Cartagena de Indias D.T. y C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-010-2017-00135-01**
Demandante	**ROGELIO GONZÁLEZ FERIA**
Demandado	**CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**
Tema	*Reajuste de asignación de retiro de soldado voluntario- Subsidio familiar violación al derecho a la igualdad- Inclusión de la prima de navidad- Condena en costas, régimen objetivo.*
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004[1] del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada[2] y demandante[3], contra la sentencia del 06 de febrero de 2019[4] proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual resolvió conceder parcialmente las pretensiones de la demanda.

2.1. Cuestión previa:

En la actualidad, el Despacho tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009 en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva "*entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia*".

En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la reliquidación de la asignación de retiro de un soldado voluntario, tema respecto del cual el

[1] Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.
[2] Fols. 171-176 cdno 1
[3] Fols. 177 cdno 1
[4] Fols. 160-168 cdno 1

Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia, definiendo las reglas para su estudio, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, se procede a resolver el presente asunto de manera anticipada.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda[5].

3.1.1 Pretensiones[6]

En ejercicio de la presente acción, el demandante en resumen elevó las siguientes pretensiones:

> *"PRIMERO: Se declare la Nulidad de. la decisión tomada mediante oficio No. 69960 con consecutivo 2015-69965 del 30 de septiembre de 2015 firmado por Everardo Mora Poveda - Jefe Oficina Asesora de Jurídica mediante el cual negó el reconocimiento y pago del. incremento del s.m.m.l.v. del 40% al 60%, por indebida aplicación del inciso segundo del Artículo 1° del Decreto 1794 de 2000; la reliquidación del setenta (70%) de la asignación de retiro de conformidad el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004; y mediante el cual negó el reconocimiento, pago e inclusión en la liquidación de la resolución de asignación de retiro de la PRIMA DE NAVIDAD de conformidad con el DECRETO 4433 de 2004 Art. 13 numeral 13.1.8.*
>
> *SEGUNDO: Se declare la Nulidad de. la decisión tomada mediante oficio No.45144 con consecutivo 2016-45146 del 06 de julio de 2016 firmado por Everardo Mora Poveda- Jefe: oficina de asesora jurídica -el cual negó el reconocimiento y pago de la diferencia del SUBSIDIO FAMILIAR en la asignación de! retiro de conformidad con el Decreto 1794/00 modificado Decreto 3770/09, por principio de favorabilidad.*
>
> *Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se CONDENE a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES Al reconocimiento y pago a favor del DEMANDANTE de los dineros indexados junto con los intereses de ley, aplicando la prescripción cuatrienal desde la fecha del reconocimiento de la asignación de retiro hasta la fecha de la actualización del pago total de la obligación de:*
>
> *1. La reliquidación del setenta (70%) de la asignación de retiro de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.*
>
> *2. El reajuste de la asignación de retiro del cuarenta (40% al sesenta (60%) por ciento. de conformidad con el Inciso segundo del Artículo 1° del Decreto 1794 de Septiembre 14 de 2000.*
>
> *3. El pago de la diferencia del SUBSIDIO FAMILIAR en la asignación de retiro de conformidad con el Decreto 1794/00 modificado Decreto 3770/09, por principio de favorabilidad.*
>
> *4. La inclusión y reliquidación de la PRIMA DE NAVIDAD en la asignación de retiro de conformidad con el DECRETO 4433 de 2004 Art. 13 numeral 13.1.8*
>
> *• Condenase en costas y agencias en derecho a la entidad demandada".*

---

[5] Folio12-25 cdno 1
[6] Folio. 14 cdno 1

3.1.1. Hechos[7].

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Señala el demandante que, ingresó a la Armada Nacional como soldado regular, regida por los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985.

Afirma que, por decisión de la entidad el demandante al igual que todos los demás soldados voluntarios pasaron a denominarse soldados profesionales, a partir del 1 de noviembre de 2003, vinculación que estuvo regulada por los Decretos 1793,1794 de 2000 y 4433 de 2004.

Afirmó que estuvo vinculado a la Armada Nacional durante más de 20 años, lo que le otorgó el derecho a disfrutar de una asignación de retiro a cargo de CREMIL, la cual fue reconocida mediante Resolución No. 4769 del 05 de junio de 2015.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Constitución Política, art. 2,4,6,13, 29, y 53
- Ley 4º de 1992: artículo 10.
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.
- Decreto 4433 de 2004.

En síntesis, como concepto de la violación se aduce que se vulneran las normas citadas al momento de liquidar la asignación de retiro, al no haberse tenido en cuenta prestaciones tales como el subsidio familiar en el porcentaje correspondiente y al realizar desacertadamente el cálculo del monto de la asignación de retiro.

Considera que se debe inaplicar por inconstitucionalidad el parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 del 2004, como quiera que vulnera su derecho a la igualdad, por cuanto como soldado profesional le toman el subsidio familiar como base para efectuar la liquidación de la asignación de retiro en una cuantía inferior al resto de los miembros de las Fuerzas Militares, lo que

[7] Fols. 12 Cdno 1

evidencia un trato discriminatorio puesto que no media una justificación objetiva y razonable para esa diferenciación.

Indica que, el parágrafo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, dispuso que quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1986 devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%; por ellos afirma que, así le debe ser reconocido al actor, puesto que en dicha fecha ostentaba esa condición.

Expone, que se viola lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en concordancia con lo establecido en el artículo 13.2.1 de la misma norma, pues la administración al aplicar la fórmula establecida en la mencionada norma incurrió en un grave error en el cálculo efectuado, al aplicar un doble porcentaje a la prima de antigüedad, pues en primer lugar tomó el 38.5% y sobre este rubro se sacó el 70%.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES[8].

se opone a la totalidad de los hechos y las pretensiones. Manifiesta, que la entidad es la encargada de reconocer y pagar tanto las asignaciones de retiro, así como las pensiones de beneficiarios que acreditan tal derecho, por lo cual existen distintas disposiciones reglamentarias de esas situaciones, entre las cuales se encuentra el Decreto 4433 del 2004, que es norma de carácter especial que prima sobre la general.

- **Excepciones:**

Como excepción propuso la demandada la siguiente:

- **En cuanto a la liquidación de la asignación de retiro- Prima de antigüedad**

Alega que la liquidación de la partida en mención se hizo conforme lo establece la norma, aplicando la siguiente formula:

<u>Salario básico= SMLMV (100%) + (incremento en un 40%) = 140%</u>

<u>Prima de antigüedad =38.5%</u>

Asignación de retiro:

[8] Fols. 38-43 Cdno 1.

70%= (sueldo básico + 38.50% de prima de antigüedad)

La entidad liquidó la asignación de retiro tomando el salario básico, más un 40% y a dicho valor le obtuvo el 70% al cual adicionó el 38.5% por concepto de prima de antigüedad. Que el parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 expresamente prohíbe incluir o adicionar otras partidas, primas, subsidios o contribuciones para efectos de liquidación de asignación de retiro de los soldados profesionales.

- **Inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad**

Indicó que, la 1/12 de la prima de navidad es un derecho que los soldados e infantes profesionales nunca percibieron en actividad, por lo que mal puede pretenderse que en retiro se incluya la misma. Por lo tanto, es la propia Ley la que de manera clara y taxativa establece los factores que deben tenerse en cuenta al momento de la liquidación de la asignación de retiro, de lo cual se infiere que excluya lo que perciban otros miembros de la Fuerza atendiendo su especialidad.

- **Reajuste del subsidio familiar**

Al respecto, manifestó que el Decreto 1162 de 2014, ordenó el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro de los soldados profesionales e infantes de marina de las Fuerzas Militares, disposición que fue cumplida en la resolución de reconocimiento de dicha prestación.

Agregó que, dicha normativa consagró requisitos y porcentajes para efectos de su reconocimiento, como son la acreditación de 20 años de servicios y subsidio familiar en un 30%.

- **Reajuste del 20% de la asignación de retiro:**

En lo que se refiere a que el salario básico que se debe tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro debe ser aumentada en un 60% y no en un 40%- del salario mínimo legal mensual vigente, pues corresponde modificar la hoja de servicios expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, que es el documento que sirve de base para que la Caja de Retiro proceda al reconocimiento de la correspondiente prestación.

Ahora bien, mediante sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, aclarada el 6 de octubre de 2016, se decidió que los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales tienen derecho a ser remunerados mensualmente en 1 salario mínimo más un 60%.

Alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que, a su juicio la reclamación por esta solicitud debió hacerse ante el Ministerio de Defensa por ser la entidad encargada de pagar los salarios de los miembros de la Fuerza Pública, y la que expide la hoja de servicios en la cual se basa CREMIL para el reconocimiento de la asignación de retiro.

Razones de la Defensa

La entidad demandada contestó la demanda, aceptando como ciertos los hechos relacionados con el reconocimiento de la asignación de retiro, la petición y la conclusión del procedimiento administrativo; pero se opuso a las pretensiones, indicando que al señor Rogelio González se le reconoció su asignación de retiro, de conformidad con las disposiciones legales vigentes al momento de los hechos, esto es el Decreto 4433 de 2004, y de acuerdo a lo dispuesto en la hoja de servicios militares del actor, conforme con lo dispuesto en los artículos 234 y 235 del Decreto Ley 1211 de 1990.

- **No configuración de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL o causal de nulidad.**

Indica que, las actuaciones de CREMIL se ajustan a las normas vigentes, por lo que sus actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna causal de nulidad y por ende no se encuentran viciadas por falsa motivación.

- **No configuración a la violación del derecho a la igualdad:**

Aduce que, el principio de igualdad se predica entre iguales, por lo que en el presente caso no se vulnera el mismo, por cuanto fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, a través del Decreto 4433 de 2004.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[9]

Por medio de providencia del 06 de febrero de 2019, el Juez Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

[9] Fols. 160-168 Cdno 1.

"PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 45144 consecutivo 2016-45146 del 6 de julio de 2016, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la diferencia del subsidio familiar en la asignación de retiro. igualmente, se declara la nulidad parcial del Oficio No. 69960 con consecutivo 2015-69965 del 30 de septiembre de 2015, solo en los apartes en que se negó el incremento de la asignación básica en un 60% y la reliquidación de la asignación de retiro conforme el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

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

a. *RELIQUIDAR Y PAGAR la asignación de retiro con base en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 es decir, tomando como base el 70% del salario mensual (salario mínimo legal mensual, incrementado en un 60%), adicionado con el treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad, que se toma del valor de la asignación básica devengada al momento del retiro.*
b. *RELIQUIDAR y PAGAR la asignación de retiro del demandante, tomando como base la · asignación básica mensual que debe ser ·liquidada de acuerdo a lo establecido en el artículo 13, numeral 13.2.1. del Decreto 4433 de 2004, remitiéndose a lo señalado en el artículo 1, inciso 2, del Decreto 1794 de 2000, es decir, aplicando el salario mínimo legal mensual vigente al momento del retiro incrementado en un 60%.*

   El pago de las diferencias que resulten procederá desde el momento en que se reconoció la asignación de retiro -1° de agosto de 2015-; sin embargo, la entidad podrá descontar los valores que ya hubiere cancelado en razón de este incremento.

c. *Inaplicar por inconstitucional, lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1162 de 2014, en tanto que establece un trato diferencial injustificado, comparado con la forma en que se liquida dicha prestación en la asignación de retiro de los oficiales y sub oficiales de las Fuerzas Militares. Por tal razón se ordena reliquidar y pagar el subsidio familiar en la asignación de retiro, en un porcentaje equivalente al devengado en servicio activo, tal como lo dispone el 13 del Decreto 4433 de 2004.*

TERCERO: Negar el reconocimiento y pago de la doceava de la prima de navidad en la asignación de retiro.

CUARTO: La parte demandada, podrá efectuar los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

QUINTO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Condenar en costas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, las cuales se liquidarán por Secretaría. Se señala como agencias en derecho la suma equivalente al 3% de la condena impuesta en esta sentencia.
(…)".

Frente al incremento del 60% de la asignación mensual, manifestó el A-quo que, los soldados voluntarios, es decir, los que antes del 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares de acuerdo con los preceptos contenidos en la Ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 60% del mismo salario, a partir de su incorporación como soldados profesionales a la planta de personal de las Fuerzas Militares. De hoja de servicios, desprendió que el demandante en el año 2015, devengaba como sueldo básico la suma de $902.090, suma que se derivaba de la aplicación de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%, por lo que le resultaba aplicable el inciso 2° del artículo 1 ° del Decreto 1794 de 2000.

Con relación a la reliquidación de la primera de antigüedad, indicó que según lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, para efectos de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales retirados del servicio, se debe tener en cuenta el setenta por ciento (70%) del salario mensual (salario mínimo legal mensual, incrementado en un 60%), adicionado con el treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad, por lo que ordenó reajustar la misma, por haberlo hecho de manera equivocada la entidad demandada.

Respecto al incremento del subsidio familiar, como partida computable de la asignación de retiro en el mismo porcentaje reconocido a otros servidores de las fuerzas militares al momento del retiro del servicio, y no con el 30% que dispone el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014, agregó que, el demandante hasta el momento de retiro del servicio, devengó por concepto de subsidio familiar un 4% del sueldo básico, más la prima de antigüedad. No obstante, en el acto administrativo que le reconoció la asignación de retiro, observó que dicha prestación se liquidó por el 30% de lo devengado en actividad de conformidad con lo señalado en el artículo 1 ° del Decreto 1162/2014, indicando, además, que su aplicación constituía un trato desigual.

Finalmente, en relación con la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, indicó que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, solo dispone que la duodécima parte de la prima de navidad debe tenerse en cuenta para

liquidar la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, mas no prevé lo propio respecto de la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales. Por lo anterior, no existe justificación para inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 13, numeral 13.2 del Decreto 4433, de 2004, en atención a que no se evidencia un trato discriminatorio e injustificado entre los soldados profesionales y los oficiales y sub oficiales, a razón de la inclusión de una doceava parte de la prima de navidad en la asignación de retiro.

Condenó en costas a la entidad demandada, y fijó como agencias en derecho el 3% del valor total de la condena.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.

3.4.1. Parte demandada[10]

La parte demandada solicita se revoque parcialmente el fallo apelado, puesto que no se configura la causal de nulidad de falsa motivación, como quiera que, los actos administrativos están fundamentado en las normas vigentes sobre el tema.

Explica que, para efectos del reconocimiento del subsidio familiar en la asignación de retiro aplicó el Decreto 1162 de 2014 que regula la materia, en el cual consagra expresamente que se adopta como partida computable en un porcentaje del 30%, para aquellos que en servicio activo estuvieran devengándolo, y en un 70% para los que nunca lo hubiesen percibido. Indica que el derecho a la igualdad, se predica entre iguales, en este caso su vulneración radicaría si se vulnerara las disposiciones contenidas para los soldados profesionales, que en este caso no resulta aplicable.

Indicó que, no se vulnera el derecho a la igualdad, trayendo a colación pronunciamientos de la Corte Constitucional, en sentencia donde el demandado es CREMIL, y se establece que los aportes sobre la prima de antigüedad para quienes están a tiempo de obtener la asignación de retiro y durante los últimos 11 años, se hará sobre el 38.5% y este porcentaje es parte de la base de liquidación, mas no corresponde en su totalidad para liquidar el monto de la asignación. Así mismo lo entendió el Departamento Administrativo de la Función Pública, en concepto rendido sobre este asunto, donde se

[10] Fols. 171-176 cdno 1

encuentra ajustada a las disposiciones normativas, la fórmula y liquidación que efectúa la entidad.

En cuanto a la condena en costas, afirma que, no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento. De igual forma, se refirió a las agencias en derecho, indicando que, el juez tendrá en cuenta 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, por lo anterior, adujo no haber realizado actos diferentes a la defensa judicial.

3.4.2. Parte demandante[11]

La parte demandante, impugnó respecto a la negativa de inclusión de la prima de navidad en la asignación de retiro, indicando que es un ingreso adicional pagado en la nómina correspondiente al mes de noviembre y que ayuda a aliviar los gastos del trabajador, siendo percibida por el actor tal y como quedó demostrado en el comprobante de pago del mes de agosto de 2010.

Por lo anterior, solicitó la inaplicación por vía de inconstitucionalidad del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 con el fin de permitir que la prima de navidad pueda ser incluida como partida computable en la asignación de retiro.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 05 de julio de 2019[12], por lo que se procedió a dictar auto admisorio de los recursos el 09 de octubre de 2019[13]; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 25 de noviembre de 2019[14].

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

[11] Fols.177 cdno 1
[12] Fol. 3 Cdno 2
[13] Fol. 5 Cdno 2
[14] Fol. 9 Cdno 2.

3.6.2. Parte demandada[15]: Presentó escrito de alegatos, manifestando el desistimiento del recurso frente al argumento de la reliquidación de la prima de antigüedad, frente a lo demás se mantiene su inconformidad.

3.6.3 Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

Atendiendo que, en la sentencia fueron concedidas las pretensiones de la demanda, la parte apelante solicita se revoque parcialmente ese fallo, en cuanto a la inclusión del subsidio familiar en un porcentaje mayor y la condena en costas en su contra.

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

> *¿Hay lugar a la reliquidación de la asignación de retiro del demandante con la inclusión del subsidio familiar en el porcentaje establecido por el A-quo?*
>
> *¿Tiene derecho el demandante a la reliquidación de su asignación de retiro con la incorporación la prima de navidad?*

[15] Fols. 12-15 cdno 2

¿Resulta procedente la condena en costas que le fue impuesta en primera instancia a la entidad demandada?

5.3. Tesis de la Sala

En cuanto a la inclusión del subsidio familiar, se acoge la posición de la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19 del 25 de abril de 2019, por ello, no comparte esta Sala la decisión lo correspondiente a la inclusión en un mayor valor del subsidio familiar en la asignación de retiro, debido a que el actor ya se encuentra recibiendo como partida computable dicho concepto en el porcentaje al que tiene derecho.

Por otra parte, el demandante no tiene derecho a que se le reliquide su asignación de retiro con la incorporación de los porcentajes de la prima de navidad toda vez que, la misma no está contemplada en la ley como factores salariales a tener en cuenta para ello.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas se mantienen las impuestas en la primera instancia, y se revocará la tasación de las agencias en derecho decretadas por el A-quo.

Por lo anterior, deberá revocarse el literal C del ordinal segundo de la parte resolutiva, por cuanto no resulta procedente el reconocimiento del subsidio familiar, toda vez que la resolución por medio de la cual se le otorga su pensión de jubilación, le incluye dicha partida en la forma prevista en la norma, esto es, en el 30%; y modificar el ordinal primero del mismo fallo, en cuanto a que no se declarará la nulidad del Oficio No. 45144 del 6 de julio de 2016; así como el numeral sexto por cuanto se revocará la tasación de las agencias en derecho.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Inclusión del subsidio familiar

La Sala aplicará la sentencia de Unificación jurisprudencial CE-SUJ2-015-19, proferida por el Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2019[16], Sección Segunda, Subsección A, en la que se fijaron reglas jurisprudenciales sobre los siguientes temas: i.- La interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la

[16] Radicado interno: 1701-16.

asignación de retiro de los soldados profesionales; ii.- Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, iii.- Porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales, iv) Aplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.

Las reglas son las siguientes en cuanto al subsidio familiar:

1. 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 al momento de su retiro estén devengando el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía 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.

En esta sentencia se recalcó sobre el subsidio familiar que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004[17], se modificó para incluir el subsidio familiar a liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales, de manera que, a partir de la entrada en vigor de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, las partidas computables son las siguientes:

- Salario mensual: en los términos del artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, esto es,

- Prima de antigüedad: en porcentaje del 38.5%, según lo previsto por el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

- Subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes venían devengándolo por virtud de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009[18], y en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida[19].

[17] Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.
[18] Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.
[19] Artículo 5 del Decreto 1161 de 2014.

Si bien, con ocasión del Decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales tenían derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual, fue tan solo hasta la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 que tal partida se consagró como computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues con anterioridad a dicha fecha no existía disposición legal que así la contemplara. No hay un trato discriminatorio con respecto a quienes logren la asignación de retiro con antelación en virtud de los principios de progresividad de los derechos y libertad de configuración del legislador.

5.4.2. Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales[20].

Las partidas computables son las descritas en el artículo 13 ibídem, de la siguiente forma:

> *"Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*
> *[...]*
> ***13.2 Soldados Profesionales:***
> *13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1 ° del Decreto-ley 1794 de 2000.*
> *13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.*
>
> *Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.*

Para efectos de analizar este tema, es necesario recordar lo señalado en el artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el cual, prevé los elementos mínimos que deben contener las asignaciones de retiro y las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, que son básicos del régimen.

---

[20] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-0l (1701- 16)CE-SUJ2-015- 19 Actor: JULIO CESAR BENAVIDES BORJA Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

"132. Dentro de los elementos definidos en la referida ley se encuentran los señalados en los numerales 3.3 y 3.4 que son del siguiente tenor:

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

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

Igualmente, se determinó en la SU del 25 de abril de 2019, qué 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 hay 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 existan 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, la sentencia citada consideró, que debe existir una correspondencia entre las partidas sobre las cuales se debe liquidar la asignación de retiro, y las que el legislador o el gobierno nacional, en uso de sus facultades constitucionales o legales, hayan fijado para realizar los aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

5.4.3. Inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad.

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 conforma uno de los factores a tener en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las fuerzas armadas, pero no para los soldados profesionales.

A su turno, el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, que contempla los emolumentos sobre los cuales los soldados profesionales deben hacer los aportes para su asignación de retiro, únicamente prevé cotizaciones sobre el salario mensual y sobre la prima de antigüedad.

"ARTÍCULO 18. Aportes de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. Los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, aportarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares:

18.1 Un treinta y cinco por ciento (35%) del primer salario mensual, como aporte de afiliación.
18.2 El monto del aumento de sus haberes, equivalente a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento.

18.3 Sobre el salario mensual y la prima de antigüedad, un aporte mensual del cuatro punto cinco por ciento (4.5%) hasta el 31 de diciembre de 2004, porcentaje que se incrementará en cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1° de enero de 2005 y, adicionalmente, otro cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1° de enero de 2006, para quedar a partir de dicha fecha en el cinco por ciento (5%).

El aporte sobre la prima de antigüedad fijado en el presente numeral se liquidará sobre los porcentajes que se señalan a continuación de acuerdo con el tiempo de servicio así: 18.3.1 Ciento por ciento (100%) durante los primeros cinco (5) años. 18.3.2 Ochenta y seis punto tres por ciento (86.3%) durante el sexto (6) año.

18.3.3 Sesenta y nueve punto uno por ciento (69.1%), durante el séptimo (7) año.
18.3.4 Cincuenta y siete punto seis por ciento (57.6%), durante el octavo (8) año.
18.3.5 Cuarenta y nueve punto tres por ciento (49.3%) durante el noveno (9) año.
18.3.6 Cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) durante el décimo (10) año.
18.3.7 El treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) a partir del año once (11) de servicio y, en adelante.

Frente a este punto es importante precisar que la sentencia de unificación sostiene que, la jurisprudencia constitucional ha mantenido su posición de manera unánime 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.

5.4.4. Principio de favorabilidad

Tal y como lo expuso la Corte en la sentencia SU-023 de 2018, "*la favorabilidad en materia laboral opera cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal o entre dos normas de idéntica fuente y, adicionalmente, cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones*". Entendiendo que la prima de orden público, fue creada por la ley 1214 de 1990, sin que exista otra normativa que regule, modifique, o revoque en todas o partes la misma.

La misma Corte ha establecido que las autoridades judiciales se encuentran en el deber de escoger la interpretación más favorable a los intereses del trabajador, de acuerdo con el artículo 53 superior y en aplicación del principio de in dubio pro operario, tesis que ha sido acogida por el H. Consejo de Estado, en sentencia proferida el 16 de noviembre de 2016, CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ[21]; en la cual se indicó lo siguiente:

> *"3.1. Los principios de favorabilidad laboral e in dubio pro operario son mandatos constitucionales reconocidos en el artículo 53 constitucional, conforme al cual, el juez laboral debe interpretar el estatuto del trabajo teniendo en cuenta la "(…) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho". En otras palabras, no importa cuál sea la fuente formal del derecho, pues en su aplicación e interpretación, siempre se ha de preferir la situación o el estado de cosas más favorable a los trabajadores. Ocurre así con la jurisprudencia o con la ley, por ejemplo, cuando hay varios enunciados normativos que regulan una misma situación jurídica (favorabilidad) o cuando respecto de un mismo texto legal existen distintas interpretaciones (in dubio pro operario); casos en los cuales le corresponde al operador jurídico aplicar el más favorable al trabajador".*

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

Del expediente administrativo laboral allegado con la contestación de la demanda y de las demás pruebas allegadas al proceso, se tienen como hechos probados los siguientes:

- El Infante de Marina Profesional (Ra) ROGELIO GONZÁLEZ FERIA contó con un tiempo de servicio de 21 años, 6 meses y 11 días, vinculado la Armada Nacional (fol.8 y 56).

- Mediante Resolución No. 4769 del 5 de junio de 2015, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció y pago al señor ROGELIO GONZÁLEZ FERIA, la asignación de retiro a la que tenía derecho, consistente en el 70% del sueldo que devengaba en servicio activo, adicionado con un 38.5% de prima de antigüedad y 30% del subsidio familiar (Folio. 10-11 y 62rev-63).

[21] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO Administrativo, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Bogotá, D. C.,, dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación: 11001-03-25-000-2008- 00127-00 (2741-08), Actor: Instituto de Seguros Sociales (ISS), Demandado: Nación, Ministerio de la Protección Social

- Conforme con la hoja de servicios No. 4-73163286, el actor devengó en su última nomina abril-2015 los siguientes haberes: sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad, bonificación de orden público y seguro de vida subsidiado. Siendo las partidas computables para pensión: el sueldo básico, prima de antigüedad y subsidio familiar (fol.8 y 56).

- Por medio de petición del 07 de septiembre de 2015, el señor ROGELIO GONZÁLEZ FERIA, solicitó a CREMIL que le reajustara la asignación de retiro, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, inciso 2 del artículo 1 y parágrafo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y la inclusión del subsidio familiar, entre otras (fols. 2 y 76rev-80)

- Con acto administrativo contenido en el oficio No. 0069960 con consecutivo No. 2015-69965 del 30 de septiembre de 2015, la entidad demandada decidió no acceder a lo solicitado. (Fols. 3-4 y 109rev-110).

- Por medio de petición del 14 de junio de 2016, el señor ROGELIO GONZÁLEZ FERIA, solicitó a CREMIL que le reajustara la asignación de retiro, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, inciso 2 del artículo 1 y parágrafo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y la inclusión del subsidio familiar, entre otras (fols. 5 y 117rev).

- Con acto administrativo contenido en el oficio No. 0045144 con consecutivo No. 2016-45146 del 06 de julio de 2016, la entidad demandada decidió no acceder a lo solicitado. (Fols. 6 y 118rev-119).

- Certificado expedido por CREMIL, en el que consta que el actor devengó la prima de navidad (fol. 9

- Certificado expedido por CREMIL, en el que figura las partidas y porcentajes en que fue liquidada la asignación de retiro del señor GONZÁLEZ FERIA para los años 2015-2017 (fol. 152).

- Certificado expedido por CREMIL, en el que indica la forma de liquidación de la asignación de retiro del actor, conforme al artículo 16 del Decreto 4433/2004 (fol. 153)

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

En el asunto sometido a estudio se demanda el Oficio. No. 69960 del 30 de septiembre de 2015, y No. 45144 del 06 de julio de 2016, en virtud de los cuales se negó el reajuste de la asignación de retiro devengada por el demandante.

5.5.2.1- Inclusión del subsidio familiar

Frente al argumento del recurso de apelación, referente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro objeto de impugnación, esta Sala acoge el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia de Unificación **CE-SUJ2-015-19, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2019,** el cual establece que "*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 al 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 percibía tal partida*".

Así las cosas, se encuentra probado en el expediente, que al actor se le reconoció la asignación de retiro mediante Resolución No. 4769 del 5 de junio de 2015 con efectividad a partir del 01 de agosto de 2015, incluyéndose en la misma el 30% correspondiente al subsidio familiar que devengaba en servicio activo conforme a los establecido en el artículo 1 del Decreto 1162 del 2014. (Folio. 10-11; 62rev-63 y 153).

Por otro lado, se avizora en la hoja de servicios No. 4-73163286 que el señor González Feria, percibió en su última nómina correspondiente a abril de 2015, subsidio familiar en un porcentaje del 4% (fol. 8 y 6), por lo que, conforme a la sentencia de unificación, para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000[22] se les reconocerá en el porcentaje del 30% y, en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida, para el caso concreto, resulta aplicable la primera situación, toda vez que el demandante ya percibía

[22] **Artículo 11.***Subsidio familiar*. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

dicha prestación; por lo que no habría lugar a ordenar su reconocimiento en un porcentaje mayor al reconocido.

Por lo anterior, esta Sala revocará el literal C del ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, por cuanto no resulta procedente el reconocimiento del subsidio familiar, toda vez que la resolución por medio de la cual se le otorga su pensión de jubilación, le incluye dicha partida en la forma prevista en la norma, esto es, en el 30%; por consiguiente, no hay lugar a realizar descuentos adicionales a los ya realizados por este concepto.

5.5.2.2. Inclusión de la duodécima prima de navidad

En lo que se refiere a la impugnación del actor, tendiente a que se le incluya la prima de navidad, es preciso exponer que, la misma no es procedente toda vez que dicho factor no constituye un elemento a tener en cuenta para liquidación de la asignación de retiro; pues, como se dijo en el marco normativo de esta providencia, dicho emolumento solo fue concebido como un factor salarial para liquidar la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares Colombianas, de conformidad con los artículos 13 y 16 del Decreto 4433 de 2004.

En ese orden de ideas, la solicitud de la inclusión de la prima de navidad en la asignación de retiro, resulta ser improcedente por no estar comprendida dentro de los factores establecidos en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004. Por lo anterior, y teniendo en cuenta el marco normativo citado, encuentra esta Sala que le asiste razón al A-quo al determinar que no existe violación al derecho a la igualdad toda vez que, la no inclusión de la prima de navidad como factor salarial para efectos pensionales no obedece a una decisión discrecional de la entidad, sino al acatamiento de una disposición Decreto-Ley 1211 de 1990 en el artículo 95 parágrafo-, que además no admite una doble interpretación ni fue desarrollada o derogada por una posterior.

De igual forma, encuentra esta Sala que no existe violación al principio de favorabilidad toda vez que, la no inclusión de la prima de la prima de navidad como factor salarial para efectos pensionales no obedece a una mera interpretación por parte de CREMIL, por el contrario, la norma que regula el tema es clara al momento de definir cuáles son los elementos salariales a tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro. En el mismo sentido, conforme

a lo establecido por el principio de taxatividad, solo serán partidas computables para la asignación de retiro las enlistadas en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, posición que ha venido siendo reiterada por la jurisprudencia en sentencias como la SU del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado y del 28 de agosto de 2018 de la misma Corporación.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negó ésta pretensión de la demanda.

5.5.2.4. De la condena en costas y agencias en derecho en primera instancia

las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de las causas de la decisión desfavorables, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

Al respecto, es pertinente mencionar que, si bien es cierto que el Tribunal excepcionalmente y en aplicación de criterios de equidad, ha adoptado la posición de no condenar en costas a la parte vencida cuando los supuestos jurisprudenciales en los cuales fundamentó su pretensión, al presentar la demanda variaron hasta la fecha en la cual se profirió la sentencia, toda vez que los demandantes actuaron con el pleno convencimiento de que les asistía el derecho reclamado; en el presente caso, no ocurre lo mismo, toda vez que la indebida aplicación de una norma por la entidad demandada, no configura la excepción a imponer costas dentro de un proceso.

En ese orden de ideas, es evidente que CREMIL fue vencido en la litis dentro de la primera instancia, por lo que es totalmente procedente que se le condene en costas dentro de esa instancia. Por ende, esta Sala considera que este punto se mantendrá incólume.

En cuanto a las agencias en derecho, se considera que, para establecer el porcentaje equivalente a las agencias en derecho, el juez tiene la autonomía de establecer el quantum, de acuerdo con los mínimos y los máximos contemplados por el citado Acuerdo. Sin embargo, conforme el trámite previsto en el artículo 366 del CGP, la liquidación debe efectuarse de manera concentrada y en auto separado una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso, o el auto que obedezca y cumpla lo resuelto por el superior. En ese sentido, el artículo 366 del Código General del Proceso contempla un procedimiento específico para la liquidación de costas,

incluidas las agencias en derecho, que debe ser acogido en específico por la primera instancia, por lo anterior, se modificará el numeral sexto de la sentencia, en el sentido, de suprimir lo tasado por concepto de agencias en derecho, debido a que las mismas, deben ser fijadas al momento en que quede en firme esta providencia.

En consecuencia, de todo lo aquí expuesto, la respuesta a los interrogantes planteados en el problema jurídico son parcialmente positivos, teniendo en cuenta que quedó demostrado que el actor tiene derecho a que se le reajuste la asignación de retiro en un porcentaje del 70% de la asignación salarial adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad, conforme lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, así como tampoco, a la inclusión de la prima de navidad en la asignación de retiro del actor.

Sin embargo, se modificará el numeral 1 de la parte resolutiva, determinando que se declarará la nulidad parcial del acto administrativo No. 0045144 del 06 de julio de 2016, por cuanto no hay lugar al reconocimiento y pago del incremento en un mayor porcentaje del subsidio familiar. En cuanto al oficio No. 0069960 del 30 de septiembre de 2015, se confirmará la declaratoria de nulidad parcial por cuanto, se mantendrá incólume la negativa de la entidad en cuanto reliquidación del subsidio familiar en un porcentaje mayor al reconocido.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas se mantienen las impuestas en la primera instancia, y se revocará la tasación de las agencias en derecho decretadas por el A-quo.

5.6. De la condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que "*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*". A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen este tipo de condenas, la Sala no podría imponerla

en el caso concreto, porque la decisión se fundamentó en el cambio de precedente jurisprudencial del Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo dentro del trámite de la presente acción en segunda instancia, lo cual no era previsible para ninguna de las partes de la controversia, y teniendo en cuenta que el recurso le fue resuelto favorable a la entidad demandada, no resulta admisible imponer condena alguna en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR el **literal C del ordinal segundo** de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, por lo aquí expuesto.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal 1 y 6 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, por lo aquí expuesto, el cual quedará así:

> *"PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial del Oficio No. 45144 consecutivo 2016-45146 del 6 de julio de 2016, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la diferencia del subsidio familiar en la asignación de retiro. igualmente, se declara la nulidad parcial del Oficio No. 69960 con consecutivo 2015-69965 del 30 de septiembre de 2015, solo en los apartes en que se negó el incremento de la asignación básica en un 60% y la reliquidación de la asignación de retiro conforme el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.*
>
> *SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES:*
>
> a. *RELIQUIDAR Y PAGAR la asignación de retiro con base en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 es decir, tomando como base el 70% del salario mensual (salario mínimo legal mensual, incrementado en un 60%), adicionado con el treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad, que se toma del valor de la asignación básica devengada al momento del retiro.*
>
> b. *RELIQUIDAR y PAGAR la asignación de retiro del demandante, tomando como base la · asignación básica mensual que debe ser ·liquidada de acuerdo a lo establecido en el artículo 13, numeral 13.2.1. del Decreto 4433 de 2004, remitiéndose a lo señalado en el artículo 1, inciso 2, del Decreto 1794 de 2000, es decir, aplicando el salario mínimo legal mensual vigente al momento del retiro incrementado en un 60%.*

El pago de las diferencias que resulten procederá desde el momento en que se reconoció la asignación de retiro -1° de agosto de 2015-; sin embargo, la entidad podrá descontar los valores que ya hubiere cancelado en razón de este incremento.

TERCERO: Negar el reconocimiento y pago de la doceava de la prima de navidad en la asignación de retiro.

CUARTO: La parte demandada, podrá efectuar los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

QUINTO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Condenar en costas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, las cuales se liquidarán por Secretaría.
(…)".

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a las partes en litigio, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.043 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ