al 62.5% de la asignación básica, porcentaje que tenía reconocido el momento del retiro del servicio activo. Se reitera que el aludido porcentaje del 62.5% se le aplica el 70% de la asignación básica que devengaba el actor de actividad.

1.5. Contestación de la demanda (Fols 1 a 13⁶)

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, allegó escrito de contestación donde aceptan los hechos que estén relacionados con la actividad del demandante, así como del reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo. Con relación a los demás hechos la Entidad se opone pues se consideran debate dentro del proceso.

En cuanto a las pretensiones la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, se opone a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto son debate en el presente proceso, toda vez que el demandante pretende el reconocimiento de partidas que no le son computables dentro de su asignación de retiro.

En cuanto a las declaraciones y condenas, la Entidad se opone a las condenas a título de establecimiento del derecho, así como a la condena en costas y agencias en derecho.

La Caja de Retiro de las FF.MM reconoció asignación de retiro al señor soldado profesional (R) del Ejército Abel Bucurú Bucurú, mediante resolución No. 4460 del 02 de febrero de 2018, con cargo al presupuesto de la entidad a partir del 30 de marzo de 2018, por haber acreditado un tiempo de servicio de 22 años, 06 meses y 05 días. Mediante esta resolución se ordeno la inclusión de la partida del subsidio familiar en un porcentaje del 30% de conformidad con lo señalado en el artículo 1 del Decreto 1162 de 2014, con efectos fiscales a partir del 30 de marzo de 2018.

Dicho reconocimiento se efectuó de conformidad con las disposiciones legales contenidas en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y de acuerdo con lo dispuesto en la hoja de servicios militares del actor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 234 y 235 del Decreto Ley 1211 de 1990. Con escritos recibidos y radicados en esta caja, el actor solicito reliquidación y reajuste en la asignación de retiro, la inclusión y reliquidación de la prima de antigüedad, a lo cual se dio respuesta con oficios de salida No, 1144609 del 6 de julio de 2018.

⁶ Visto en el documento No. 4 del Expediente Digital.

Frente a los argumentos de defensa, efectos de la sentencia de unificación-correcta aplicación de la formula de liquidación de la asignación de retiro. Computo de la primera de antigüedad, sobre este punto para la Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril del 2019, manifestó que 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 efectuando indebidamente el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro.

Observa entonces la Sala, 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 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 mas favorable al extremo débil de la relación laboral, que para el caso sería el soldado que pasa a situación de retiro tras 10 años de servicio. Así las cosas, en aplicación del principio de favorabilidad, lo procedente es elegir la segunda de las interpretaciones propuestas.

Resulta importante precisas que, para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, en aplicación del artículo 16 de Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que será solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70% de su valor, para luego, adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5%, calculada 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 de la siguiente manera: $(\text{SALARIO} \times 70\%) + (\text{SALARIO} \times 38.5\%) = \text{ASIGNACIÓN DE RETIRO}$.

Para dar cabal cumplimiento a la sentencia de unificación, se establecen los términos estipulados para la prima de antigüedad bajo las siguientes precisiones:

- El efecto retroactivo o retrospectivo implica, la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial.
- Por su parte, en el efecto prospectivo el caso actual enjuiciado deber ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial (anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que solo sería aplicable para casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que se puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solos a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la

sentencia).

Aplicación de la reliquidación de la prima de antigüedad, establecida en la sentencia de unificación, por parte de la caja de retiro de las fuerzas militares. En aras de una mayor facilidad en el trámite administrativo y dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la sentencia de unificación en lo referente a la reliquidación de la prima de antigüedad para aquellos soldados e infantes de marina que creen tener el derecho, se hará uso del mecanismo de extensiones de jurisprudencia establecido en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

Subsidio familiar como partida computable, Mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, bajo el radicado 85001-33-33-002-2013-00237-01, aclarado mediante auto del 10 de octubre de 2019 C.P, William Hernández Gómez determinó que el subsidio familiar NO es partida computable para aquellos soldados e infantes de marina retirados que antes de julio del año 2014, hayan sido beneficiarios de la asignación de retiro, de igual manera así lo afirmó el alto tribunal.

Es de anotar que lo relativo a este punto se consagró que en la Sentencia de Unificación en los párrafos 183 a 187 y se incorporo como regla de unificación en el numeral 2 del ordinal primero de la providencia. Asilas cosas, no es posible incluir el subsidio familiar como perdida computable para aquellos soldados e infantes de manera que causaron su derecho de asignación de retiro antes del mes de julio del año 2014, como tampoco entrar a liquidar el porcentaje del subsidio familiar reconocido, incrementándolo en el porcentaje que devengaban cuando se encontraban en servicio activo.

No configuración a la violación del derecho a la igualdad. Sobre la presunta vulneración del Derecho a la Igualdad, consagrado en la Constitución Nacional en el artículo 13, cabe traer a colación los pronunciamientos efectuados por el máximo Tribunal Constitucional, en Sentencia No. C-387/94 Magistrado Ponente el Dr. Carlos Gaviria, del planteamiento anteriormente expuesto se colige que la Entidad actuó conforma a derechos y los actos administrativos proferidos gozan de presunción de legalidad.

Legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las fuerzas militares- correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militare, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento.

No procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares, sobre este particular, cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares y, en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan en ninguna de las causales de nulidad, Por tal motivo, no se encuentran viciadas de Falsa Motivación, para lo cual

es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda-subsección A en Sentencia No. 10051 del 19 de marzo de 1998, Consejera Ponente Clara Forero De Castro, en el caso bajo estudio, la Entidad ha actuado con apego a la Ley y los actos administrativos expedidos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad, motivo suficiente para desestimar las suplicas de la demanda.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda se radicó el 5 de septiembre de 2019 correspondiendo por reparto al presente Juzgado (Fol. 4⁷), quien mediante auto del 27 de noviembre de 2019 procedió a admitir la misma (Fols 71 a 72⁸), donde se ordenó la notificación al representante legal del Ejército Nacional o quien haga de sus veces, al Agente de Ministerio Público delegado ante el Juzgado y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Posteriormente, mediante providencia del 16 de junio de 2022⁹ se tuvieron como pruebas las allegadas con la demanda se fijó el litigio y se determinó por el Despacho que se procedería a dictar sentencia anticipada, previo traslado a las partes para que rindieran sus alegatos finales por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto si así lo consideraba.

El expediente entró al despacho para fallo el 19 de agosto de 2022 ¹⁰.

2.1. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

2.1.1. Parte demandante¹¹

Guardó silencio.

2.1.2. Parte demandada ¹²

La parte demandada solicita que se niegue lo pretendido por el accionante teniendo en cuenta que:

1. Efectos de la sentencia de unificación- correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro- computo de la aplicación de la prima de antigüedad, indica el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, que la asignación mensual de retiro será liquidada en una suma equivalente al 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un 38,5% de la prima de antigüedad, en todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a 1.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sobre esto punto la Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de unificación

⁷ Visto en el documento No. 1 del Expediente Digital.

⁸ Visto en el documento No. 1 del Expediente Digital.

⁹ Visto en el documento No 9 del expediente digital.

¹⁰ Visto en el documento No. 16 del Expediente Digital.

¹¹ Visto en el documento No 10 del expediente Digital

¹² Documento No 14 del expediente digital.

proferida por el Consejo de Estado el pasado 25 de abril del 2019, manifestó que 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. 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 una situación de retiro. En ese 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 derecho.

2. Aplicación de la reliquidación de la prima de antigüedad, establecida en la sentencia de unificación, por parte de la caja de retiro de las fuerzas militares. En aras de una mayor facilidad en el trámite administrativo y dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la sentencia de unificación en lo referente a la reliquidación de la prima de antigüedad para aquellos soldado e infantes de marina que creen tener el derecho, se hará uso del mecanismo de extensión de jurisprudencia establecido en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011. Jurisprudencia vigente contra el acto que reconoce el derecho no procede los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extinción de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habría tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado.
3. Sobre el subsidio familiar como partida computable condicionada a la normatividad y jurisprudencia, Mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, bajo el radicado 85001-33-33002-2013-00237-01, aclarada mediante auto del 10 de octubre de 2019 C.P William Hernández Gómez determinó que el subsidio familiar no es partida computable para aquellos soldados e infantes de marina retirados que antes de julio del año 2014, hayan sido beneficiarios de la asignación de retiro. Es de anotar que lo relativo a este punto se consagra en la Sentencia de unificación en los párrafos 183 a 187 y se incorporó como de unificación en el numeral 2 del ordinal primero de la providencia. Así las cosas, no es posible incluir en el subsidio familiar como partida computable para aquellos soldados e infantes de marina que causaron su derecho de asignación de retiro antes del mes de julio del 2014, como tampoco entrar a liquidar el porcentaje del subsidio familiar reconocido, incrementándolo en el porcentaje que devengaban cuando se encontraban en servicio activo.
4. No configuración a la violación del derecho a la igualdad, sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en la constitución nacional en el artículo 13, cabe traer a colación los pronunciamientos efectuados por el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia No. C-387/94, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, se tiene entonces que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por que en el presente

caso no se ha vulnerado el derecho a la igualdad, por cuanto se reitera fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, a través del Decreto 4433 de 2004, decreto que actualmente se encuentra vigente y el cual no ha sido objeto de demandas de legalidad que afectan su vigencia por lo tanto en el evento que el actor presenta algún tipo de inconformidad frente a las normas que sirvieron como fundamento para el reconocimiento debe acusar las mismas, por cuanto a esta para efectuar interpretaciones de las mismas o hacerlas extensivas a personal para el cual no fueron establecidas. Es preciso señalar que no le corresponde a esta Caja, efectuar interpretaciones ni juicios de valor, apartándose de lo establecido en la norma especial aplicable a cada uno de los miembros de la fuerza pública, siendo del caso indicar de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares una disposición especial.

5. Legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las fuerzas militares, correcta aplicación de las disposiciones legales videntes, la Cja de Retiro, es un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento.
6. No procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares y en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad. Por tal motivo, no se encuentran viciadas de falsa motivación, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones, en primer lugar, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda Subsección A, en Sentencia No. 10051 del 19 de marzo de 1998, C.P Clara Forero de Castro.
7. Finalmente solicita abstenerse de condenar en costas a la Entidad, teniendo en cuenta que las costas procesales equivalen a los gastos que se generan al obtener judicialmente la declaración de un derecho, y que las mismas obedecen a un criterio objetivo y por esta razón se entiende el A-quo impuso la sanción, lo cierto es que se exige la comprobación de las mismas se causaron, por lo cual considera esta defensa que deben ser revocadas cuanto el demandante no allego prueba en la que consten los gastos que incurrió por cuenta del proceso judicial de la referencia y en este entendido mal haría el Juzgado de Primera Instancia condenar en costas a la parte vencida.

2.1.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Le asiste o no derecho al demandante a que se le reconozca y pague el reajuste de la asignación de retiro con el salario mínimo incrementado en un 60%, adicionado con el 38,5% de la prima de antigüedad, y el subsidio familiar en el mismo porcentaje reconocido al momento del retiro y, en consecuencia, si se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo que negó el reajuste?

3.2. Tesis

Solo le asiste derecho al demandante a que se le reliquide la asignación de retiro en lo que concierne a la prima de antigüedad, pues se le sometió a un doble descuento, pues solo se podía aplicar el 38.5% de la misma de conformidad con el artículo 16 del decreto 4433 de 2004.

3.3. Asignación salarial de los soldados profesionales

El artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, se refiere a la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1 de enero de 2000 es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%:

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

De igual manera el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, inciso 2º plasma que la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que al 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60 %:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)”

Es así como el artículo 4º de la Ley 131 de 1985 determina la asignación salarial de los soldados vinculados antes del 31 de diciembre del año 2000:

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

Mas adelante, la sección segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 18 de marzo de 2021¹³, considera que, frente al caso de reajuste de asignación salarial,

¹³ Consejo de Estado, Sentencia del 18 de marzo de 2021, M.P. Gabriel Valbuena, Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04872-01(AC).

conllevaría también a un reajuste frente a todo lo dejado de percibir como lo son las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como subsidio familiar y cesantías:

“En ese orden y conforme a las reglas jurisprudenciales señaladas en la sentencia invocada, se corrige que el reajuste salarial referido conlleva el incremento por la diferencia que resulta entre el valor devengado por el solicitante por concepto de asignación mensual, primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como subsidio familiar y cesantías y lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2º, del Artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹³ y por ello, la entidad convocada deberá pagarle el referido incremento (...).”

Por otro lado, el Consejo de Estado en la misma sentencia antes citada considera que un soldado voluntario que devenga un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60% del mismo y este pasa a ser soldado profesional conforme al Decreto 1794 del 2000, a este se le debe seguir respetando su salario devengado, esto conforme al inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 del 2000 y no otorgándole un salario mínimo incrementado en un 40%:

“se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional reconocer y pagar las diferencias salariales y prestacionales del 20% a favor del señor Román de Jesús Areiza Madrid en cuantía equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, a partir de la fecha de su incorporación como tal, en noviembre de 2003 conforme al inciso 2.º del Artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000 y no como lo efectuó la entidad demandada de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%. En ese orden y conforme a las reglas jurisprudenciales señaladas en la sentencia invocada (...).”

Frente a la prescripción el Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2021, antes mencionada, expresa que frente a los soldados profesionales se les es aplicable la prescripción cuatrienal frente a la reclamación de sus derechos laborales esto según lo previsto en el Artículo 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990:

“en aplicación del inciso 2º, del Artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y por ello, la entidad convocada deberá pagarle el referido incremento a partir del 3 de noviembre de 2012, toda vez que, como quedó visto en el expediente, éste formuló su reclamación en sede gubernativa el 3 de noviembre de 2016; ello en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en los Artículos 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente (...).”

Así las cosas, explorando la jurisprudencia del Consejo de Estado, resulta claro para el despacho, que los soldados voluntarios que devengaban un salario mínimo legal vigente más el 60 % y que pasaron a ser soldados profesionales por el Decreto 1794 del 2000, se les debe seguir respetando su salario de un salario mínimo legal vigente más el 60% del mismo, y si no es así se debe pagar el reajuste respectivo de la asignación mensual así como también el reajuste de todas la prestaciones que se vieron afectadas por el no debido pago de las asignaciones mensuales, todo ello teniendo en cuenta las reglas de prescripción cuatrienal previsto en el artículo 10 y

174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990.

3.4. Liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales

El artículo 16 del decreto 4433 de 2004, se refiere al porcentaje y cálculo de la asignación de retiro de los soldados profesionales:

“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”.

Por su parte, el **artículo 13 ibídem** determinó las partidas computables para la asignación de retiro, entre otros, de los soldados profesionales, así:

“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 1º del Decreto-ley 1794 de 2000.

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

En este orden de ideas, la sección primera del Consejo de Estado, en sentencia de Tutela del 11 de diciembre de 2014¹⁴, consideró que el procedimiento de liquidación establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 era claro toda vez que el monto de la asignación de retiro a partir del porcentaje del salario mensual que debía ser adicionado al 38.5% de la prima de antigüedad:

“En tal sentido, la Sala advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo “contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”, como se precisó en la Jurisprudencia transcrita, sino que, como lo observó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica, además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho fundamental al mínimo vital, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exégesis del mismo.”

En este orden de ideas, el artículo 2º del decreto 1794 de 2000 estableció la prima de antigüedad que podía llegar hasta el 58,5% de la asignación salarial básica:

“ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el

¹⁴ Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González, expediente número 2014-02292-01(AC).

soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá unos seis puntos cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho puntos cinco por ciento (58.5%).

PARAGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”

3.4. 1. Sentencia de unificación del 25 de abril del 2019¹⁵.

El consejo de Estado con el ánimo de evitar controversias, sobre la interpretación y alcance del régimen prestacional de los soldados profesionales de las fuerzas militares emitió el 25 de agosto de 2019, sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19 providencia en sonde se determino lo siguiente:

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% para quienes momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibían tal partida. 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.

Así las cosas, extrapolando la jurisprudencia del Consejo de Estado, resulta claro para el despacho, que en la asignación de retiro de los Soldados Profesionales únicamente se deben incluir las partidas expresamente indicadas en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, es decir, el salario mensual y prima de antigüedad, además del subsidio familiar conforme al Decreto 1162 de 2014, siempre y cuando al momento del retiro lo estuviese devengando y en el porcentaje establecido en la Ley.

IV. Caso concreto

4.1. Hechos probados

- Que el demandante el Señor Abel Bucuru Bucuru prestó servicio militar como soldado militar desde el 22 de mayo de 1996 hasta el 10 de noviembre de 1997, posteriormente fue soldado voluntario desde el 1º de marzo de 1999 hasta el 31 de

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 25 de abril del 2019, M.P. Gabriel Valbuena. Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) CE-SUJ2-015-19

octubre de 2003, y finalmente fue soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 29 de marzo de 2018. *Lo anterior se prueba con la constancia expedida por el oficial Sección Atención al Usuario DIPER, visible en el (Fol. 40¹⁶).*

- Que mediante resolución No 4460 del 2 de febrero de 2019 el Director General de CREMIL reconoció asignación de retiro al soldado profesional ® Abel Bucurú Bucurú a partir del 30 de marzo de 2018 la cual se reconoció de la siguiente forma:

Salario mínimo + 60%:	1.249.987
70%	874.991
38,5% prima antigüedad:	336.872
Subtotal:	1.211.863
30% Subsidio familiar	234.373
Total	\$1.446.236

Se encuentra probado con la proyección de la asignación de la asignación de retiro y mencionado acto administrativo que obra a folio 37 del documento No 1 y los folios 24 al 26 del documento No 4 del expediente digital.

-Que mediante petición radicada el 18 junio de 2018, el Señor Abel Bucuru Bucuru , solicitó reliquidación de la asignación de retiro aplicando primero el salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, segundo adicionar el 38,5% de la prima de antigüedad si que se le aplique un doble descuento. Asimismo, reajustar la asignación de retiro tomando como partida computable el subsidio familiar, en el porcentaje que se venia reconociendo al momento de su retiro.

Finalmente, la liquidación así resultante debería ser confrontada con lo debidamente pagado al soldado profesional y la diferencia resultante debería ser pagada en forma indexada mes a mes, tomando en cuenta la fecha en que se realizó cada uno de los pagos y la fecha en que se realice reliquidación. *Lo anterior, se encuentra con el derecho de petición que obra a Fols. 24 a 30¹⁷.*

- Que mediante Oficio No. 0065488 del 06 de julio de 2018 la Coordinadora del Grupo del Centro integral de atención al usuario de CREMIL negó la anterior petición. - *Este hecho se prueba con el referido oficio visible (Fols. 41 y 42¹⁸).*

4.2. Análisis del caso concreto

Al demandante se le reconoció en la asignación de retiro el salario básico equivalente al salario mínimo mensual mas el 60%, el 38.5% de la prima de antigüedad y a los dos conceptos anteriores se le aplicó el 70%, por lo que se observa que frente al salario básico se cumplió con lo establecido en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004, pero frente a la prima de antigüedad se le aplicó un doble

¹⁶ Visto en el documento No. 1 del Expediente Digital.

¹⁷ Visto en el documento No. 1 del Expediente Digital.

¹⁸ Visto en el documento No. 1 del Expediente Digital.

descuento pues solo se podía aplicar el 38.5% y frente a esta prima se ordenará reliquidación.

Finalmente, frente al subsidio familiar tenemos que como el actor lo devengaba al momento de entrar en vigencia el decreto 1162 de 2014, de conformidad con éste tiene derecho a que se le sumara el 30% del subsidio directamente a la asignación de retiro como efectivamente lo realizó la entidad demandada.

En conclusión se reliquidará la asignación de retiro del demandante en lo que concierne únicamente a la prima de antigüedad de la siguiente forma:

(Salario x 70%) + (salario x 38.5%)+ (30% subsidio familiar) = Asignación de Retiro.

4.3. Indexación

Así mismo, se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante respecto del índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el art. 187 del CPACA mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la diferencia entre la reliquidación ordenada en este fallo y lo efectivamente pagado a la parte demandante desde el día 30 de marzo de 2018, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes.

De igual forma se ordenará dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

4.4. Prescripción

Frente a este tópico cabe señalar que, de conformidad con la sentencia de unificación anteriormente mencionada, se deberá advertir que la prescripción para este tipo de procesos es cuatrienal, en aplicación de los artículos 10¹⁹ y 174²⁰ de los Decretos 2728 de 1968²¹ y 1211 de 1990²², respectivamente. Pero para el presente caso en concreto no aplica la misma debido a que el derecho a la asignación de retiro el 30 de marzo de 2018 y la petición se realizó el 28 de junio del 2018 y por

ende no trascurrieron mas de 4 años entre una y otra fecha.

4.4. **Condena en costas**

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²³ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del CPACA que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 CGP las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

En este orden de ideas, de conformidad con el numeral 5º del artículo 365 C.G.P.; que establece que en caso de condena parcial puede el Juez abstenerse de hacerlo; sin embargo, no puede pasarse por alto que la contra parte tuvo que contratar abogado para que representara sus intereses y como se verá mas adelante realizó varias actuaciones y en consecuencia, se deberá condenar al pago de las costas.

Con fundamento en la argumentación antes efectuada al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandada. Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$ 433.424 equivalente al 4% de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo PSAA- 16- 10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

4.5. **Sustitución**

Finalmente, no se reconocerá personería para actuar como apoderado sustituto de la parte actora al abogado Daniel Felipe Monroy Bustos, teniendo en cuenta que no firmó el memorial de sustitución y el correo del cual fue enviado fue el de la apoderada principal, en conclusión no hay prueba que halla aceptado la sustitución²⁴

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²³ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

²⁴ Documento No 18 del cuaderno principal.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarase parcialmente la nulidad, del oficio No. 0065488 del 06 de julio de 2018, suscrito por la Coordinadora del Grupo del Centro integral de atención al usuario de CREMIL, por no reliquidar la prima de antigüedad.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, **Condénese** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, a reliquidar la asignación de retiro del Señor Abel Bucurú Bucurú, en lo que concierne a la prima de antigüedad, a partir del 30 de marzo de 2018 de la siguiente forma:

$(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) + (30\% \text{ subsidio familiar}) = \text{Asignación de Retiro.}$

Por ser la asignación de retiro una prestación periódica de término indefinido, CREMIL deberá continuar pagando las mesadas subsiguientes aplicando la fórmula descrita anteriormente.

TERCERO: **Ordénese** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL - a pagar las diferencias que se generen entre la reliquidación ordenada y las mesadas de la asignación de retiro efectivamente pagadas al actor desde el 30 de marzo de 2018.

CUARTO: Una vez reliquidada la asignación de retiro, **ordénese** efectuar los reajustes de ley para cada año.

QUINTO: **Condénese** a la entidad demandada a que, sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

SEXTO: **Ordénese** a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEPTIMO: **Condénese** en costas a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL y en favor de la parte actora, conforme la parte motiva de esta providencia. Fijar como agencias en derecho la suma de \$433.424 a favor de la parte actora, suma que deberá ser incluida en la respectiva liquidación de las costas del proceso, que se efectuará por la Secretaría del Despacho.

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

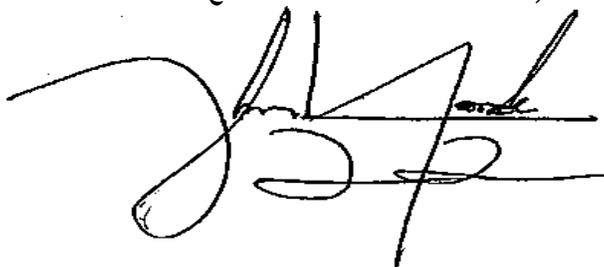
NOVENO: En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del CPACA.

DECIMO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI. Además, para su cumplimiento, por Secretaría expídase copias auténticas con destino y a costa de la

parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 1º del acuerdo PSAA 16-10458 del 12 de febrero de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECIMO PRIMERO. NO reconocer personería para actuar al al abogado Daniel Felipe Monroy Bustos, por lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez