

Señor  
**JUEZ ADMINISTRATIVO ORAL DE POPAYAN (REPARTO)**  
**E. S. D.**

<b>REFERENCIA:</b>	<b>DEMANDA – Reliquidación de la prima de antigüedad, subsidio familiar y la duodécima parte de la prima de navidad.</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953</b>
<b>DEMANDANDO:</b>	<b>CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES</b>

**ELKIN BERNAL RIVERA**, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, Abogado titulado e inscrito, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 93.297.033 de Líbano y Tarjeta Profesional N° 195.611 del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de las facultades conferidas en el poder otorgado por señor **LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953**, quien es mayor de edad; en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el Art. 138 de la Ley 1437 de 2011, comparezco ante ese Despacho, para formular demanda judicial en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, entidad debidamente representada por el señor **Mayor General (RA) EDGAR CEBALLOS MENDOZA**, o por quien haga sus veces, para que previo el trámite de juicio ordinario, se disponga mediante Sentencia definitiva las siguientes:

#### **I. PRETENSIONES**

- 1º. Que se declare la nulidad del **OFICIO**, donde la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, negó: 1) La reliquidación de la prima de antigüedad; 2) La inclusión del subsidio familiar en el **porcentaje reconocido en actividad**; 3) La inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro; al Soldado Profesional **LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953**, en la asignación de retiro o mesada pensional.
- 2º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, a reliquidar la prima de antigüedad para el Soldado Profesional **LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional, conforme al Art. 16 del Decreto 4433 de 2004.
- 3º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía de excepción de inconstitucionalidad, a reconocer e incluir el **subsidio familiar en el porcentaje reconocido en actividad** en la asignación de retiro para el Soldado Profesional **LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.
- 4º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía de excepción de inconstitucionalidad del Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, a tener en cuenta la **duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro**, en la asignación de retiro para el Soldado Profesional **LUIS**

**EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.

- 5°. Que se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a cancelar las agencias en derecho, costas procesales y los honorarios del Abogado que representa al Soldado Profesional **LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953**.

## II. HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES.

1. El señor Soldado Profesional **LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953**, ingresó al Ejército Nacional en calidad de Soldado Profesional, como consta en la hoja de servicios que reposa en el expediente pensional.
2. Que la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**, con la **RESOLUCION 6170 del 02-SEP-2016**, reconoció el derecho a la asignación de retiro a favor del señor Soldado Profesional **LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953**.
3. Que **CREMIL** para liquidar la asignación de retiro del señor Soldado Profesional **LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953**, tomó el sueldo básico, después toma la partida de la prima de antigüedad en un 38.50%, realiza una suma de estas dos partidas; posteriormente, saca por segunda vez un porcentaje, el 70% para liquidación del derecho, y por último queda el valor total a reconocer.
4. Que **CREMIL**, reconoció en el acto administrativo de la asignación de retiro, el subsidio familiar a favor del señor Soldado Profesional **LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953**, en el 30% del valor reconocido en actividad y no el porcentaje total del valor reconocido en actividad.
5. Que **CREMIL**, no incluyó como factor o partida en la asignación de retiro, la duodécima parte de la prima de navidad devengada por el actor en actividad, como consta en la certificación que hace parte de las pruebas.
6. Que se suscribió derecho de petición de fecha 24-OCT-2016 y petición de fecha 14-NOV-2018 ante **CREMIL**, con las siguientes pretensiones: **1) Que se reliquide la asignación de retiro del señor Soldado Profesional LUIS EDUARDO GUZMAN GALINDEZ CC 4695953, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho pensional sin computar o tomar dos veces porcentaje a la partida prima de antigüedad; 2) Que se reconozca, se incluya y/o reliquide el subsidio familiar en el mismo porcentaje devengado en actividad; 3) Que se incluya la duodécima parte de la prima de navidad al demandante, liquidada con los últimos haberes, como partida o factor pensional en la asignación de retiro; desde la fecha en que le fue reconocido el derecho pensional; 4) Que se expidiera certificación o se indique las partidas computables tenidas en cuenta para el reconocimiento de la asignación de retiro.**
7. Que **CREMIL**, mediante **OFICIO 0076660 FECHA 21-NOV-2016 y 0110751 DE FECHA 23-NOV-2018 REITERA LA RESPUESTA OFRECIDA DE FORMA NEGATIVA A LA PETICIÓN.**

## III. NORMAS VIOLADAS

1. Constitución Política, Artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 42,43,44, 48, 53, 93 y 150.

2. Ley 4° de 1992, Artículo 2.
3. Ley 1437 de 2011.
4. Decreto 1793 del 01 de septiembre de 2000.
5. Decreto 1794 del 01 de septiembre de 2000.
6. Ley 923 de 2004.
7. Decreto 3770 de 2009.
8. Decreto 4433 de 2004.
9. Decreto 116 de 2014.
10. Decreto 1162 de 2014.
11. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Art. 2 derecho a la igualdad, Art. 14 derecho al trabajo y a una justa retribución, art. 18 derecho de justicia.
12. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José): Art. 1, obligación de respetar los derechos, Art. 8.1 garantías judiciales.
13. El Convenio Internacional del Trabajo N° 111 (Ley 22 de 1967).

#### IV. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. El acto administrativo que requiere el control de legalidad o que se declare la nulidad del mismo dentro de las presentes diligencias, se acusa por ser **irregular, con falsa motivación (Art. 137 y 138 de la Ley 1437)**, por no tener en cuenta las reclamaciones y que fueran incluidas en la asignación de retiro; razón por la cual, el acto administrativo acusado viola o transgrede el Art. 48, 53 y 58 de la Constitución Nacional, Art. 2 de la Ley 4 de 1992, el inciso 2° del Art. 1 del Decreto 1794 de 2000, y demás normas enunciadas, como se sustenta en los siguientes numerales; valga la pena enunciar, que lo sustentado por éste profesional, no obedece solamente a teorías, toda vez, que en el presente escrito se citará la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que sirve de precedente judicial.
2. La violación a normas de tipo Constitucional como la Dignidad Humana, la garantía de los derechos, la prevalencia de la constitución como norma de normas, primacía de los derechos, el derecho a la igualdad, el debido proceso, la familia como núcleo esencial de la sociedad, los derechos de los niños, los derechos adquiridos, el mínimo vital, están siendo transgredidas con el acto administrativo que negó las peticiones por parte de CREMIL; lo anterior, fundamentado, en que el demandante ostentó la calidad de Soldado Voluntario, siendo pertinente reliquidar la prima de antigüedad, incluir las partidas de subsidio familiar y la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación pensional mensual.

#### LA CORRECTA LIQUIDACIÓN DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

3. En el acto administrativo que reconoció el derecho de la asignación de retiro del demandante, se consignó que el salario mensual devengado sería tenido en cuenta en un monto del 70%, adicionado en un 38.5% de la prima de antigüedad.
4. CREMIL, para liquidar la asignación de retiro del demandante y todos los soldados profesionales que adquieren el derecho pensional, lo realiza tomando el sueldo básico + el 38,5% de la prima de antigüedad, suma estas dos partidas, y vuelve y toma un 70% del subtotal anterior, para obtener la suma total que tendrá derecho el demandante, de lo anterior se tiene que la partida de la **prima de antigüedad** resultó afectada dos veces, toda vez, que a la misma, le es tomada o sacada en la operación matemática dos veces porcentaje, aspecto que no es correcto; siendo correcto tomar los porcentajes de forma independiente,

es decir, tomar el sueldo básico, a éste se le saca o adiciona el 38,5% de la prima de antigüedad, del mismo sueldo básico se toma el 70%, obteniendo el resultado de forma independiente de la operación matemática, se suman esas dos partidas, para obtener el resultado del total de la asignación de retiro del demandante; para mayor ilustración se consigna el siguiente cuadro.

FORMULA APLICADA POR CREMIL PARA LIQUIDAR PARTIDAS COMPUTABLES (INCORRECTA)				
AÑO	2016	2017	2018	2019
SMLMV	\$689.454	\$737.717	\$781.242	\$ 828.116
Sueldo Básico= SMLMV + 40%	\$965.236	\$1.032.804	\$1.093.739	\$ 1.159.362
Prima de Antigüedad 38,5%	\$371.616	\$397.629	\$421.089	\$ 446.355
Sueldo Basico + Prima de antigüedad	\$1.336.851	\$1.430.433	\$1.514.828	\$ 1.605.717
Porcentaje de liquidación 70%	<b>\$935.796</b>	<b>\$1.001.303</b>	<b>\$1.060.380</b>	<b>\$ 1.124.002</b>
FORMULA PARA LIQUIDAR PARTIDAS COMPUTABLES (CORRECTA)				
AÑO	2016	2017	2018	2019
SMLMV	\$689.454	\$737.717	\$781.242	\$ 828.116
(SB) Sueldo Básico= SMLMV + 60%	\$1.103.126	\$1.180.347	\$1.249.987	\$ 1.324.986
(SBR) 70% del sueldo básico	\$772.188	\$826.243	\$874.991	\$ 927.490
(PA) 38,5% Prima de Antigüedad	\$424.704	\$454.434	\$481.245	\$ 510.119
Total liquidación= (SBR)+(PA)	<b>\$1.196.892</b>	<b>\$1.280.677</b>	<b>\$1.356.236</b>	<b>\$ 1.437.609</b>
<b>DIFERENCIA EN CADA MESADA</b>	<b>\$261.096</b>	<b>\$279.373</b>	<b>\$295.856</b>	<b>\$ 313.608</b>

- Esta pretensión de la reliquidación de las partidas: **prima de antigüedad, subsidio familiar y la duodécima parte de la prima de navidad** del demandante, vulnera el mínimo vital, el derecho a la igualdad frente a todos aquellos Soldados que se ha ordenado reliquidar el derecho pensional e incluir correctamente las partidas computables, sin tomar dos veces porcentaje a la prima de antigüedad, en procesos contenciosos similares al que hoy es objeto de estudio, fórmula que debe aplicarse conforme al Art. 16 del Decreto 4433 de 2004.
- Existen innumerables providencias que se han dictado ordenando la reliquidación de la asignación de retiro, sin tomar dos veces o sacar de forma errada porcentaje a la prima de antigüedad, siendo correcto tomar de forma independiente los porcentajes para no afectar el mínimo vital de la asignación de retiro del demandante, citando tan solo algunas Sentencias que se encuentran debidamente ejecutoriadas y que están aportadas de forma electrónica en el CD.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, radicado 11001031500020140229201, Sentencia del 11 de diciembre de 2014, decisión fundada en: *"...Dicho análisis, se ceñirá a la sentencia proferida... los motivos de reparo del actor, concretamente en dos aspectos: i) la indebida aplicación de la Ley en materia de reliquidación de la asignación de retiro, que, a su juicio, afectó doblemente la prima de antigüedad,...Para la Sala los términos de la norma<sup>1</sup> son claros, pues se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser adicionado con el*

<sup>1</sup> La norma citada en la providencia por el Honorable Consejo de Estado es el Art. 16 del Decreto 4433 de 2004, se transcribe lo consignado en la sentencia citada. "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." (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

38.5% de la prima de antigüedad. Es decir, que el cálculo de dicha prestación periódica no parte del salario sino del 70% del mismo, tal como lo indica la norma transcrita con la puntuación “,” que precede al verbo “adicionado”. 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**. Negrillas fuera del texto. (Puede ser consultada en el CD que se adjunta)

8. Otras providencias que hacen parte del precedente judicial son: **1)** Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, Sentencia del 11 de junio de 2014, radicación 11001-33-35-024-2012-00255-01, MP. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA; demandante: ANDRÉS CAMILO CÉSPEDES QUIMBAYO; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; **2)** Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2014, radicación 70-001-33-33-001-2013-00013-00, MP. Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ; demandante: ARMANDO GUILLERMO MULFOR GONZÁLEZ; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; **3)** Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 25 de marzo de 2015, radicación 2012-00245-01, MP. Dr. JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES; demandante: JAIME ARCE ROJAS; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; **4)** Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Oral, Sentencia del 30 de abril de 2015, radicación 52001233300020130006001, MP. Dr. ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY; demandante: LUIS EDUARDO CRUZ JIMÉNEZ; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; **5)** Tribunal Administrativo de Santander, Sentencia del 24 de julio de 2014, radicación 2013-00124-01, MP. Dr. FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA; demandante: NELSON BELTRÁN; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; **6)** Tribunal Administrativo de Sucre, Sala de Decisión Oral, Sentencia del 7 de noviembre de 2013, radicación 70-001-33-33-008-2012-000050-01, MP. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY; demandante: PABLO JOSÉ TOVAR CARO; demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; todas aportadas en el CD.
9. Citados los pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, providencias que son precedente judicial; son casos que ha conocido la jurisdicción en similares condiciones a la que se estudia, donde CREMIL, ha reconocido el derecho de la asignación de retiro y ha liquidado la prestación de manera errada, al tomar dos veces porcentaje a la prima de antigüedad, siendo correcto realizar y ordenar la reliquidación de la prestación conforme a lo regulado en el Art. 16 del Decreto 4433 de 2004, de tal forma, que será la providencia judicial dictada por el Juez de la causa, la que ordene a la administración corregir el yerro y reliquidar el derecho desde la época en que fue reconocido.

**EL SUBSIDIO FAMILIAR.**

10. Este tema relacionado con los factores o partidas tenidas en cuenta para liquidar la asignación de retiro, en el caso que se discute, rompe con el principio de igualdad; teniendo en cuenta lo siguiente: dentro de cada Fuerza que compone las Fuerzas Militares, existe una clasificación de los servidores públicos, en los cuales se tienen Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales; las dos primeras categorías están regidos por el Decreto 1211 de 1990, el Decreto 1790 de 2000, entre otros, en relación con la carrera y el régimen prestacional y salarial; la tercera categoría, los Soldados Profesionales, están regidos por el Decreto 1793 y 1794 de 2000, donde se contempla la carrera y el régimen salarial y prestacional; de tal forma que existe en la misma Fuerza dos regímenes especiales relacionados con el salario y las prestaciones de estos tres tipos de servidores; pero éstos dos regímenes se unen en materia pensional con el Decreto 4433 de 2004, de tal manera que ésta norma enmarca las partidas que se tienen en cuenta para liquidar la asignación de retiro de las tres categorías; para mayor ilustración se realiza el siguiente cuadro:

PARTIDAS	OFICIALES Y SUBOFICIALES	SOLDADOS PROFESIONALES
Sueldo básico	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	Si devenga, computable en el 70% por 20 años, <b>no existe</b> % por año adicional de servicio
Prima de actividad	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	No devenga
Prima de antigüedad	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	Si devenga, computable en el 38,5%, no aumenta % por años adicionales a los 20
Prima de estado mayor	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	No devenga
Prima de vuelo	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	No devenga
Gastos de representación	Si devenga, computable en el 70% por los primeros 20 años y un % adicional por cada año adicional	No devenga
<b>Subsidio familiar</b>	Si devenga, computable en el 70% del valor reconocido	<b>Si devenga, no era computable Decreto 4433 de 2004 (Decreto 1162 de 2014 será computable el 70% del valor)</b>
<b>Duodécima parte de la Prima de Navidad</b>	Si devenga, computable 1 parte de 12	<b>Si devenga, no es tenida en cuenta para la asignación de retiro.</b>

11. Lo citado en lo anterior, demuestra que los Soldados Profesionales son los más desfavorecidos en cuanto al salario y reconocimiento de la prestación de la asignación de retiro, de tal manera, que la pretensión de incluir el **subsidio familiar**, por vía de excepción de inconstitucionalidad, tiene asidero, bajo el presupuesto que vulnera el principio de igualdad, dignidad humana, la familia y demás derechos de rango constitucional que estime pertinente valorar al momento de considerar y condenar a CREMIL, al restablecimiento del derecho desde la fecha en que se le reconoció la prestación de la asignación de retiro.

12. La inconformidad que ha suscitado en el presente capítulo, se sustenta en normas de rango Constitucional como es el Art. 4º, que regula, que la Constitución es norma de normas, aunado al Art. 13 que preceptúa el principio de igualdad, dos conceptos que se rompen al comparar el tratamiento que le han dado a los Soldados Profesionales frente a los Oficiales y Suboficiales, con tal suerte, que al ahondar un poco más en la materia la Ley 4º de 1992, regula que los salarios y prestaciones no se podrán desmejorar; la Ley 923 de 2004, como principios para el marco normativo

del régimen pensional y asignación de retiro de la Fuerza Pública que se concretó con el Decreto 4433 de 2004, consagró la igualdad, equidad, entre otros; en el último decreto enunciado en el Art. 13 se consignó las partidas computables para asignación de retiro, pensión de invalidez y sobrevivencia de los miembros de la Fuerzas Militares, contemplando Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales, de las ocho partidas todas son computables para Oficiales y Suboficiales y tan solo dos son computables para la categoría de Soldados Profesionales.

13. El principio de igualdad se transgrede con las normas citadas en el párrafo anterior, toda vez, que al compararlas con las otras dos categorías se tiene que cuentan con 6 partidas más que son tenidas en cuenta para pensión, en el caso de los Soldados tan sólo dos partidas son computables para la asignación de retiro, algo debe resaltarse y es que de todas las partidas que consagra el Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, cuatro son percibidas por las tres categorías, como es: **1. Sueldo básico, 2. Prima de antigüedad, 3. Subsidio familiar y 4. La Duodécima parte de la prima de navidad, pero tan solo 2 son tenidas en cuenta para el caso de los Soldados Profesionales,** y la situación se agrava más por denominarlo así, toda vez, que el salario básico para la categoría de Oficiales y Suboficiales se reconoce en un 70% por los primeros 18 o 20 años y aumenta un % por cada año de servicio adicional Art. 15<sup>2</sup> del Decreto 4433 de 2004, y con relación a la prima de antigüedad para el caso de los Oficiales y Suboficiales se reconoce o se tienen en cuenta el 70% más el % de los años adicionales, y para el caso de los Soldados Profesionales tan solo el 38.5%, de tal manera que las asignaciones de retiro son muy precarias, solo se tienen en cuenta estas dos partidas, así está demostrado con las pruebas que obran en éste expediente, como es la Resolución de retiro expedida por CREMIL, y la hoja de servicios.

14. Para el 24 de junio de 2014, el Presidente de la República expidió el Decreto 1162, legislando de forma extraordinaria con fundamento en la Ley 923 de 2004, donde reguló que *"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 de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan"*

15. Con la regulación del subsidio familiar en un monto del 30%, para los soldados que devengaban esta partida conforme al Decreto 1794 de 2000 y el Decreto 3770 de 2009 (**declarado con efectos ex tunc por el Honorable Consejo de Estado RAD 11001-03-25-000-2010-00065-00 Sentencia 08-JUN-2017**), rompe el principio de igualdad, toda vez, que el Decreto 4433 de 2004, reguló un porcentaje para los Oficiales y Suboficiales el monto del subsidio familiar en el

<sup>2</sup> Decreto 4433 de 2004. Artículo 14. "Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de 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, así:

14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.

14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%)."

14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

porcentaje devengado al momento del retiro; con el Decreto 1161 de 2014, se legisló otro tipo de subsidio familiar para los Soldados, se reguló el subsidio familiar en el 70% del valor devengado en actividad, de tal manera, que la vulneración a derechos y principios de rango constitucional y legal, siguen transgredidos por CREMIL, al no reconocer el porcentaje devengado en actividad del subsidio familiar, como si lo hizo con otros servidores que devengaban la partida, de tal manera, que por vía de excepción de inconstitucionalidad del Decreto 1162 del 2014 y el Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, deberá ordenarse el reconocimiento del subsidio familiar en el **porcentaje reconocido en actividad**.

16. En el caso que nos ocupa, CREMIL además de quebrantar normas de rango constitucional como es el Art. 4º, 13, 43, 44, 48 y 53, la misma Ley 923 de 2004, de tal forma, que por vía de excepción de inconstitucionalidad del Decreto 1162 de 2014, es procedente el reconocimiento del subsidio como factor pensional en el **porcentaje reconocido en actividad y no en el 30%**.

17. El subsidio familiar tiene una connotación de ser una prestación económica a los trabajadores de menores ingresos, en esta caso, el Soldado Profesional, es el más desfavorecido en materia salarial y pensional, lo anterior, según lo regulado en el Ley 21 de 1982, así mismo, el demandante tiene demostrado que cuenta con sociedad conyugal vigente e hijos, pruebas que obran en el expediente pensional desde la fecha en que fue reconocido el derecho de la asignación de retiro; con la expedición del Decreto 4433 de 2004, se reguló esta partida para oficiales y suboficiales, dejando por fuera a los Soldados Profesionales, posteriormente se expidió el Decreto 1161 de 2014, a pesar de ello CREMIL, no reconoció el subsidio familiar, además se reitera, que esta partida puede ser tenida en cuenta a la luz del Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, en el porcentaje devengado en actividad, de tal manera que no existe argumento constitucional para que se de un trato diferenciado de los Soldados con los Oficiales y Suboficiales y los mismos Soldados regulados en el Decreto 1161 de 2014, donde se estableció el 70% del valor del subsidio familiar reconocido en actividad, siendo los Soldados quienes más lo necesitan por estar en la escala más baja de las remuneraciones salariales y prestaciones pensionales, a la segunda categoría quienes devengan mejores y las máximas remuneraciones pensionales y salariales si le es tenida en cuenta la partida del subsidio familiar en el porcentaje devengado en actividad, existiendo un despropósito sustancial de tipo constitucional, siendo pertinente ordenar incluir el subsidio familiar en la asignación de retiro para el demandante en el valor reconocido en actividad.

18. En este tema del subsidio familiar se tiene precedente judicial sólido y consolidado, dictado por el Honorable Consejo de Estado, como son las siguientes providencias: **1)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejera Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, radicado 11001031500020130182100, Sentencia del 17 de octubre de 2013; **2)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, radicado 11001031500020140229201, Sentencia del 11 de diciembre de 2014; **3)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, radicado 11001031500020140297900, Sentencia del 18 de diciembre de 2014; **4)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, radicado 11001031500020150048300, Sentencia del 16 de abril de 2015; **5)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, radicado 11001031500020140297801, Sentencia del 14 de mayo de 2015; **6)** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET

IBARRA VÉLEZ, radicado 11001031500020150048200, Sentencia del 23 de abril de 2015; 7) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, radicado 11001031500020150048100, Sentencia del 29 de abril de 2015, todas las providencias enunciadas pueden ser consultadas en el CD que hace parte de este escrito.

#### LA DUODÉCIMA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD.

19. Por otra parte, se tiene que en la asignación de retiro no se tuvo en cuenta la duodécima parte de la prima de navidad, partida que fue cancelada de forma periódica conforme al Decreto 1794 de 2000.

20. Como se enunció en el cuadro citado en párrafos anteriores, los Soldados Profesionales en actividad devengan la prima de navidad, pero al momento de reconocer y liquidar el derecho pensional no es tenida en cuenta, como si sucede en el caso de los Oficiales y Suboficiales, a quienes la misma norma, el Decreto 4433 de 2004, si les tiene en cuenta esa partida para efectos de liquidar la asignación de retiro.

21. Esta prestación hace parte del salario, pero no fue considerada por el legislador extraordinario como partida computable para liquidar el derecho pensional de los Soldados Profesionales, como sí lo hizo con los Oficiales y Suboficiales, el Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, consagra la *"Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro"*, regulación que a luz de un Estado Social de Derecho, rompe con principios Constitucionales, como el derecho de la igualdad, existiendo una discriminación frente a los Soldados que superaron los 20 años de servicio, como es el caso que nos ocupa.

22. De tal forma, que es viable la excepción de inconstitucionalidad del Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, a la luz de la observancia de normas de rango constitucional, como es el preámbulo, el Art. 1º, 2º, 4º, 13, 48 y 53, 93, en concordancia con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Art. 2 derecho a la igualdad; en esta ocasión se tiene un trato descrinado de los Oficiales y Suboficiales frente a los Soldados Profesionales, pues para éstos últimos no se consagró por omisión del legislador extraordinario la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable en la asignación de retiro.

23. Es importante adicionar, que para efectos de liquidación de pensiones o asignaciones de retiro de miembros de las Fuerzas Militares, se debe tener en cuenta todas las partidas que percibía el funcionario, en este caso la duodécima parte de la prima de navidad y un 4% adicional por cada año de servicio, fundamento que se sustenta en el Art. 48 y 53 de la Constitución de 1991, Art. 48 *"...Para liquidación de pensiones sólo se tendrá en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiese efectuado las cotizaciones..."*; para tal efecto, la Honorable Corte Constitucional lo ha confirmado al estudiar la constitucionalidad de la Ley 4 de 1992 en las Sentencias C-279-96, C-681-2003, C-244-2013, argumentando que *"...se le dio carácter salarial únicamente...y solo en lo que tiene que ver con la cotización y liquidación de pensiones...la prima técnica también debía contar como factor salarial...añadiendo en la parte decisoria de la Sentencia que tal prima solo tendría carácter salarial con relación a la cotización y liquidación de la pensión de jubilación..."*; en tal sentido se cuenta con sustentos constitucionales, legales y jurisprudenciales para acceder a la pretensión de la inclusión de las partidas salariales al momento de liquidar la asignación de retiro.

24. Del examen de las normas de carácter constitucional y convencional, se debe dar aplicación a la excepción de constitucionalidad por parte del Juez Contencioso, y ordenando a CREMIL, que tenga en cuenta la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable en la asignación de retiro.

**V. PRUEBAS DOCUMENTALES:**

Que se tengan con valor probatorio los siguientes documentos que anexo al presente escrito, así:

**FÍSICAS**

1. Poder debidamente autenticado para actuar.
2. Fotocopia de la cedula de ciudadanía del demandante.
3. Hoja de servicios.
4. Resolución de retiro.
5. Escrito de petición ante CREMIL.
6. Respuesta de CREMIL, acto administrativo acusado.
7. Certificación de la prima de navidad.

**VI. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA**

Esta estimación se tasa en el porcentaje de las partidas computables dejado de percibir y la liquidación correcta de la asignación de retiro, no devengado desde la fecha en que adquirió el derecho a la asignación de retiro; teniendo en cuenta que por ser prestaciones periódicas se determinan por los últimos tres años; para efectuar el cálculo se tendrá en cuenta el siguiente cuadro:

PRESTACION RECONOCIDA POR CREMIL				
AÑO	2016	2017	2018	2019
SMLMV	\$689.454	\$737.717	\$781.242	\$ 828.116
Sueldo Básico= SMLMV + 40%	\$965.236	\$1.032.804	\$1.093.739	\$ 1.159.362
Prima de Antigüedad 38,5%	\$371.616	\$397.629	\$421.089	\$ 446.355
Sueldo Basico + Prima de antigüedad	\$1.336.851	\$1.430.433	\$1.514.828	\$ 1.605.717
Porcentaje de liquidación 70%	<b>\$935.796</b>	<b>\$1.001.303</b>	<b>\$1.060.380</b>	<b>\$ 1.124.002</b>
FORMULA PARA LIQUIDAR LA ASIGNACION DE RETIRO (CORRECTA)				
AÑO	2016	2017	2018	2019
SMLMV	\$689.454	\$737.717	\$781.242	\$ 828.116
(SB) Sueldo Básico= SMLMV + 60%	\$1.103.126	\$1.180.347	\$1.249.987	\$ 1.324.986
(SBR) 70% del sueldo básico	\$772.188	\$826.243	\$874.991	\$ 927.490
(PA) 38,5% Prima de Antigüedad	\$424.704	\$454.434	\$481.245	\$ 510.119
Total liquidación= (SBR)+(PA)	<b>\$1.196.892</b>	<b>\$1.280.677</b>	<b>\$1.356.236</b>	<b>\$ 1.437.609</b>
<b>DIFERENCIA EN CADA MESADA</b>	<b>\$261.096</b>	<b>\$279.373</b>	<b>\$295.856</b>	<b>\$ 313.608</b>

Fecha del reconocimiento			
AÑO	CANTIDAD DE MESADAS	DIFERENCIA POR MESADA	TOTAL POR AÑO
2016	03	\$261.096	\$783.288
2017	12	\$279.373	\$3.352.481
2018	12	\$295.856	\$3.550.276
2019	02	\$ 313.608	\$627.215
<b>TOTAL ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA</b>			<b>\$8.313.260</b>

## VII. COMPETENCIA

La competencia para conocer de esta demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, es de los Juzgados Administrativos de Bucaramanga (Reparto), toda vez que la última Unidad Militar donde prestó los servicios el demandante, es el **Batallón de Alta Montaña No. 4 "GR. Benjamín Herrera"** con sede en la ciudad de San Sebastián (Cauca); Art. 138, 156, 157 y 161 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

## VIII. NOTIFICACIONES

1. **El apoderado:** Carrera 13 A N° 28-38 Oficina 224 Parque Central Bavaria Manzana 2 - Bogotá.
2. **El Demandante:** que se tenda como dirección la que reposa para efectos de notificaciones en la Resolución que reconoció el derecho de la asignación de retiro, que hace parte de las presentes diligencias.
3. **El demandando:** la **NACIÓN-CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, representada por el señor **Mayor General (RA) EDGAR CEBALLOS MENDOZA**, o quien haga sus veces con Despacho en la Carrera 13 N° 27-00 Edificio Bochica Mezanine Piso 2 de la ciudad de Bogotá, o por quienes hagan sus veces o lo representen al momento de la notificación.
4. **La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** en Calle 70 N° 4 - 60 Bogotá, D.C., Colombia - PBX: (57-1) 255 89 55.

Así mismo me permito aportar los correos electrónicos a través de los cuales se surtirán las notificaciones electrónicas así:

- El Apoderado: **acepta de forma expresa que se notifiquen y se envíen las providencias que se dicten dentro del proceso a través del buzón electrónico, conforme al Art. 205 del C.P.A.C.A.** al email [elkinbernal79@hotmail.com](mailto:elkinbernal79@hotmail.com)
- CREMIL: [notificacionesjudiciales@cremil.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co)
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: [procesos@defensajuridica.gov.co](mailto:procesos@defensajuridica.gov.co)

## IX. ANEXOS

1. Los documentos relacionados en el capítulo de pruebas de forma física y electrónica (adjunto CD).
2. El poder para actuar otorgado por el demandante.
3. Escrito demanda en medio magnético formato PDF (Adjunto en el CD)

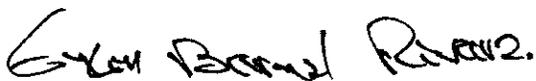
Así mismo adjunto, copia de los expedientes para notificación y traslado a:

1. A la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.
2. A la Procuraduría Judicial Administrativa.
3. A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

## X. DECLARACIÓN

El suscrito ELKIN BERNAL RIVERA, en la condición de apoderado de la parte demandante o solicitante de este medio de control y bajo la gravedad de juramento, declaro que el mandante no ha formulado solicitud o escrito de demanda diferente a la que hoy se presenta.

Del señor Juez, atentamente.

  
**ELKIN BERNAL RIVERA**  
 CC 93.297.033 de Líbano  
 TP 195.611 del CSJ


**NATIVA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS**  
**ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ**  
**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL**

El documento fue presentado personalmente por ELKIN BERNAL RIVERA  
 Quien se identificó C.C. No. 93.297.033  
 el día 27 FEB 2019 a las 10:31 horas en el Centro de Servicios no