

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No.107

Bogotá D.C., 22 de noviembre de 2021.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00504-00<sup>1</sup>

**Demandante:** Jose Leonardo Betancour Blando

**Demandado:** CREMIL.

**Tema:** Reliquidación de AR con la correcta aplicación de la prima de antigüedad conforme al Art. 16 del Decreto 4433 de 2004 e inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad.

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

**Consideraciones**

**Pretensiones**

1. Declarar la nulidad del Acto Administrativo No. 2018-54696 del 29 de mayo de 2018, mediante la cual se negó la reliquidación de la asignación de retiro del actor con la correcta aplicación del Art. 16 del Decreto 4433 de 2004 y la inclusión de una duodécima parte de la prima de navidad.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del Derecho se condene, a CREMIL, a reajustar la asignación de retiro del demandante de conformidad con lo establecido en el Art. 16 del Decreto 4433 de 2004, adicionándole al 70% de la asignación básica el 38.5% de la prima de antigüedad, así como la inclusión de una duodécima parte de la prima de navidad como partida computable, desde el reconocimiento de la prestación.
3. Ordenar el pago del ajuste de valor o indexación de las sumas anteriores conforme al artículo 187 del CPACA, así como el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.
4. Ordenar a la demandada dar cumplimiento a en los términos previstos en los artículos 192 del CPACA.
5. Condenar a la demandada al pago de costas y agencias en derecho conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Tesis del Demandante:** Señala que la accionada incurre en error al efectuar el cálculo del valor de la prima de antigüedad. Que el acto de reconocimiento aplica la norma procedente, sin embargo, en la proyección de la asignación de retiro se aplica un doble porcentaje a la prima de antigüedad, pese a que la disposición claramente indica que se tiene derecho al 70% del salario mensual adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad. Que la liquidación de CREMIL, causó perjuicios al accionante porque efectuó un doble descuento, como se evidencia en el siguiente cuadro (Fl.13):

SUELDO	SMMLV + -40%	\$1.093.739.00
PORCENTAJE DE LIQUIDACION		70%
<b>SUBTOTAL</b>		<b>\$765.617.00</b>
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	$(SB*70%*38,5\%)$	\$294.763.00
SUBSIDIO FAMILIAR	$([(SB*4\%)+(SB*58,5\%)]*30\%)$	\$205.076.00
<b>TOTAL, ASIGNACION RETIRO</b>		<b>\$1.265.456.00</b>

Respecto a la inclusión de la doceava parte de la prima de navidad indicó que el accionante percibió la prima de navidad en los meses de diciembre durante los 20 años que prestó servicio a la Institución. Que su representado se encuentra en desigualdad de condiciones debido a que a los Oficiales y Suboficiales del

<sup>1</sup> [notificacionesjudiciales@cremil.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co) [alvarorueta@arcabogados.com.co](mailto:alvarorueta@arcabogados.com.co)

Ejército Nacional e incluso al personal civil y miembros de la Policía Nacional, se les incluye como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro.

Que por lo expuesto, los Soldados Profesionales, presentan una grave desmejora en sus ingresos una vez se retiran de la institución razón por lo que considera procedente reajustar la AR incluyendo como partida computable la prima referida, so pena de vulnerar el principio de progresividad en materia laboral.

**Tesis de la Demandada:** La entidad accionada sostiene que la uniformidad y secuencia establecida en el Art. 16 del Decreto 4433 de 2004, establece que la asignación de retiro debe reconocerse en el equivalente al 70% del salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad. Que mediante concepto 2014-6000006331 del 17 de enero de 2014, el DAFP, indicó que la liquidación que efectúa CREMIL, es acorde a las disposiciones normativas.

Respecto a inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable en la AR de un soldado profesional, indicó que para el efecto se consagraron los parámetros, condiciones y porcentajes que deben ser tenidos en cuenta para tal reconocimiento, pues el Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, en forma expresa establece la forma de reconocimiento de la prestación, sin contemplar la posibilidad de factores adicionales como la prima de navidad. Refiere que el párrafo de dicho articulado establece la prohibición de incluir partidas distintas a las establecidas taxativamente. Refiere además que la duodécima parte de la prima de navidad es un derecho que los soldados profesionales nunca han percibido, por tanto, mal puede pretenderse que en retiro se reconozcan partidas computables que no fueron reconocidas en actividad.

Refiere que las actuaciones de CREMIL, se han adelantado con la correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes y nunca en detrimento del derecho a la igualdad del accionante manteniéndose incólume la presunción de legalidad del acto demandado y generando como consecuencia la desestimación de las pretensiones.

Formula la excepción de prescripción establecida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

**Identificación del Acto Enjuiciado:** Se pretende la nulidad del Acto Administrativo No. 2018-54696 del 29 de mayo de 2018, mediante la cual se negó la reliquidación de la asignación de retiro del actor con la correcta aplicación del Art. 16 del Decreto 4433 de 2004 y la inclusión de una duodécima parte de la prima de navidad.

**Problema Jurídico:** Consiste en establecer si la asignación de retiro del demandante se liquidó conforme lo establece el Art. 16 del Decreto 4433 de 2004 o si la entidad accionada incurrió en error al calcular el monto de la misma. Además se determinará si el accionante tiene derecho a que se incluya como partida computable el equivalente a una doceava parte de la prima de navidad.

**Solución al Problema Jurídico:** Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda como quiera que se constató que la entidad demandada aplicó de manera equivocada la fórmula establecida en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debiéndose en consecuencia reliquidar la asignación de retiro reajustando para el efecto el porcentaje de prima de antigüedad reconocido. Por otro lado, se negará la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad como factor para liquidar la asignación de retiro como quiera que las únicas partidas computables son (i) aquellas enlistadas de manera expresa en el Art. 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad y (ii) aquellas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, deben realizarse aportes. Todo lo anterior, conforme lo expuesto por el Consejo de Estado, en la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019<sup>2</sup>.

## ANÁLISIS DEL DESPACHO

**Interpretación del Art. 16 del Decreto 4433 de 2004 para la determinación de la asignación de retiro de los soldados profesionales:** El Art. 16 del Decreto 4433 de 2004 dispone:

---

<sup>2</sup> Sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda del 25 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez Rad. Int. 1701-2016.

**“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.”*

De la lectura de la norma se tiene que el monto de la signacion de retiro de los soldados profesonales debe determinarse tomando el 70% del salario básico mensual y a este adicionarle el 38.5% de la prima de antigüedad estimada del 100% del salario básico, mas los factores que se mencionarán más adelante.

Al respecto, en la Sentencia de Unificación emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda del 25 de abril de 2019, se precisó sobre la interpretación del Art. 16 del referido decreto indicando:

*“54-. La norma en comento ha sido objeto de varias interpretaciones que se traducen en la fórmula a implementar para efectos de liquidar la mesada de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues, mientras CREMIL estima que al salario se le debe adicionar el porcentaje de la prima de antigüedad y a este valor aplicarle el 70% para calcular la mesada<sup>3</sup>, el Consejo de Estado, a través de sus diferentes secciones, ha entendido que la correcta aplicación de la norma se da si se tiene en consideración el 70% del salario mensual, adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad, porcentaje que, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual<sup>4</sup>. En otras palabras, se debe calcular a partir del 70% del salario devengado que percibía mensualmente, y, al resultado de este valor, se le debe sumar el 38.5% de la prima de antigüedad<sup>5</sup> (...)*

*237-. Se observa entonces que el resultado que arrojan las hipótesis propuestas es distinto, pues en el segundo escenario se obtiene un valor mayor. De manera que la interpretación de la entidad conlleva un detrimento para el soldado que pasa a situación de retiro. En este sentido, considera la sala que calcular la prestación en el 70% de la asignación salarial sumada con el porcentaje de la prima de antigüedad es una interpretación que soporta una doble afectación de esta última partida, consecuencia que la ley no prevé y que va en perjuicio del derecho<sup>6</sup>.*

*238-. Además, aunque de la literalidad de la norma no se evidenciara su correcta aplicación, en caso de duda sobre los conceptos que deben ser afectados con el porcentaje del 70%, lo propio sería optar por la interpretación más favorable al extremo débil de la relación laboral, que para el caso sería el soldado que pasa a situación de retiro tras 20 años de servicio. Así las cosas, en aplicación del principio de favorabilidad, lo procedente es elegir la segunda de las interpretaciones propuestas”*

Luego de las anteriores consideraciones, la sentencia que seguimos, Unificó la Jurisprudencia de la siguiente manera:

**“Primero:** *Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente: (...)*

*5.- Para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que será solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70% de su valor, para luego, adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5%, calculada a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro; de la siguiente manera:*

<sup>3</sup> Asignación de retiro = (salario + prima de antigüedad) /70%.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación: 660012333000201300079 01(2898-14), Actor: Luis Aníbal Clavijo Velásquez.

<sup>5</sup> Asignación de retiro = (salario\*70%) + prima de antigüedad.

<sup>6</sup> Ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, radicación: 110010315000201402292 01(AC), actor: Omar Enrique Ortega Flórez; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2015, radicación: 11010325000201404420 00 (AC), actor: Alfonso Castellanos Galvis; Sección Segunda, Subsección A, sentencia 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00; posición reiterada en las siguientes providencias: Sección Segunda Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación: 110010315000201502615 01 (AC), actor: Tito Enrique Valbuena Ortiz; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 1100103-150002016-00822-00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Quinta, sentencia del 7 de julio de 2016, radicación: 110010315000201601695 00(AC), actor: José Antonio Cualla Sigua; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00(AC), actor: Edwing Guerrero Galvis; Sección Primera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2017-01527-00, actor: José Alirio Camargo Pérez.

*(salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro.”*

**De la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable para los Soldados Profesionales del Ejército Nacional:** La prima de navidad fue instituida expresamente dentro del régimen salarial de los soldados profesionales del Decreto 1794 de 2000, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 5. PRIMA DE NAVIDAD.** *El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.*

**PARAGRAFO.** *Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.”*

Esta prima fue constituida a favor del soldado profesional en actividad, pero dicho factor salarial no fue tenido en cuenta para determinar la base de liquidación de la asignación de retiro. En efecto, los artículos 13 y 16 del Decreto 4433 de 2004 definieron tales partidas así:

**“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:*

13.1 *Oficiales y Suboficiales:*

13.1.1 *Sueldo básico.*

13.1.2 *Prima de actividad.*

13.1.3 *Prima de antigüedad.*

13.1.4 *Prima de estado mayor.*

13.1.5 *Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.*

13.1.6 *Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.*

13.1.7 *Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*

13.1.8 *Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

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.*

**(...) 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”*

De acuerdo con los preceptos traídos como referencia, se encuentra que el Decreto 4433 de 2004 excluyó la prima de navidad como partida computable para liquidar la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, a pesar de que la misma si constituye partida computable para los Oficiales y Suboficiales.

La normativa expuesta, en principio conllevaría una vulneración del derecho a la igualdad entre miembros del Ejército Nacional, pues no existía fundamento constitucional que permitiera la distinción planteada, pues la única diferencia entre los soldados profesionales y militares a quienes se les en cuenta la prima de navidad como partida computable en la asignación de retiro, es el rango que ostentan, pues en servicio activo devengan dicho emolumento indistintamente.

Sin embargo, en Sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda del 25 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, la Alta Corporación precisó la forma en que debe liquidarse la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, luego de estudiar los principios laborales de favorabilidad, progresividad e igualdad adoptó la taxativa privilegiando la potestad reglamentaria del legislador, y en razón de dicho análisis la prima de navidad quedó expresamente excluida como partida para determinar el monto de la asignación de retiro de los soldados profesionales. En dicho estudio se hizo alusión entre otros, a los siguientes aspectos relevantes:

*“68.- En lo que respecta a la **duodécima parte de la prima de navidad**, es importante anotar que, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esta integra las partidas que se deben tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, pero no para los soldados profesionales.*

*69ª.- A su turno, el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, que contempla los aportes que deben realizar los soldados profesionales a CREMIL, solo prevé cotizaciones sobre el salario mensual y sobre la prima de antigüedad.”*

Además en dicha providencia se indicó, respecto a las partidas a tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, lo siguiente:

*“**Primero:** Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

- 1. En virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.*

*En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:*

- 1.1. 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.*
  - 1.2. 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.*
- 2. 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%<sup>7</sup> para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000<sup>8</sup> 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.”*

En conclusión, la sentencia de unificación aclaró las partidas computables para determinar la asignación de retiro de los soldados profesionales, las cuales corresponden al salario mensual y la prima de

<sup>7</sup> Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

<sup>8</sup> El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

antigüedad y subsidio familiar (con las particularidades referidas) quedando excluida entre otras, la Prima de Navidad.

Respecto a la aplicación de las disposiciones establecidas en dicha providencia, se indicó:

*“287. Ahora bien, en el sub examine, es importante anotar que la tesis aquí expuesta no implica un cambio de jurisprudencia. Por el contrario, se trata de materias sobre las cuales se está sentando jurisprudencia y, adicionalmente, no se observa que con las reglas acá establecidas se esté restringiendo el acceso a la administración de justicia, o se configure alguna de las hipótesis referidas anteriormente, por lo que no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos al precedente que constituye esta decisión.*

*288. Por lo anterior, se considera que las reglas de unificación contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retroactiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial.”*

#### **CASO CONCRETO:**

**De la liquidación de la prima de antigüedad:** Se encuentra probado que el Infante de Marina José Leonardo Betancour Blandón, prestó sus servicios a las Fuerzas Militares – Armada Nacional, primero como soldado regular del 02 de agosto de 1997 al 02 de febrero de 1999, luego como soldado voluntario del 23 de febrero de 1999 al 13 de agosto de 2003 y, finalmente, como infante profesional del 14 de agosto de 2003 al 23 de enero de 2018, cuando se dio su retiro definitivo del servicio (Fl. 29-30).

De la misma hoja de servicios correspondiente al demandante, se puede establecer que devengaba lo siguiente: Sueldo Básico Mensual + 58.50% Prima de Antigüedad Mensual + Subsidio Familiar.

El 10 de mayo de 2018, ante CREMIL el actor solicitó el reajuste de su asignación de retiro con la correcta aplicación de la prima de antigüedad, conforme lo establecido en los Arts. 13.2.1., 16 y 18.3.7 del Decreto 4433 de 2004, en concordancia con lo establecido en el inciso segundo del Art. 1 y 2 del Decreto 1794 de 2000, toda vez que se le aplica un doble descuento no contemplado en la norma, así como para que se le incluyera la duodécima parte de la prima de navidad, como partida computable en la asignación de retiro. (Fl.24-25). La anterior petición fue negada a través del acto administrativo demandado (Fl. 26-27).

De acuerdo con lo anterior se demuestra claramente que el demandante, se incorporó al nuevo Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares previsto en los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Conforme con la Resolución No. 769 del 20 de marzo de 2018 al actor José Leonardo Betancour Blandón, le fue determinada una asignación de retiro por el 70% del salario mensual, adicionado en un 38.5% de la prima de antigüedad y 30% del subsidio familiar devengado en actividad (Fl. 31-33).

CREMIL, al momento de liquidar la asignación de retiro del demandante, realizó una operación matemática consistente en aplicar el 70% sobre la suma del sueldo básico del actor y la prima de antigüedad. No obstante, conforme con lo normado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y en aplicación de la interpretación más favorable, la entidad debió tomar el sueldo básico que devengaba el demandante al momento del retiro del servicio, aplicarle el 70%, y a este resultado sumarle la prima de antigüedad en un 38.5% de dicha asignación básica para efectos de liquidar la asignación de retiro.

Conforme los anteriores argumentos, el Despacho siguiendo las directrices establecidas por la sentencia unificada del H. Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, dispondrá anular el acto demandado y como restablecimiento del derecho, ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del demandante de la siguiente forma: (Salario x 70%) + (salario x 38.5 %) + el 30% del subsidio familiar devengado en actividad= Asignación de Retiro.

**De la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad:** Sobre este punto, se encuentra probado que de acuerdo al Art. 5 del Decreto 1794 del 2000, el demandante durante parte del tiempo en que estuvo en servicio activo devengó la prima de navidad en el equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año mas la prima de antigüedad.

Sin embargo, tal y como lo expuso el Consejo de Estado, en la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, luego de estudiar los principios constitucionales de favorabilidad, igualdad y progresividad, las partidas que deben tenerse en cuenta para determinar la asignación de retiro de los soldados profesionales son taxativas, privilegiando la potestad reglamentaria del legislador.

En efecto, las únicas partidas computables son (i) aquellas enlistadas de manera expresa en el Art. 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad y (ii) aquellas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, deben realizarse aportes.

En razón a ello, la prima de navidad quedó expresamente excluida como partida para determinar el monto de la asignación de retiro de los soldados profesionales como se expuso en el marco jurídico de esta providencia, por lo cual, el acto administrativo No. 2018-54696 del 29 de mayo de 2018, que niega la solicitud del accionante orientada a obtener el reajuste de la asignación de retiro incluyendo como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad, conserva su legalidad, por lo cual esta pretensión será negada, se reitera, en adopción de la postura trazada por el Consejo de Estado, en la Sentencia de Unificación en cita.

**Prescripción:** Se evidencia que en el presente asunto no operó la prescripción trienal de que trata el Art. 43 del Decreto 4433 de 2004, como quiera que el accionante elevó petición ante la entidad demandada el día 10 de mayo de 2018 y la asignación de retiro fue reconocida a partir del 23 de abril del 2018.

**Reajustes pensionales:** Una vez determinada la cuantía de la asignación de retiro reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

**Diferencias a pagar:** De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben **deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas y descontará el valor de los aportes que ordene la ley** y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto

**Ajuste del valor:** Las sumas que resulten del reajuste deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 187 del CPACA, y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de percibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha de causación del derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

**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 Proceso<sup>9</sup>, 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)

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>10</sup> 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 costas (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>><sup>11”</sup>*

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad parcial del acto demandado conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, reliquidar la asignación de retiro del Infante de Marina José Leonardo Betancour Blandón, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.224.152, de la siguiente forma: (Salario x 70%) + (Salario x 38.5 %) + 30% del Subsidio Familiar

<sup>9</sup> Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el párrafo 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.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

<sup>11</sup> Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 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.

devengado en actividad = Asignación de Retiro y a pagar la diferencia resultante entre lo pagado y lo reliquidado a partir del día 23 de abril de 2018.

**Reajuste pensional:** Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

**Diferencias a pagar:** De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto.

**Ajuste al valor:** Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Los intereses. A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA, a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5o del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

**TERCERO. – NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO. - ORDENAR** el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. el acto será motivado, se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

**QUINTO.- NO CONDENAR** en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEXTO.-** Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNIQUÉSE la decisión a la entidad para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011), se ordena desde ahora EXPEDIR copia de esta decisión de conformidad con el artículo 114 del C.G.P si así lo solicitan las partes, la DEVOLUCIÓN de los remanentes si los hubiere y el ARCHIVO de las diligencias previo registro por el sistema siglo XXI.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA  
Juez

**Firmado Por:**

**Luz Matilde Adaime Cabrera  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
Sala 017 Contencioso Admsección 2  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **e1f648e1489611d2e793bc0a21449b02d847de60eeb131f5ee46677707e33cce**

Documento generado en 23/11/2021 02:12:47 PM

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