REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : **11001-3342-046-2017-00120-00**
Demandante : **ALVARO SIERVO VALBUENA AVILA**
Demandado : **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Álvaro Siervo Valbuena Ávila, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.17-37).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del Oficio No. 2017-10955 de 6 de marzo de 2017, por medio del cual, negó el reajuste del porcentaje de la partida de subsidio familiar.

A título de restablecimiento del derecho solicita *"...reajustar el porcentaje de la partida de subsidio familiar que se le está computando en la asignación de retiro de mi poderdante, esto es: del 18,75% al 62,5% de la asignación básica. Porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del servicio activo.*

Se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento dejados de pagar desde el mismo instante en el que se generó el derecho de la asignación de retiro, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 CPACA (...)

Ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

Ordenar a la entidad demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA".

1.3 Hechos.

Relata el demandante que prestó sus servicios al Ejército Nacional, por un periodo de 20 años.

Mediante orden administrativa de personal, el Comando del Ejército Nacional le reconoció y pagó una partida de subsidio familiar del 62.5% de la asignación básica.

Mediante Resolución No. 6331 de 31 de julio de 2015 le fue reconocida asignación de retiro.

"en la liquidación de la asignación de retiro de mi poderdante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares... le viene computando la partida de subsidio familiar, en un porcentaje del 18,75% de la asignación básica, correspondiendo a un 30%, de lo que tenía reconocido al momento del retiro que era del 62.5% de la asignación básica"

El 22 de febrero de 2017 solicitó de la entidad el incremento del porcentaje de la partida del subsidio familiar del 18.75% al 62.5%. Petición que fue denegada mediante Oficio 2017-10955 de 6 de marzo de 2017.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 1, 4, 13, 42, y 53; artículos 2 y 2.7 de la Ley 923 de 2004, artículos 2, 5 y 13.1.7 del Decreto 4433 de 31 de 2004.

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse y falsa motivación, como quiera que al existir disparidad normativa entre lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 1162 de 2014, debe aplicarse el principio de favorabilidad, y en tal sentido, debe reconocérsele al demandante el subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro en la proporción que se le venía reconociendo al momento del retiro definitivo del servicio, esto es, en un 62.5% de la asignación básica, según lo ordena el artículo 13.1.7 del Decreto 4433 de 2004, el cual, le es aplicado a los miembros de las Fuerzas Militares, salvo a los soldados profesionales, lo que evidencia una discriminación frente a ellos.

1.5 Contestación de la demanda.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual argumenta que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, no contempla el subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro en tratándose de soldados profesionales, por tanto, para el caso del demandante debe dársele a aplicación a lo dispuesto en el numeral 1º del Decreto 1162 del 24 de junio de 2014. Agrega que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa es el documento idóneo e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la caja, y comoquiera que en el folio correspondiente al actor no se encuentra incluida la partida de subsidio familiar, es imposible incluirse dicho emolumento como partida computable para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro. Finalmente, advierte, que no existe vulneración al derecho a la igualdad, en tanto que los soldados profesionales no tienen la misma categoría y grado que los demás miembros de las Fuerzas Militares (Oficiales y Suboficiales).

1.6 Audiencia inicial

El 7 de junio de 2018, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.7 Alegatos de conclusión:

La parte demandante Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de demanda.

La entidad demandada Reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Se circunscribe a dilucidar, si al señor Álvaro Siervo Valbuena Ávila le asiste el derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, le reajuste su asignación de retiro, teniendo en cuenta el subsidio familiar en un porcentaje equivalente al 62.5%, porcentaje este que el demandante tenía al momento del retiro del servicio.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ El demandante prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado regular desde el 4 de febrero de 1995 hasta el 18 de julio de 1996. Posteriormente se vinculó como soldado voluntario desde el 19 de julio de 1996 hasta el 13 de agosto de 2003 y a partir del 14 de agosto del mismo año se incorporó como soldado profesional siendo dado de alta el 1 de mayo de 2015 (fl.7).

- ✓ Mediante Resolución No. 4732 de 5 de junio de 2015 se reconoció el pago de la asignación de retiro al demandante (fs.9-11).

- ✓ Resolución No. 6331 de 31 de julio de 2015 por medio de la cual se modifica la Resolución No. 4732 del 5 de junio de 2015 y se ordena la inclusión de la partida de subsidio familiar dentro de la asignación de retiro del señor Infante de Marina Profesional (RA) de la Armada Álvaro Siervo Valbuena Ávila.

- ✓ El 22 de febrero de 2017 el señor Valbuena Ávila solicitó de la entidad la reliquidación de su asignación de retiro con la inclusión del subsidio familiar (fs.3-4).

- ✓ En Oficio No. 2017-10955 de 6 de marzo de 2017, la entidad denegó la solicitud de reajuste de asignación de retiro deprecada por el actor (fs.5-6).

2.3 Marco jurídico y jurisprudencial

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Del Subsidio Familiar

Se tiene que el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece las partidas computables para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro en favor de los soldados profesionales, 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."*

De la norma citada se infiere inequívocamente que el subsidio familiar no es una partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales; sin embargo, el Consejo de Estado, en recientes pronunciamientos[1], ha indicado que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 vulnera el derecho a la igualdad, comoquiera que establece un trato diferenciado respecto de los soldados

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A", sentencia de 29 de abril de 2015, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicado Nº. 11001-03-15-000-2015-00801-00, Actor: José Edgar Moncada Rangel, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, C.P. Dra. María Elizabeth García González, Radicado Nº. 2014-02292-01, Actor: Omar Enrique Ortega Flórez.

profesionales sin que exista razón justificable. Al respecto dicha corporación, en sentencia de 17 de octubre de 2013, expediente núm. 2013-01821-00, expresó:

"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 para 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.

En esas condiciones, se concluye que si bien es cierto el Tribunal Administrativo del Tolima aplicó en debida forma la norma que regula el régimen de pensiones y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; también lo es que, en el sub-lite resulta inaplicable por ser violatoria del principio de igualdad, al excluir de un beneficio prestacional a los Soldados Profesionales, que son el nivel más inferior en jerarquía, grado y salario de la estructura de las Fuerzas Militares, siendo el sector que en realidad lo necesita...

(...)"

Ahora bien, mediante el Decreto 1162 de 24 de junio de 2014[2], se dispuso que los Soldados Profesionales e Infantes de Marina profesionales de las Fuerzas Militares tendrán derecho a que se les incluya como partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez el 30% del valor devengado por concepto de subsidio familiar. En efecto, el contenido literal de la mencionada norma dispone lo siguiente:

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

[2] "Por el cual se dictan disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares".

No obstante, lo anterior, el Decreto 1161 de 24 de junio de 2014[3] (anterior al Decreto 1162 de 2014), creó el Subsidio Familiar para Soldados Profesionales que no percibieran dicho factor regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, empero, en la referida norma, respecto de la inclusión de del subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro, se dispuso lo siguiente:

> *"**Artículo 5.** A partir de julio de 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan."*

Atendiendo lo aquí expuesto, se advierte que existe una divergencia entre el porcentaje sobre el cual se debe liquidar el subsidio familiar en la asignación de retiro que perciben los soldados profesionales, toda vez que el Decreto 1161 de 2014 determinó que es el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del decreto en mención; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez. A su turno, el Decreto 1162 estableció para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor, por lo tanto, si se aplicara el criterio de interpretación "lex posterior derogat priori", que hace referencia a que la ley posterior deroga la ley anterior, debería el despacho aplicar lo dispuesto en esta última norma; sin embargo, y atendiendo a que la discrepancia normativa recae sobre disposiciones de carácter laboral, debe, en aplicación del principio de favorabilidad normativa contenido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, aplicarse aquella que sea más benéfica al trabajador, es decir, el Decreto 1161 de 2014.

[3] "Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones".

En consecuencia, en las asignaciones que perciben los soldados e infantes de marina profesionales, debe incluirse el subsidio familiar en la proporción que indica el artículo 5° del Decreto 1161 de 2014, esto es, en un porcentaje equivalente al 70% de lo percibido por dicho emolumento en actividad.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que el demandante se vinculó al Ejército Nacional desde el 4 de febrero de 1995. De igual manera, se observa que laboró como soldado voluntario desde el 19 de julio de 1996 hasta el 13 de agosto de 2003; en condición de soldado profesional desde el 14 de agosto de 2003 hasta el 1 de mayo de 2015.

Igualmente, está demostrado en el proceso que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No. 4732 de 5 de junio de 2015, le reconoció al señor Álvaro Siervo Valbuena Ávila, una asignación mensual de retiro así:

> *"- En cuantía del 70% del salario mensual (decreto 2731 de diciembre 30 de 2014) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000).*

-Adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad."

Y, mediante Resolución 6331 de 31 d julio de 2015 se ordenó:

> *"(...)*
>
> *Artículo 2°. Ordenar la inclusión del 30% de Subsidio Familiar como partida computable de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014, dentro de la Asignación de retiro del señor Infante de Marina Profesional (RA) de la Armada ALVARO SIERVO VALBUENA AVILA (...)"*

En este orden de ideas, considera el despacho que el señor Álvaro Siervo Valbuena Ávila tiene derecho a que el rubro de subsidio familiar incluido como partida computable para efectos de reliquidar la asignación de retiro, le sea reajustado en el porcentaje determinado en el artículo 5° del Decreto 1161 de 2014, esto es, con el 70% de lo que por dicho concepto se devengue en actividad. Se precisa que no

se ordenará la inclusión del subsidio familiar en el porcentaje 62.5% en los términos del Decreto 4433 de 2004, según lo pretendido con la demanda, pues de hacerlo así, no solo se desconocería lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014, sino que con ello se vulneraría el principio de favorabilidad, dado que esta última norma es más beneficiosa al demandante.

Prescripción

Respecto de la prescripción, el despacho se acoge a la tesis expuesta por el Consejo de Estado[4], que discurrió:

> *"Ahora bien, en desarrollo de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, el Presidente de la República de Colombia, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mediante el cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y en su artículo 43 dispuso: "Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones revistas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles."*
>
> *De la lectura atenta de la Ley 923 de 2004, se tiene que si bien es cierto por medio de ésta, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, también lo es que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema de la prescripción, aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004, en mención.*
>
> *De conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política actual, el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar. Ese poder de reglamentación se reconoce en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello obrar dentro de los límites de su competencia, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella, pues lo contrario, implicaría extralimitación de funciones y se constituiría en una invasión al campo propio del Legislador.*
>
> *(...)*
>
> *Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República*

[4] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 4 de septiembre de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. 25000-23-25-000-2007-00107-01 (0628-08), demandante: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo y demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional".

Conforme lo anterior, el Decreto 4433 de 2004 al regular la prescripción, excedió los límites establecidos por la Ley 923 de 2004, razón por la cual se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2728 de 1968[5], el cual consagra que "El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años".

Así las cosas, comoquiera que el demandante presentó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro el 22 de febrero de 2017 (fs.3-4) y, su asignación de retiro le fue reconocida el 5 de junio de 2015, se observa que no operó el fenómeno de la prescripción.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, pagará al demandante las sumas que resulten a favor de éste, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \quad X \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia

[5] "Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares".

dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"[6].

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado[7], en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá

---

[6] Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...)

[7] Expediente No, 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte accionada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.[8]

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARASE LA NULIDAD del Oficio No. 2017-10955 de 6 de marzo de 2017, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, a:

> Reajustar y pagar al señor ALVARO SIERVO VALBUENA AVILA, identificado con C.C. 73.157.214, el Subsidio Familiar en el porcentaje determinado en el artículo 5º del Decreto 1161 de 2014, como partida computable de la asignación de retiro, conforme todo lo expuesto en la parte motiva, a partir del 1 de agosto de 2015.

TERCERO. La entidad demandada deberá pagar la diferencia causada entre el salario percibido y el incremento aquí ordenado, según la formula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

---

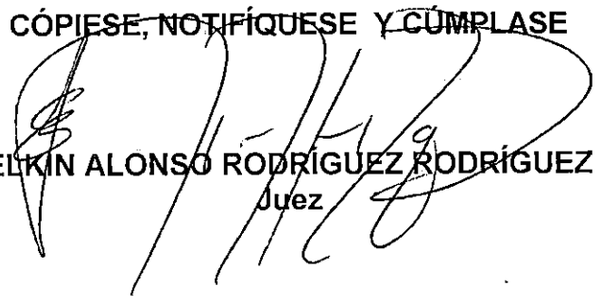
[8] Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

CUARTO. A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

QUINTO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez