



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiséis (26) de febrero de 2021

Expediente: 19-001-33-33-008-2018-00201-00
Demandante: JORGE ALEJANDRO BOLAÑOS URBANO
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 038

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda.

El señor JORGE ALEJANDRO BOLAÑOS URBANO identificado con la cédula nro. 79.632.207, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –en adelante CREMIL-, pretendiendo la declaratoria parcial de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución nro. 625 de 9 de febrero de 2016 mediante la cual se reconoció y ordenó en su favor el pago de la asignación de retiro, y del acto administrativo contenido en el oficio nro. 2017-71512 de 10 de noviembre de 2017, mediante el cual la entidad negó la reliquidación de la citada prestación.

Pretende el actor, a título de restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación y/o ajuste de la asignación de retiro en la partida conocida como prima de antigüedad, tomando el salario mínimo legal mensual incrementado en un 60 % y liquidándola en un 38.5 %; que se reajuste y reliquide ésta incluyendo el subsidio familiar que devengaba en actividad sumando directamente, o en un 70 %, y finalmente solicita que se reajuste y reliquide la asignación de retiro tomando como partida computable en la asignación de retiro la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro y la prima de orden público, como también que se ordene el pago efectivo e indexado de todas las sumas descritas, desde el reconocimiento de la prestación, y el pago de los intereses de mora.

Como base fáctica de las pretensiones, se indicó en la demanda que el actor ingresó al Ejército Nacional como soldado voluntario bajo los parámetros establecido en la Ley 131 de 1985, al que estuvo vinculado por más de 20 años y por lo cual le fue otorgado el beneficio de asignación de retiro a través del acto administrativo atacado sin que se haya tenido en cuenta los porcentajes previstos para cada uno de los factores de salario anteriormente mencionados.

Como normas violadas se invocaron las siguientes: artículos 1, 2, 6, 11, 13, 53 y 90 de la Constitución Política. De orden legal: artículos 138 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, leyes 4ª de 1992 y 131 de 1985, y decretos 1794 de 2000, 1793 de 2000 y 4433 de 2004.

Sostuvo la parte activa de la Litis, en el concepto de violación, que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad por el hecho de quebrantar los preceptos constitucionales anotados, ya que la Carta Política de 1991 consagra los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico y garantiza un orden político, económico y social justo e igualitario.

Consideró que, los soldados profesionales, como era el caso del actor, se encuentran en una situación de desigualdad respecto de los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional. También que, para los miembros de la Policía Nacional e incluso para el personal civil del Ministerio de Defensa, se incluye como partida computable para la asignación de retiro el subsidio familiar en el mismo porcentaje en el cual lo devengaban en actividad.

Agregó que es injustificable que los soldados profesionales y sus familias sean puestos en una situación de inferioridad debido a la desigualdad que se presenta con respecto de los demás miembros de la institución.

1.2.- La oposición por parte de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL.

La entidad accionada, actuando a través de apoderado judicial, dentro del término de traslado contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la reliquidación de su asignación de retiro porque todo el trámite fue amparado bajo las leyes y régimen correspondiente que regulan el retiro de los soldados profesionales, como es su caso y se basó en la información que reposa en la hoja de servicios.

En cuanto al incremento del 20 % solicitado, señala que se expidió complemento de la hoja de servicios del actor, por parte del Ejército Nacional, accediendo a dicha solicitud. Y en virtud de ello, CREMIL expidió la Resolución nro. 2087 de 18 de enero de 2018, ordenando la reliquidación de la asignación de retiro desde el mes de junio de 2018.

Señaló que no es procedente la inclusión como partida computable de la prima de navidad y la prima de orden público, puesto que no se encuentra señalada en la norma respecto de la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales, sin que ello, implique la vulneración del derecho a la igualdad.

De acuerdo con lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Propuso la excepción de fondo de inexistencia de fundamento jurídico para la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad y prima de orden público como partidas computables en la asignación de retiro, no procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, no configuración de la causal de nulidad, ausencia de vulneración del derecho a la igualdad.

1.3.- Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 18 de julio de 2018 ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, previa corrección de la demanda fue admitida mediante el auto interlocutorio núm. 771 de 21 de agosto de ese mismo año, procediendo a su debida notificación a la entidad accionada y al Ministerio Público.

Surtidos los traslados de la demanda y de las excepciones propuestas, se programó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, el 13 de febrero de 2020, en la cual, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas necesarias para decidir el litigio.

Previos requerimientos realizados a la entidad demandada y allegadas las pruebas decretadas en audiencia inicial, mediante auto interlocutorio núm. 028 de 25 de enero de 2021 se corrió traslado de la prueba documental arrimada al proceso y se corrió traslado para presentar escrito de alegaciones finales y concepto por parte del Ministerio Público.

1.3.1.- Los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público.

A esta instancia del juicio, la parte accionante reiteró sus argumentos expuestos en la demanda, e insistió en que debe accederse a las pretensiones de la misma, al haberse acreditado la nulidad de los actos demandados.

La entidad demandada y el Ministerio Público no emitieron pronunciamiento en esta etapa procesal.

2.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de prestación del servicio del actor, este Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por el señor JORGE ALEJANDRO BOLAÑOS URBANO no ha caducado atendiendo que se trata de la solicitud de reliquidación de una prestación periódica.

2.2.- Problema jurídico.

Para esta autoridad judicial, el problema jurídico a resolver dentro del presente asunto se centra en establecer si los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a Derecho, o si, por el contrario, le asiste razón al señor JORGE ALEJANDRO BOLAÑOS URBANO en cuanto a que estos se encuentran viciados de nulidad por el hecho de negarle la inclusión de las partidas solicitadas, como partidas computables para reliquidar y/o reajustar su asignación de retiro.

2.3.- Tesis.

El Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, considerando que el acto administrativo enjuiciado está viciado de nulidad, puesto que desconoce el mandato contenido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 al realizar una doble afectación a la prima de antigüedad.

Se negarán las pretensiones respecto de la inclusión de la doceava de la prima de navidad y la prima de orden público, ya que no son partidas establecidas por la ley para ello.

Como fuente del derecho para decidir el presente asunto, se tendrá en cuenta:

- Constitución Política.
- El artículo 13 de la Constitución Política, la Ley 131 de 1985, los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y 4433 de 2004.
- Sentencia de Unificación de 25 de abril de 2019, radicado SUJ2-015-19, Consejero WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Sobre las partidas que se deben tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro y la legitimación en la causa por pasiva.
- Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016, radicado interno nro. 3420-2015, magistrada SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20 % de los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, y la manera de incluir la prima de antigüedad.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes argumentos: (i) Lo probado en el proceso; (ii) Fundamento legal liquidación de la asignación de retiro; y (iii) juicio de legalidad.

2.4.- Razones de la decisión.

PRIMERO: Lo probado en el proceso.

- El actor prestó servicio como miembro del Ejército Nacional por 20 años, 7 meses y 15 días. Por esta razón fue retirado de la actividad por tener derecho a la asignación de retiro.

- Mediante resolución nro. 625 de 9 de febrero de 2016, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció al actor asignación de retiro por haber acreditado el tiempo requerido para el efecto.
- El señor Jorge Alejandro Bolaños Urbano, mediante derecho de petición radicado el 25 de octubre de 2017 solicitó a CREMIL la reliquidación y/o ajuste de su asignación de retiro, con fundamento en los mismos argumentos descritos en la presente demanda.
- Mediante oficio nro. 2017-71512 de 10 de noviembre de 2017, la Caja de Retiro de las fuerzas militares dio respuesta a la solicitud presentada por el actor, en sentido negativo, aduciendo que los factores que solicita sean tenidos en cuenta como partidas computables para liquidar la asignación de retiro no están contemplados en la ley.
- Según la hoja de servicios encontramos lo siguiente:
 - las partidas computables para liquidar la asignación de retiro del actor y que efectivamente devengaba para la fecha de baja, fueron asignación básica mensual, prima de antigüedad y subsidio familiar.
 - Prestó los servicios a favor del Ejército Nacional como soldado voluntario desde el 17 de enero de 1997, pasó a desempeñarse como soldado profesional a partir del 1° de noviembre de 2003 e ingresó a disfrutar de los 3 meses de alta el 30 de diciembre de 2015.
- Obra complemento de la hoja de servicios nro. 3-79632207, en la cual, se incrementó el salario del señor Jorge Alejandro Bolaños Urbano, de un 40 % a un 60 %.
- Mediante la resolución nro. 2087 de 18 de enero de 2018 se ordenó un incremento de la partida de sueldo básico en un 20 % dentro de la asignación de retiro del señor JORGE ALEJANDRO BOLAÑOS URBANO, ello acorde a la postura del Consejo de Estado.
- A través de Resolución nro. 12685 de 26 de abril de 2018 se confirmó la Resolución nro. 2087 de 18 de enero de 2018.
- Obra certificación de la caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la cual se señala, que conforme la Resolución nro. 2087 de 18 de enero de 2018, se realizó la liquidación de las partidas computables, en los siguientes términos:

"JUNIO A DICIEMBRE AÑO 2018

LIQUIDACIÓN		
SUELDO BÁSICO (SMLMVX60%) AÑO 2018		\$1.249.988,00
	70,00%	\$874.992,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38,50%	\$336.872,00
SUBTOTAL		\$1.211.864,00
MAS SUBSIDIO FAMILIAR (D.1162/2014 (30%XSF EN ACTIVO))		\$234.373,00
TOTAL ASIGNACIÓN DE RETIRO		\$1.446.237,00

ENERO A DICIEMBRE DE 2019

LIQUIDACIÓN		
SUELDO BÁSICO (SMLMVX60%) AÑO 2019		\$1.324.986,00
	70,00%	\$927.490,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38,50%	\$357.084,00
SUBTOTAL		\$1.284.574,00
MAS SUBSIDIO FAMILIAR (D.1162/2014 (30%XSF EN ACTIVO))		\$248.435,00
TOTAL ASIGNACIÓN DE RETIRO		\$1.533.009,00

ENERO A DICIEMBRE DE 2020

LIQUIDACIÓN		
SUELDO BÁSICO (SMLMVX60%) AÑO 2020		\$1.404.485,00
	70,00%	\$983.140,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38,50%	\$378.509,00
SUBTOTAL		\$1.361649,00
MAS SUBSIDIO FAMILIAR (D.1162/2014 (30%XSF EN ACTIVO)		\$263.341,00
TOTAL ASIGNACIÓN DE RETIRO		\$1.624.990,00

Con base en las pruebas a las cuales se ha hecho referencia, se procederá a realizar el estudio del objeto de la demanda.

SEGUNDA: Fundamento legal respecto de la liquidación de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública.

Conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. De ahí que, el legislador quedó habilitado para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada norma constitucional.

El Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales, hoy denominados riesgos laborales, y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley 100 de 1993. No obstante, en su artículo 279¹ dispuso la inaplicabilidad de esta respecto de los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentran cobijados por uno exceptuado cuyo fundamento reside en la naturaleza de las competencias, funciones y riesgos que asumen en la prestación del servicio que tienen a su cargo.

Posteriormente, el legislador expidió la Ley 923 de 2004², mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional, de asignación de retiro, de pensión de invalidez y pensión de sobrevivientes que causan los miembros de la Fuerza Pública. En el artículo 3º fijó los elementos mínimos, determinando en el numeral 3.1. lo relacionado con la asignación de retiro:

"Artículo 3. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)
3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

(...)".

1 Artículo 279. «Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.» (Subrayas y negrillas fuera del texto)

2 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá 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"

Como consecuencia de las disposiciones contenidas en la Ley 923 de 2004, se expidió el Decreto 4433 de 2004³ en el cual se consignaron las partidas computables que se deben tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro. En su artículo 13, específicamente para soldados profesionales, estableció que serán partidas computables el salario mensual y la prima de antigüedad, y en su parágrafo estipuló que solo las partidas señaladas en esta disposición legal eran computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustitución pensional, veamos:

"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".

Ahora, el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, fijó los aportes de los soldados profesionales durante su servicio activo y determinó los porcentajes de aportes para la prima de antigüedad según los años de servicio, estableciendo que, a partir de los 11 años de servicio, sería de 38.5 %, así:

"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 1o de enero de 2005 y, adicionalmente, otro cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1o 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:

(...)

18.3.7 El treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) a partir del año once (11) de servicio y, en adelante".

Frente al subsidio familiar el 1° de julio de 2014 se expidió el Decreto 1162 de 2014, incluyéndolo dentro de las partidas computables para el monto de la pensión en los casos de soldados profesionales. Se resalta que la vigencia del decreto es desde la publicación del mismo:

"ARTÍCULO 1. A partir de julio del 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

3 "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública".

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.

ARTÍCULO 2. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019⁴ quiso poner fin al conflicto sobre partidas computables para pensión. Respecto de los soldados profesionales resolvió que las partidas computables son:

"Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.

Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes.

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. 3. 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”.

La Corporación dejó claramente estipulado que no hay lugar al reconocimiento como partidas computables para la asignación de retiro, la prima de navidad, bonificaciones o algún otro reconocimiento que no esté taxativamente estipulado por el legislador o el gobierno en sus disposiciones y condicionó el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales que hayan causado la asignación en fechas posteriores al mes de julio de 2014.

Así las cosas, se atenderá a la orden dada por el órgano unificador, atendiendo la fuerza vinculante y obligatoria de la sentencia de unificación, a fin de garantizar la igualdad de trato, la unidad normativa y la seguridad jurídica, aunado a que las reglas de unificación allí adoptadas siguen los criterios aplicados por la Corte Constitucional y tienen efectos retroactivos, tal como lo estableció el propio Consejo de Estado.

TERCERO: Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

Aterrizando al asunto que se examina, ha quedado probado que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL- al momento de reconocer la asignación de retiro al señor Jorge Alejandro Bolaños, tuvo en cuenta como partidas computables, la asignación básica, la prima de antigüedad y el subsidio familiar, todo ello, con base en el salario mínimo más un 40 % conforme se había certificado en la hoja de servicios, y se realizó la liquidación de dichas partidas, en los siguientes términos:

LIQUIDACIÓN		
SUELDO BÁSICO (SMLMVx40%) AÑO 2016		\$965.237,00
	70,00%	\$675.666,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38,50%	\$260.131,00
SUBTOTAL		\$935.797,00
MAS SUBSIDIO FAMILIAR (D.1162/2014 (30%XSF EN ACTIVO)		\$180.982,00
TOTAL ASIGNACIÓN DE RETIRO		\$1.116.779,00

4 Consejo de Estado. Sentencia. Sección segunda. C.P. William Hernandez Gómez. 25 de abril de 2019. Bogotá D.C.

Posteriormente, mediante Resolución nro. 2087 de 18 de enero de 2018 se ordenó el incremento de la partida de sueldo básico en un 20 % dentro de la asignación de retiro del señor JORGE ALEJANDRO BOLAÑOS URBANO, ello acorde a la postura del Consejo de Estado a la cual se ha hecho referencia, y se liquidó la prestación de la siguiente manera, para las anualidades 2018, 2019 y 2020, conforme se certificó por CREMIL:

JUNIO A DICIEMBRE AÑO 2018

LIQUIDACIÓN		
SUELDO BÁSICO (SMLMVX60%) AÑO 2018		\$1.249.988,00
	70,00%	\$874.992,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38,50%	\$336.872,00
SUBTOTAL		\$1.211.864,00
MAS SUBSIDIO FAMILIAR (D.1162/2014 (30%XSF EN ACTIVO)		\$234.373,00
TOTAL ASIGNACIÓN DE RETIRO		\$1.446.237,00

ENERO A DICIEMBRE DE 2019

LIQUIDACIÓN		
SUELDO BÁSICO (SMLMVX60%) AÑO 2019		\$1.324.986,00
	70,00%	\$927.490,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38,50%	\$357.084,00
SUBTOTAL		\$1.284.574,00
MAS SUBSIDIO FAMILIAR (D.1162/2014 (30%XSF EN ACTIVO)		\$248.435,00
TOTAL ASIGNACIÓN DE RETIRO		\$1.533.009,00

ENERO A DICIEMBRE DE 2020

LIQUIDACIÓN		
SUELDO BÁSICO (SMLMVX60%) AÑO 2020		\$1.404.485,00
	70,00%	\$983.140,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38,50%	\$378.509,00
SUBTOTAL		\$1.361649,00
MAS SUBSIDIO FAMILIAR (D.1162/2014 (30%XSF EN ACTIVO)		\$263.341,00
TOTAL ASIGNACIÓN DE RETIRO		\$1.624.990,00

Por tanto, tenemos que, para la prima de antigüedad, en la proyección de asignación de retiro elaborada por CREMIL en la Resolución nro. 625 de 9 de febrero de 2016, como en la Resolución 2087 de 18 de enero de 2018, se tuvo en cuenta el 38.5 % del 70 % de la asignación básica mensual, y no del 100 % de la asignación, haciéndose evidente la doble afectación descrita en la demanda.

Entonces, en virtud que se ha evidenciado que se liquidó en forma incorrecta la asignación de retiro, se ordenará, como fórmula, en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, que solamente la asignación salarial deberá tomarse en el 70 % de su valor, para luego adicionarle el valor de la prima de antigüedad que equivale al 38.5 % del 100 % de la asignación salarial mensual básica que devengaba el accionante como soldado profesional al momento de adquirir el derecho a la asignación de retiro; utilizando la fórmula consignada en la sentencia de unificación ya mencionada:

(Salario x 70 %) + (salario x 38.5 %) + (subsidio familiar) = asignación de retiro.

En cuanto a la pretensión de inclusión como partidas computables de la doceava de la prima de navidad devengada en actividad; se negará, toda vez que el Decreto 4433 de 2004 no previó expresamente inclusiones de otras partidas, ni para las asignaciones de retiro ni para pensiones reconocidas a soldados profesionales, decisión que igualmente está soportada en la mencionada sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Consecuentemente, respecto del subsidio familiar, las fuentes del derecho invocadas por esta autoridad judicial establecen claramente que quien cause el derecho a asignación de retiro después del mes de julio de 2014 y ya perciba este factor, se debe reconocer el mismo como partida de cómputo para establecer el monto de la asignación de retiro, condiciones que se cumplen en el caso del actor, a quien le fue reconocido el 30 % de subsidio familiar.

➤ Prescripción.

Respecto del término de prescripción, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 10 de octubre de 2019⁵, precisó que para efectos de la prescripción debe tenerse en cuenta el término trienal de que trata el artículo 43 de la Ley 4433 de 2004, en lo referente a las asignaciones de retiro y pensiones de la fuerza pública, por consiguiente, este es el término que va a utilizar el despacho, a efectos de ordenar la reliquidación solicitada.

Teniendo en cuenta que la asignación de retiro fue reconocida el 9 de febrero de 2016, se presentó reclamación administrativa el 25 de octubre de 2017 y la demanda se presentó el 18 de julio de 2018, por tanto, teniendo en cuenta que no transcurrió más de 3 años entre el reconocimiento, la solicitud de reliquidación y la presentación de la demanda, hay lugar a ordenar la reliquidación de la asignación de retiro desde la fecha de reconocimiento.

➤ Descuento para aportes.

En consideración a los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal que rigen el sistema de seguridad social, se ordenará efectuar los descuentos legales.

➤ Actualización de las sumas.

La suma reconocida a favor del accionante tendrá los ajustes de Ley, tomando como base el índice de precios al consumidor de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, con la siguiente fórmula adoptada por el Consejo de Estado:

$$R = R.H. \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial.}}$$

Donde R es el valor presente, (RH) el valor histórico que es lo dejado de percibir por concepto de las diferencias adeudadas. El IPC inicial es el vigente al momento de la causación de cada concepto. La fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

En conclusión, no prosperan las excepciones propuestas por la entidad accionada dado que es precisamente el Decreto 1794 de 2000, la Ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario 4433 de 2004, las normas que le dan sustento a las pretensiones de la demanda, de modo que el acto administrativo objeto de control de legalidad se encuentra viciado de nulidad de manera parcial por infracción a las normas en que debían fundarse, y, en consecuencia, hay lugar a decretar su nulidad y ordenar el reajuste en los términos aquí indicados.

3.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Conforme el artículo 188 del CPACA, 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 General del Proceso.

5 (C.P. Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Referencia: NULIDAD Radicación interna (2171-2012) acumulado (1501-2015) Demandante: Anderson Velásquez Santos y otros, Demandado: NACIÓN, MIN. DEFENSA NACIONAL Y MIN. DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Tema: Demanda de nulidad contra el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 sobre prescripción trienal de mesadas de asignación de retiro y pensiones de miembros de la Fuerza Pública

Respecto a las agencias en derecho, siguiendo la pauta del Consejo de Estado y acogiendo lo dispuesto por el Tribunal Administrativo del Cauca, se fijarán agencias en derecho, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Se fijarán en el equivalente al 0.5 % de la condena reconocida en este fallo.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuesta por la defensa de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución nro. 625 de 9 de febrero de 2016 mediante la cual se reconoció la asignación de retiro a favor del señor Jorge Alejandro Bolaños Urbano, y la NULIDAD TOTAL del oficio nro. 2017-71512 de 10 de noviembre de 2017 que le negó el reajuste de la asignación de retiro, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho se ORDENA a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL- a reajustar la asignación de retiro del señor JORGE ALEJANDRO BOLAÑOS URBANO identificado con la cédula nro. 79.632.207, a partir del 30 de marzo de 2016, fecha en que se hizo efectiva la asignación de retiro, en los siguientes términos:

i)- Se tomará como base de liquidación el 70 % de la asignación básica establecida en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

ii)- Se incluirán las partidas computables de que trata el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, asignación básica mensual y prima de antigüedad.

ii)- Se incluirá el subsidio familiar conforme fue reconocido en la Resolución núm. 625 de 9 de febrero de 2016, esto es, en un 30 %.

La operación matemática que deberá realizar CREMIL para obtener la asignación de retiro del demandante es la siguiente:

$$(70 \% \text{ de la asignación básica}) + (\text{Prima de antigüedad que equivale al } 38.5 \% \text{ del } 100 \% \text{ de la asignación básica}) + (\text{Subsidio familiar}) = \text{Asignación de retiro.}$$

En el evento de que se haya realizado pagos por los conceptos aquí reconocidos, deberán efectuarse las deducciones correspondientes.

CUARTO: Los valores resultantes serán indexados con base en el IPC conforme al artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEXTO: Se condena en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por Secretaría.

Las agencias en derecho se fijan en el 0.5 % del valor de las pretensiones reconocidas, según lo expuesto en esta providencia.

SÉPTIMO: Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

NOVENO: En firme esta providencia, entréguese copia de la misma con constancia de ejecutoria a la parte interesada, para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

DÉCIMO: Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,



ZULDERY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

**ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cc1048705163449da1a665f2f5ec93bcac77edbfa8e4f4100032c266c1877f4b

Documento generado en 26/02/2021 10:23:43 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**