



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Bogotá, D.C.,

Sentencia No. 64
Expediente: 2015 – 00399
Demandante: Carlos Ferley Yepes Bermúdez
Demandada: CREMIL
Asunto: Reajuste IPC y 23% prima de antigüedad

No encontrándose causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y presentados en audiencia los alegatos de los sujetos procesales, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor CARLOS FERLEY YEPES BERMÚDEZ, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 30 de abril de 2015 (f.73), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

A. PRETENSIONES

Ministerio de Defensa – Armada Nacional

- a) Que se declare la nulidad del oficio No. **20140423330071011 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM** del 27 de noviembre de 2014 que niega el pago de los retroactivos por el reajuste de salario por la diferencia entre el incremento del IPC y el decretado por el Gobierno Nacional, todos expedidos por la Armada Nacional.
- b) A título de restablecimiento del derecho se ajuste el 3.21% aproximadamente, suma resultante de los porcentajes del IPC dejados de otorgar al Suboficial mientras estuvo en actividad para recuperación del poder adquisitivo de su salario entre 2002 y 2008.

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

- c) Que se declare la nulidad parcial de la **Resolución 5398 del 5 de septiembre de 2013**, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por la cual se reconoció la asignación de retiro al demandante.
- d) Que se declare la nulidad del **oficio 0004600 del 28 de enero de 2015**, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que negó el incremento de la prima de antigüedad y el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC.
- e) A título de restablecimiento del derecho que se incluya el 20% del sueldo básico por prima de antigüedad, disponiendo el pago retroactivo del reajuste desde la primera mesada hasta la fecha en que se haga efectivo el desembolso, debidamente indexados.
- f) Reliquidar el sueldo de retiro con el incremento del factor prima de antigüedad en un 7%, reconocer y pagar el sueldo de retiro reajustado a partir de su determinación en septiembre de 2013 y reconocer y pagar las mayores sumas de dinero dejadas de

entregar al demandante conforme con lo anterior, desde su causación hasta su entrega al solicitante.

- g) Que se ordene el pago de honorarios o agencias en derecho a razón de un veinte por ciento sobre la suma final que se liquide a favor del demandante.

B. NORMAS VIOLADAS INVOCADAS

Se citan la Ley 131 de 1985, Ley 48 de 1993, Decreto 1793 de 2000 y Decreto 4433 de 2004.

C. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Indicó que el sueldo de retiro del demandante está siendo liquidado como Suboficial y por ello debe entenderse que a partir de que cumplió 10 años de servicio obtuvo una prima de antigüedad del 10% del sueldo básico y por cada año adicional el 1% más, misma que así tasada pasa a constituir base de su sueldo de retiro, no como lo hace la administración que excluye para efectos de dicha prima el tiempo cumplido como infante de marina voluntario.

Agrega que, la disminución y no pago del 7% de prima de antigüedad en el porcentaje del sueldo de retiro vulnera el artículo 87 del Decreto 1211 de 1990 por cuanto en este no se descarta o se excluye lapso alguno del tiempo de servicio prestado.

Respecto del reajuste del salario en actividad, conforme con el IPC, manifestó que cuando el incremento no permite recuperar el poder adquisitivo afecta un derecho adquirido y las prestaciones que se derivan del salario.

D. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 3 de marzo de 2017 (f. 137 a 139), se admitió la demanda, con las precisiones allí indicadas, providencia que fue notificada mediante estado el 6 de marzo del mismo año.

2. Contestación de la demanda

El apoderado de **CREMIL** se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que el reconocimiento de las asignaciones de retiro del personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales se hace teniendo en cuenta las disposiciones especiales vigentes y la hoja de servicios que expide el Ministerio de Defensa, en la que consta toda la información relacionada con el tiempo de servicio y el salario devengado para fines prestacionales, documento que se constituye en la pieza idónea para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la entidad.

Por su parte, el **Ministerio de Defensa**, también se opuso y realizó un recuento normativo y respecto del reajuste de los salarios con fundamento en el IPC indicó que el demandante hasta el año 2015 (sic) se encontraba en servicio activo, por lo que sus incrementos salariales se hicieron de acuerdo con los Decretos del Gobierno, esto es con base en el principio de oscilación aplicable a los miembros de las fuerzas militares y de policía, por lo tanto el demandante no ha padecido ningún desequilibrio económico.

Señaló que el reajuste con base en el IPC solo procede para las asignaciones de retiro reconocidas con anterioridad al año 2004 y la asignación de retiro del aquí demandante fue reconocida a partir del 13 de agosto de 2013.

En cuanto a la pretensión de ajuste de la prima de antigüedad al 20% consideró que no tiene soporte legal, dado que la Directiva Permanente No. 12 de 2012 establece las políticas que se deben tener en cuenta para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal al servicio del Ministerio de Defensa, en concordancia con lo preceptuado en el Decreto 1211 de 1990.

Añade, que el demandante efectuó los aportes de ley de acuerdo con el grado que ostentó y el porcentaje de prima de antigüedad que devengaba en el momento de adquirir su estatus de pensionado era del 13% que fue tenido en cuenta al liquidar su asignación de retiro.

3. Audiencia inicial

El 22 de junio de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del CPACA, se corrió traslado para presentar los alegatos de conclusión y se decidió proferir la sentencia por escrito.

4. Alegatos de conclusión

Dentro del término legal, la **parte demandante** señala que el Ministerio de Defensa obra como un todo encabezado por el Señor Ministro quien preside la Junta de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y quien comanda a la Armada, donde laboró el demandante.

La Caja de Retiro cuando hace la liquidación del sueldo para el Oficial, Suboficial o Soldado, no puede ampararse en el hecho de que no le hayan dado a conocer cuál era el porcentaje de prima de antigüedad que estaba devengando, la Caja tiene la constancia de los tiempos de servicios y con ellos la posibilidad de establecer de acuerdo con la Ley cual es la correspondencia del porcentaje que realmente le pertenece al oficial o suboficial que está siendo en ese instante beneficiado.

El demandante, si bien cumplió funciones como Soldado Profesional, como infante de marina profesional, en ningún momento interrumpió el tiempo de prestación, fue consecuencial y, cuando estaba siendo liquidado para efectos de cesantía y de sueldo de retiro, tenía la condición de suboficial y debió ser liquidado con el Decreto 1211 de 1990, en concordancia con el Decreto 4433 de 2004 y en ese sentido el tiempo de servicio le era sumatorio sin ninguna discriminación, así opera como regla general en el derecho nacional. Finalmente, solicita tener en cuenta los escritos que obran en la actuación.

Por su parte, el **Ministerio de Defensa**, insiste en los argumentos de la contestación de la demanda y manifiesta que respecto de la primera pretensión de ajuste de salarios en actividad con base en el IPC, esta no está llamada a prosperar con fundamento en el desarrollo normativo y jurisprudencial que han determinado que el reajuste del IPC solo procede para las asignaciones de retiro y aumentar los salarios del personal activo con fundamento en el IPC sería violatorio de la Constitución.

En cuanto hace referencia a la segunda pretensión, considera que de acuerdo con el marco normativo el porcentaje de la prima de antigüedad que se determina en la asignación de retiro es exactamente el mismo que la persona venía devengando en actividad y este el del

13%, por eso esta pretensión tampoco está llamada a prosperar por lo que solicita sea negada.

La **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** se ratifica en la contestación de la demanda, en el sentido que el demandante pretende unos reajustes cuando del año 2002 al 2008 se encontraba en servicio activo y su asignación de retiro de retiro se reconoció mediante Resolución 5398 del 5 de septiembre del año 2013. Así mismo, cuando él adquirió su status de retirado la entidad liquidó dicha Resolución con base en la hoja de servicios expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo a la normatividad vigente y con los parámetros establecidos en la Hoja de Servicios, por tal razón no es posible realizar dichos reajuste por parte de CREMIL.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

A. IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

1. Oficio **20140423330071011 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM** del 27 de noviembre de 2014, que niega el pago de los retroactivos por el reajuste de salario por la diferencia entre el incremento del IPC y el decretado por el Gobierno Nacional, todos expedidos por la Armada Nacional,
2. **Resolución 5398 del 5 de septiembre de 2013**, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por la cual se reconoció la asignación de retiro al demandante.
3. **Oficio 0004600 del 28 de enero de 2015**, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que negó el incremento de la prima de antigüedad y el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El demandante manifestó que para el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad se debe tener en cuenta todo el tiempo laborado al servicio del Ministerio de Defensa, además se debe reajustar el salario en actividad, conforme con el IPC, con el fin de recuperar el poder adquisitivo y las prestaciones que se derivan del salario.

Por su parte, **CREMIL** expone que el reconocimiento de las asignaciones de retiro del personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales se hace teniendo en cuenta las disposiciones especiales vigentes y la hoja de servicios que expide el Ministerio de Defensa en la que se incluye como partida computable el 13% por prima de antigüedad.

Y el **Ministerio de Defensa** estima que el reajuste de los salarios con fundamento en el IPC, no es procedente porque el demandante para las fechas que solicita el reajuste de salario se encontraba en servicio activo, por lo que sus incrementos salariales se hicieron de acuerdo con los Decretos del Gobierno.

En virtud de lo anterior, corresponde a este Despacho determinar (i) si le asiste al demandante el derecho al reajuste de la prima de antigüedad del 13% al 20%, con el consecuente reajuste de la asignación de retiro y (ii) si tiene derecho al reajuste de la asignación salarial en actividad con fundamento en el IPC para los años 2002 a 2008, en tanto el reajuste del Gobierno fue inferior al aumento decretado por el DANE.

C. HECHOS PROBADOS

- 1. El demandante prestó sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional así: servicio militar obligatorio 1 año, 6 meses y 14 días, Soldado Voluntario 6 años, 3 meses y 11 días y Suboficial 12 años, 2 meses y 12 días (ff. 28).
- 2. A través de la Resolución 1357 del 8 de octubre de 2013 fue reconocido y ordenado el pago de las cesantías definitivas al demandante (ff. 29 y vto.).
- 3. Mediante Resolución 5398 del 5 de septiembre de 2013 se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, a partir del 13 de agosto de 2013, incluyendo como partida computable el 13% por prima de antigüedad (ff. 33 y 34).
- 4. Obra un desprendible de pago del mes de junio, del año 2013, en el cual consta que percibió el 20% por prima de antigüedad (f. 35).
- 5. También, se certifica por parte de CREMIL las partidas computables tenidas en cuenta para la asignación de retiro y en estas se incluye el 13% por prima de antigüedad (f. 36).
- 6. La Armada Nacional expidió el oficio 20140422220071011 del 27 de noviembre de 2014, por medio del cual negó el reajuste del salario, de acuerdo con el IPC para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 (ff. 51 y 52).
- 7. Igualmente, CREMIL dio respuesta a la petición del 20 de enero de 2015 (f. 44 y 45) y negó el reajuste de la prima de antigüedad y de los salarios conforme con el IPC (ff. 54 y 55).

D. ANÁLISIS DEL DESPACHO

Normatividad aplicable

El Decreto 1950 de 1973 en su artículo 101 estableció que el tiempo de servicio militar sería tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley.

Igualmente, la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", en el ARTICULO 40 replicó el contenido normativo al establecer que todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá el derecho a que en las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar les sea computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.

A partir de la Ley 131 de 1985 se permitió a quienes hubiesen prestado el servicio militar obligatorio continuar vinculados bajo la modalidad de **soldados voluntarios**, dicha ley fue reglamentada por el Decreto 370 de 1991.

De acuerdo con las normas citadas, la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios de conformidad con la Ley 131 de 1985 y su Decreto Reglamentario 370 de 1991, era la siguiente¹:

SITUACIÓN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS VOLUNTARIOS EN VIGENCIA DE LA LEY 131 DE 1985	
Prestación social o salarial a la que tenían derecho	Monto
Bonificación mensual	Equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementada en un 60%.
Bonificación de navidad	Equivalente al monto recibido como bonificación mensual en el mes de noviembre del respectivo año
Bonificación al ser dado de baja (retirado)	Equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicios

¹ Cuadro tomado de la SU del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Cartagena de Indias D. T. Y C., 25 de agosto de 2016.

Por otro lado, el Decreto 1211 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares” en su artículo 47 consagra que la antigüedad de los Oficiales y Suboficiales se contará en cada grado a partir de la fecha que señale la disposición que confiere el último ascenso y la misma norma, artículo 87, ordena el reconocimiento de una PRIMA DE ANTIGÜEDAD, así:

“Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) y diez (10) años de servicio respectivamente, tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así:

- Oficiales: A los quince (15) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.
- Suboficiales: A los diez (10) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los diez (10) el uno por ciento (1%) más.

Respecto del cómputo de tiempo de servicio, el Decreto 4433 de 2004 en el artículo 7 contempló que para efectos de la asignación de retiro o pensión de sobrevivientes, el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional, liquidarán el tiempo de servicio, así:

- 7.1 Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, el tiempo de permanencia en la respectiva escuela de formación, sin que pueda sobrepasar de dos (2) años.
- 7.2 Soldados profesionales, el tiempo de permanencia como alumno de la escuela de formación, con un máximo de seis (6) meses.
- 7.3 El tiempo de servicio militar obligatorio en cualquiera de las modalidades establecidas por ley.
- 7.4 El tiempo como soldado voluntario.
- 7.5 Tres meses de alta que se entienden como de servicio activo.
- 7.6 El tiempo prestado como uniformado en las extinguidas Policías Departamentales o Municipales, siempre y cuando el uniformado policial realice el aporte correspondiente a dicho período a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de acuerdo con las normas del presente Decreto.
- 7.7 El tiempo de servicio como Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente, o Soldado Profesional, computando 365 días por año de servicio.

Del anterior marco normativo se puede colegir que para el reconocimiento de la prima de antigüedad se deben cumplir como mínimo 15 o 10 años, en el grado de **Oficial o Suboficial**, respectivamente, para obtener en cualquiera de los grados el 10% sobre el sueldo básico incrementado en el 1% por cada año que exceda de los 15 o 10 primeros años y al porcentaje obtenido deberá sumarse otro porcentaje por el tiempo del servicio militar, sin que la norma expresamente haya contemplado el tiempo servido como soldado voluntario.

- Régimen prestacional de la Fuerza Pública

La Constitución Política en sus artículos 217 y 218, señala que los Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, gozan de un régimen especial, de igual manera el artículo 150 numeral 19 literal e)² ibídem, establece que el Congreso de la República deberá dictar las

² “ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.”.

(...)”

normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno a la hora de fijar el régimen salarial y prestacional de la **Fuerza Pública**.

En virtud de la norma anterior fue expedida la Ley 4 de 1992 que estableció las normas, objetivos y criterios que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, tal y como lo preceptúa en su artículo 1º literal d)³. De acuerdo con lo anterior y dando cumplimiento a lo dispuesto por el legislador se expide cada año el Decreto que fija los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, para la liquidación de los salarios del personal en actividad de las fuerzas militares y para la asignación de retiro se reajustan anualmente de acuerdo con las variaciones que se introduzcan en las asignaciones del personal en actividad, esto es, conforme al principio de oscilación.

En desarrollo de la norma anterior, el Gobierno expidió los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 1463 de 2001, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008 “Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (...) y se dictan otras disposiciones en materia salarial”.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 8 de septiembre de 2017 - C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06382-01(3700-14), consideró:

“(…) la Sala precisa que para regular los salarios del personal de la fuerza pública, el Gobierno Nacional aplica la escala gradual, razón por la cual ésta no puede ser modificada por decisión judicial, mientras que, para calcular las asignaciones de retiro, se basa en el principio de oscilación, con el fin **de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro** que disfruta de una pensión o asignación de retiro. (...) el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992, es quien fija el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, acatando lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política; es más, **al demandante mientras estuvo en actividad se le reajustaron sus salarios de conformidad con la escala gradual porcentual**, a través de los decretos que expidió para esa época el Gobierno Nacional.” (Negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Gobierno Nacional en el cálculo de las asignaciones de retiro aplica el principio de oscilación, pero reajusta los salarios de los activos conforme a la escala gradual porcentual buscando el equilibrio entre los militares activos y los retirados que disfrutaban de su asignación de retiro.

Caso concreto

³ “ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;

c) Los miembros del Congreso Nacional, y

d) Los miembros de la Fuerza Pública.”

El actor pretende que la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL** reajuste su asignación de retiro para incluir en las partidas computables el 20% del salario básico por prima de antigüedad, atendiendo a que cumplió más de 20 años al servicio de las fuerzas militares, lo que significa que a la luz del artículo 87 del Decreto 1211 de 1990 obtendría un 10% por los primeros diez años y 1% más por cada año que exceda de los primeros diez.

Por otro lado, solicita que el **Ministerio de Defensa** reajuste sus salarios en los periodos comprendidos ente el año 2002 a 2008 (f. 7), teniendo en cuenta que el aumento del Índice de Precios al Consumidor fue superior al aumento decretado por el Gobierno Nacional.

De acuerdo con lo anterior **CREMIL**, mediante **oficio 0004600 del 28 de enero de 2015** (f. 54) indicó que el Decreto 1211 de 1990, al referirse al trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales en su artículo 234 señala que se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa y revisado el expediente prestacional del señor Yepes Bermúdez dentro de las partidas computables para asignación se encuentra que le corresponde por prima de antigüedad un 13% razón por la cual ese fue el porcentaje reconocido en la Resolución 5398 del 5 de septiembre de 2013.

El **Ministerio de Defensa** sobre el punto en concreto, en la contestación de la demanda señaló que la solicitud de reajuste no tiene soporte legal porque el Decreto 1211 de 1990 establece que el tiempo de servicio en calidad de soldado voluntario se contabiliza únicamente para pensión o asignación de retiro, pero no regula que deba tenerse en cuenta para a liquidación de la prima de antigüedad.

Ahora bien, en cuanto al reajuste salarial, la Armada Nacional a través de **Oficio 20140423330071011 del 27 de noviembre de 2014** (f. 51) informó que a través de la División de Nóminas canceló sus haberes de conformidad con los Decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional sobre el salario básico de los oficiales y los suboficiales, sin que tenga la competencia de cancelar una suma diferente, de conformidad con el literal e), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

En la presente providencia se abordará el problema jurídico resolviendo en primer lugar la pretensión del incremento del salario en actividad conforme con el IPC y en segundo lugar el reajuste de la asignación de retiro con el 20% de la prima de antigüedad devengada en actividad.

- Incremento del IPC

De acuerdo con la certificación expedida por el Jefe División de Nóminas Armada Nacional el incremento salarial desde el 1993 a 2008 fue realizado conforme con los Decretos 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007 y 673 de 2008 (f. 53).

Por lo anterior, no prosperan las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que para los años reclamados **el demandante estuvo en actividad y se reajustaron sus salarios de conformidad con la escala gradual porcentual**, a través de los Decretos que expidió para esa época el Gobierno Nacional, los cuales no pueden ser modificados a través de una decisión judicial, diferente a los incrementos efectuados a las asignaciones de retiro basadas en el principio de oscilación, creado con el fin **de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro**, los cuales pueden ser modificados por vía judicial para el periodo comprendido entre 1997 y 2004, durante el cual el aquí demandante se encontraba activo.

Por las razones anteriores, la parte actora no demostró los cargos de nulidad y por tanto los actos administrativos demandados continúan con la presunción de legalidad que los reviste, por tanto, respecto de esta pretensión en concreto **se negarán las pretensiones de la demanda.**

- **Prima de antigüedad**

Para resolver, de acuerdo con lo probado en el presente proceso el demandante prestó el **Servicio Militar** desde el 16 de septiembre de 1992 a 30 de marzo de 1994, posteriormente, ingresó como **Soldado Voluntario** desde el 17 de noviembre de 1994 hasta el 28 de febrero de 2001 y luego fue ascendido a Suboficial (Marinero Segundo, Cabo Segundo, Cabo Primero y Sargento Segundo) desde el 1 de marzo de 2001 hasta el 13 de mayo de 2013, de acuerdo con la hoja de servicios No. 4-10488664 del 20 de agosto de 2013, que reposa a folio 28 de la actuación.

Así mismo, mediante **Resolución 5398 del 5 de septiembre de 2013**, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro a favor del demandante, a partir del 13 de agosto de 2013, incluyendo como partida computable el 13% del sueldo básico por concepto de prima de antigüedad (ff. 33 y 34).

El demandante aportó una certificación de nómina correspondiente al mes de junio de 2013, en la que se evidencia que en servicio activo fue reconocido un 20% sobre el sueldo básico por prima de antigüedad (f. 35).

También se aportó copia de la hoja de servicios en la cual se enumeran los haberes de la última nómina de abril de 2013 incluyendo una prima de antigüedad del 19.00, y en la misma documental se enuncia dicha prima como partida computable para la asignación de retiro en un porcentaje del 13.00 (f. 28).

Igualmente, a folio 46 obra oficio 19718 del 10 de octubre de 2014 en el que el Jefe División Administración de Personal remite por competencia una petición del aquí demandante señalando lo siguiente:

“toda vez que mediante Señal No. 271054R-DHOVID/13 se remitió a esta Dirección la hoja de servicios del prenombrado, en la cual se incluyó como porcentaje de dicha prima, el 20%.

Posteriormente, mediante correos electrónicos de fechas diecisiete (17) de junio, veintisiete (27) de agosto y veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013), esa dirección a través de los funcionarios de conformación de expedientes, solicitaron la modificación de dicha hoja en el sentido de disminuir el porcentaje de la prima de antigüedad del 20% a un 13% por lo que la División Hojas de Vida procedió a dicha disminución, remitiendo la nueva hoja de servicios, mediante Señal No. 271054R-DHOVID/13”.

De lo anterior se desprende que aunque el demandante sí venía percibiendo un 20% sobre el salario básico por concepto de prima de antigüedad este fue modificado por el Ministerio de Defensa al momento de expedir la hoja de servicios que sirvió de base para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Se advierte que de acuerdo con las normas indicadas con anterioridad el porcentaje para el reconocimiento de la prima de antigüedad es el 10% por los primeros 10 años, en el grado

de suboficial, el que se incrementa en 1% por cada año que supere esos primeros 10 años, adicionalmente el periodo del servicio militar incrementa también el porcentaje.

De tal manera que como el demandante prestó sus servicios como Suboficial por 12 años, 2 meses y 12 días, el porcentaje a reconocer por prima de antigüedad por este periodo era del 12% y, como adicionalmente prestó el servicio militar por 1 año, 6 meses y 12 días dicho porcentaje se incrementa en 1% para un total de 13%.

Para concluir, el artículo 230 de la Constitución Política establece que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, por tanto, este Despacho considera que de acuerdo con la norma citada (art. 87 del Decreto 1211 de 1990) el porcentaje del 13% que fue tenido en cuenta en las partidas computables de la asignación de retiro del actor, es el que legalmente corresponde, razón por la cual también se negarán las pretensiones dado que el legislador no previó partidas diferentes según su antigüedad, por tal causa no es razón suficiente señalar que en la asignación por actividad, la prima de antigüedad reconocida fue superior a la considerada en su asignación de retiro, puesto que si no tenía derecho a tal porcentaje, no había ningún soporte legal para mantenerlo en la liquidación de la asignación por retiro.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que “*Salvo en los procesos 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*”.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: “*Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....*”.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁴, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”.

(Subrayas para resaltar)

⁴ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

Ahora bien, el Consejo de Estado⁵ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>⁶”.

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se han comprobado las mismas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: **NO CONDENAR EN COSTAS**, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Sign

⁵ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

⁶ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.