



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, dos de abril de dos mil veinte

Magistrado ponente: **CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

Expediente: 19001 33 33 006 2016 00347 01
Actor: LUIS HORACIO CALAMBÁS MELENJE
Demandado: CREMIL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Decide la Sala el recurso de apelación impetrado por las partes demandante y demandada, contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2018, en la audiencia inicial, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán.

I. ANTECEDENTES

1. PARTE DEMANDANTE

LUIS HORACIO CALAMBÁS MELENJE
C.C. No. 76.315.591

2. PARTE DEMANDADA

CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

3. LA DEMANDA

La parte demandante, a través de apoderado, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la parte demandada, solicitó, en síntesis:

Que se declare la nulidad del Oficio No. 2016-16824 de 16 de marzo de 2016, en el que se negó el reajuste de su asignación de retiro.

Que a título de restablecimiento del derecho se reajuste la asignación de retiro, así:

Tomando un salario mínimo legal mensual, incrementado en un 60%, y liquidarlo en un 70%.
Tomando el salario básico mensual anterior, y adicionarlo al 38,5% de la prima de antigüedad.
Incluyendo el subsidio familiar, en el mismo porcentaje que lo devengaba en actividad.
Incluyendo todos los haberes recibidos en contraprestación a sus servicios, como cesantías, subsidio familiar, bonificaciones, sobresueldos, indemnizaciones, etcétera.

Que se pague la diferencia resultante, que las sumas sean indexadas, se reconozcan intereses de mora y se condene en costas a la demandada.

Hechos

El sustento fáctico de la demanda se reduce a lo siguiente:

El señor Luis Horacio Calambás, prestó sus servicios como soldado voluntario y, luego, fue cambiado a la categoría de soldado profesional.

Posteriormente, le fue reconocida una asignación de retiro, por Resolución No. 3293 de 21 de abril de 2015.

La asignación de retiro fue calculada con un salario mínimo legal mensual incrementado en un 40%, a la vez, se afectó doblemente la prima de antigüedad, al aplicarle un 38,5% y luego un 70%, se incluyó solo el 30% del subsidio familiar, y no se incluyeron todos los factores salariales percibidos en actividad.

Prevía solicitud, en el acto cuestionado se negó el reajuste de la asignación de retiro, que ahora se demanda. *Fls. 15 y siguientes*

4. RECUESTO PROCESAL

Expediente: 19001 33 33 006 2016 00347 01
Actor: LUIS HORACIO CALAMBÁS
Demandado: CREMIL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

La demanda fue presentada el 10 de octubre de 2016, repartida al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, donde se admitió y se notificó en debida forma a las partes –folios 23 y siguientes, C. ppal.-.

5. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL**, contestó la demanda a través de apoderado y en la oportunidad legal.

En la contestación, se opuso a las pretensiones y aceptó como ciertos los hechos expuestos, salvo los relacionados con los incrementos reclamados.

Planteó las excepciones de legalidad de las actuaciones, falta de legitimación en la causa para el incremento del salario básico, no configuración de falsa motivación, correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro, inclusión del subsidio familiar y de la prima de navidad, no violación del derecho a la igualdad, no violación del derecho de igualdad, no configuración de falsa motivación y no configuración de causal de nulidad alguna. *Fls. 33 y siguientes.*

6. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

De las excepciones propuestas, se corrió el traslado de ley, dentro del que la parte actora no intervino.

En la audiencia inicial, ante la inexistencia de pruebas por practicar, se pasó a la etapa de alegatos y se dictó la sentencia.

7. LA SENTENCIA APELADA

Se trata de la sentencia dictada el 22 de enero de 2018, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se declaró la nulidad parcial del acto cuestionado, y se ordenó que una vez la Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, realizara el reajuste de la asignación básica del actor como le fue ordenado en la sentencia del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, efectuara la reliquidación de la asignación de retiro, teniendo en cuenta las siguientes partidas: asignación básica, subsidio familiar en el 30% y la prima de antigüedad sin afectarla dos veces. Se negaron las demás pretensiones de la demanda.

8. EL RECURSO DE APELACIÓN

La **entidad demandada**, apeló de la decisión anterior en tiempo oportuno.

Planteó los mismos argumentos que en la contestación a la demanda. Hizo énfasis, en que no hay fundamento para la inclusión del subsidio familiar, que no se viola el derecho a la igualdad, que no es procedente el reajuste del sueldo básico del 40% al 60%, que aplicó en legal forma la fórmula para el cálculo de la asignación de retiro, no configuración de falsa motivación y que las costas proceden solo cuando se comprueban. *Fls. 110 y siguientes*

La **parte demandante**, también apeló la decisión anterior, para que se incluya el subsidio familiar en el monto devengado en actividad, del 70%, lo que sustentó en el derecho a la igualdad, respecto a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y respecto de otros soldados profesionales. *Fls. 107 y siguientes*

9. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Interpuesto el recurso, se celebró la audiencia de conciliación, que se declaró fracasada. En consecuencia, el recurso fue concedido y admitido y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia. Las partes y el Ministerio Público no intervinieron.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA es competente para conocer de este asunto en segunda instancia, de acuerdo al artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, porque se trata de resolver el recurso de apelación impetrado contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2018, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán.

2. Lo demostrado y los actos administrativos demandados

Con los elementos de prueba allegados, están demostrados los siguientes hechos:

El señor Luis Horacio Calambás, prestó sus servicios en el Ejército Nacional, así: como soldado regular, desde el 25 de junio de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1993, como soldado voluntario desde el 1 de agosto de 1994 hasta el 31 de octubre de 2003, y como soldado profesional, desde esa fecha hasta el 28 de febrero de 2015, para un total de 22 años, 0 meses y 8 días.

Expediente: 19001 33 33 006 2016 00347 01
Actor: LUIS HORACIO CALAMBÁS
Demandado: CREMIL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Por la prestación de los servicios devengó los siguientes haberes: sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad, seguro de vida y bonificación de orden público. De estas, se consideraron como partidas computables para la asignación de retiro: el sueldo básico, la prima de antigüedad y el subsidio familiar.

El tiempo de servicios y las partidas mencionadas, constan en la hoja de servicios a folios 8 y 41 reverso del cuaderno principal.

Con sustento en lo anterior, le fue reconocida una asignación de retiro por Resolución No. 3293 de 21 de abril de 2015.

En esta resolución se consideró que el actor tenía derecho a una asignación de retiro de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, efectiva a partir del 28 de febrero de 2015. Copia de la resolución está a folios 10 y 43 y siguientes.

La asignación de retiro fue liquidada con un salario equivalente al salario mínimo legal mensual incrementado en un 40%, adicionado con el 38,5% de la prima de antigüedad, a cuyo resultado se le aplicó el 70%, y se sumó con el 30% del subsidio familiar. Así consta a folio 14.

Respecto de esta prestación, el actor solicitó el reajuste con un salario mínimo incrementado en el 60%, con la debida aplicación de la fórmula para su cálculo, sin que se afecte doblemente la prima de antigüedad, y con inclusión del subsidio familiar en el 70%, y todos los demás haberes recibidos en actividad, en petición de 25 de febrero de 2016, que le fue negada por Oficio No. 16824 de 16 de marzo de 2016, que es el acto demandado, lo cual consta a folios 2, 5 y 46 del cuaderno principal.

A la vez, se sabe que el actor obtuvo a su favor la sentencia de 23 de agosto de 2016, dictada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se ordenó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, en su calidad de empleadora, el reajuste del sueldo básico que devengó en actividad, en el equivalente a un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%. La sentencia quedó ejecutoriada el 9 de septiembre de 2016. Esto consta a folios 58 y siguientes del cuaderno principal.

Por último, se tiene que luego de surtida la etapa de alegatos de segunda instancia, Cremil allegó la Resolución No. 12018 de 19 de abril de 2018, en la que se ordenó el incremento del 20% del sueldo básico como partida computable dentro de la asignación de retiro del señor Luis Horacio Calambás, a partir del 28 de febrero de 2015.

En esta resolución se consideró que el Consejo de Estado, Sección Segunda, unificó su jurisprudencia y ordenó a la entidad tomar el sueldo básico como partida computable en las asignaciones de retiro, en el equivalente a un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%. Que, consecuentemente, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, allegó el complemento de la hoja de servicios del actor, en la que incluyó el sueldo básico como partida computable para la asignación de retiro, igual al salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%. Por lo cual, consecuentemente, debía reajustarse el sueldo básico del actor, como partida de la asignación de retiro, en un 20%. Copia de la resolución está a folios 16 y siguientes del cuaderno del recurso.

3. La sentencia de instancia y los cargos de la apelación

En contra del Oficio No. 16824 de 16 de marzo de 2016, el señor Luis Horacio Calambás, instauró la demanda de la referencia, que fue tramitada y sentenciada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, que dispuso el reajuste de la asignación de retiro por parte de Cremil, pero después de que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, reajustara el sueldo básico del actor en cumplimiento de la orden dictada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, en sentencia de 23 de agosto de 2016. A la vez, ordenó que en el reajuste de la prestación, se aplique la fórmula sin afectar doblemente la prima de antigüedad.

Contra lo así resuelto, la parte demandada apeló, con fundamento en que no era procedente el incremento del sueldo básico, para que no se ordene la inclusión del subsidio familiar, y con sustento en que aplicó legalmente la fórmula para el cálculo de la asignación de retiro. La parte actora también apeló, para que se ordene el reajuste de la asignación de retiro para que se decrete la inclusión del subsidio familiar en el 70%.

Luego, en esta instancia le corresponde a la Sala, analizar si es procedente o no el reajuste de la asignación de retiro reconocida al señor Luis Horacio Calambás, en su calidad de soldado profesional, i) con el salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%, ii) con inclusión del subsidio familiar y en qué porcentaje y iii) con la debida aplicación de la fórmula para que no se afecte doblemente la prima de antigüedad.

4. De la asignación de retiro para soldados profesionales

La asignación de retiro para los soldados profesionales, está contemplada en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, y las partidas computables para ella, están previstas en el artículo 13, numeral 2, del mismo Decreto.

Expediente: 19001 33 33 006 2016 00347 01
Actor: LUIS HORACIO CALAMBÁS
Demandado: CREMIL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

En efecto, el artículo 16, establece que los soldados profesionales con 20 años de servicios tienen derecho a percibir una asignación mensual de retiro. Especifica que dicha asignación debe equivaler al 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1 del mismo decreto; adicionado en un 38,5% de la prima de antigüedad. Y advierte que en ningún caso la asignación puede ser inferior a 1,2 SMLMV. El artículo dice literalmente lo siguiente:

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.

Por su parte, el artículo 13, establece que la asignación de retiro para los soldados profesionales, debe liquidarse teniendo en cuenta las siguientes partidas –o factores-: i) el salario mensual, en los términos del inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y ii) la prima de antigüedad, en los porcentajes previstos en el artículo 18 del mismo decreto. En el párrafo se advierte que ninguna otra prestación o factor será computable en las asignaciones de retiro, pensiones o sustituciones pensionales. El artículo establece:

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 10 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.

En esta normatividad se establece entonces el derecho a la asignación de retiro, las partidas computables, dentro de las cuales aparece el salario mensual que debe determinarse en los términos del Decreto 1794 de 2000, así como la fórmula para el cálculo de la asignación.

De lo anterior, su interpretación y aplicación por parte de los interesados y de Cremil, el Consejo de Estado, Sección Segunda, unificó su posición, en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, radicado SUJ-015-19, en torno a los siguientes aspectos: i) las partidas computables, ii) la inclusión del subsidio familiar, iii) la asignación salarial que debe aplicarse, iv) la legitimación en la causa de Cremil para decidir sobre el reajuste de esa asignación salarial, v) el cómputo de la prima de antigüedad, vi) y los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.

La sentencia se articula, principalmente, en los siguientes tres pilares: i) la concordancia que debe existir entre las partidas sobre las cuales se hacen los aportes y las partidas que entonces se incluyen para la liquidación de la asignación de retiro, ii) el principio de igualdad y iii) el principio de progresividad. Al amparo de estos preceptos, en la sentencia se concluye respecto de cada uno de los temas indicados, lo siguiente:

Que las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes: i) 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, y ii) 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 AL 01 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.

Que el subsidio familiar, no es partida computable para la liquidación de la asignación de retiro, para quienes la causaron antes del 1 de julio de 2014, porque no estaba así previsto en el ordenamiento jurídico.

Que para los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y que posteriormente fueron incorporados como profesionales, la asignación de retiro debe liquidarse con la asignación salarial a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, teniendo en cuenta que los aportes deben efectuarse sobre dicho valor. Y que para los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse con la asignación salarial a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Que respecto de los primeros, CREMIL tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro, sin que se requiera previamente haber obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo. Que, consecuentemente, es viable que haya lugar a realizar descuentos por concepto de los aportes que se hubieren dejado de efectuar como

Expediente: 19001 33 33 006 2016 00347 01
Actor: LUIS HORACIO CALAMBÁS
Demandado: CREMIL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, así como el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.

Que para el cálculo de la asignación de retiro, la fórmula que se desprende del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, consiste en que el 70% afecta el salario y a este resultado se le suma el 38,5% de la prima de antigüedad: (Salario mensual x 70%) + prima de antigüedad= Asignación de Retiro; y no como la aplica Cremil, que toma el salario, le adiciona el porcentaje de la prima de antigüedad y sobre ese resultado calcula el 70%.

Que a los soldados profesionales no se les aplican los incrementos del Decreto 991 de 2015, que están contemplados para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

5. El caso concreto

Al amparo de esa normatividad y jurisprudencia, la Sala corrobora que al señor Luis Horacio Calambás, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro.

Para su liquidación, debe tomarse como asignación básica mensual, el salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que remite al artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, porque estaba vinculado como soldado voluntario a 31 de diciembre de 2000 y pasó a ser soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003.

Este reajuste del salario para la liquidación de la asignación de retiro debe ser efectuado por Cremil, como en efecto se hizo por Resolución No. 12018 de 10 de abril de 2018. En este sentido, para la Sala no hay lugar a condicionar la procedencia del reajuste de la asignación de retiro al cumplimiento de otra sentencia judicial por parte de una entidad distinta a la aquí demandada, como lo consideró la A quo, pues en la sentencia de unificación se explicó que el reajuste de la asignación de retiro con el salario incrementado en un 60% debía ser efectuado por Cremil, sin necesidad de esperar o de obtener el reajuste del sueldo devengado en actividad por parte de la entidad empleadora; por lo cual se modificará la sentencia apelada, en el sentido que el reajuste de la asignación de retiro, tomando un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%, debe realizarse, si aún no se ha hecho, directamente por Cremil.

En la liquidación, debe incluirse el subsidio familiar, porque el actor se encontraba devengándolo al momento del retiro del servicio que se produjo en febrero de 2015, esto es, con posterioridad al 1 de julio de 2014. Al respecto, se corrobora que el actor devengaba el subsidio familiar, con la hoja de servicios a folios 8 y 41 reverso. A la vez, le asiste el derecho a la inclusión de esta partida en la asignación de retiro, en el 30%, según se desprende del Decreto 1162 de 2014 y de la jurisprudencia trascrita. El Decreto establece, literalmente:

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 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.

A la vez, en la sentencia de unificación se expone el recuento normativo del subsidio familiar, del cual se concluye que solo fue contemplado como partida computable para la asignación de retiro en los decretos 1161 y 1162 de 2014. La sentencia aseveró lo siguiente:

185. Las normas en comento llevan a concluir que se modificó el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, para incluir el subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales, de manera que, a partir de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, las partidas computables son las siguientes:

- *Salario mensual: en los términos del artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, esto es,*
- *Prima de antigüedad: en porcentaje del 38.5%, según lo previsto por el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.*
- *Subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes venían devengándolo por virtud de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, y en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.*

Y en el párrafo siguiente aclaró:

186. Es de anotar que si bien con ocasión del Decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales tenían derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual, fue

Expediente: 19001 33 33 006 2016 00347 01
Actor: LUIS HORACIO CALAMBÁS
Demandado: CREMIL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

tan solo hasta la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 que tal partida se consagró como computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues con anterioridad a dicha fecha no existía disposición legal que así la contemplara.

187. En conclusión, 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.

Retomando el caso concreto, al señor Luis Horacio Calambás le asiste el derecho a la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro, por estar devengándolo al momento de su retiro del servicio, efectuado con posterioridad al 1 de julio de 2014, como se deja expuesto. Esa partida debe incluirse en el 30% por así disponerlo expresamente el Decreto 1162 de 2014, lo que no viola el derecho a la igualdad en relación con otros miembros de las Fuerzas Militares, lo que desvirtúa el alegato de la parte actora de que se incluya en el porcentaje en que fue devengado en actividad.

Siguiendo con el caso en estudio, se tiene que la liquidación de la asignación de retiro debe hacerse con aplicación de la fórmula que se desprende del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, consistente en que el 70% afecta el salario y a este resultado se le suma el 38,5% de la prima de antigüedad; en otros términos: la asignación de retiro es igual a: (Salario mensual x 70%) + prima de antigüedad; lo cual encuentra sustento en la jurisprudencia citada, por lo que se desestima el cargo de la apelación de la entidad demandada.

Consecuentemente, se modificará el restablecimiento del derecho, en el sentido de ordenar a Cremil el reajuste de la asignación de retiro reconocida al actor, así: el salario mensual, que debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60% según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, multiplicado por el 70%, y luego adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, y con el 30% del subsidio familiar.

Y ordenar pagar la diferencia arrojada entre el valor cancelado por asignación de retiro y el valor que resulte una vez efectuada la reliquidación de dicha asignación de retiro. Las sumas resultantes serán indexadas con aplicación de la fórmula usualmente empleada para dicho efecto en esta jurisdicción, y que fue explicada en la sentencia apelada.

Habrà lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, y a adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.

Las demás pretensiones de la demanda se entienden denegadas.

6. Costas de esta instancia

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso.

La Sala no condenará en costas en esta instancia, porque los recursos de la parte actora y de la entidad demandada no prosperaron y los criterios para el reajuste de la asignación de retiro de los soldados profesionales se unificaron mientras este proceso estaba en curso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley

F A L L A

PRIMERO: Modificar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia dictada el 22 de enero de 2018, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, en el asunto de la referencia, el cual quedará así:

"Segundo: a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL:

Reajustar, si aún no lo ha hecho, la asignación de retiro reconocida al señor Luis Horacio Calambás, así: en el salario mensual, que debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60% según lo dispuesto por el inciso final del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, multiplicado por el 70%, y luego adicionado con 38.5% de la prima de antigüedad, y con el 30% del subsidio familiar.

Expediente: 19001 33 33 006 2016 00347 01
Actor: LUIS HORACIO CALAMBÁS
Demandado: CREMIL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Pagar la diferencia arrojada entre el valor cancelado por asignación de retiro y el valor que resulte una vez efectuada la reliquidación de dicha asignación de retiro. Las sumas resultantes serán indexadas con aplicación de la fórmula usualmente empleada para dicho efecto en esta jurisdicción, y que fue explicada en la sentencia.

Habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, y a adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.

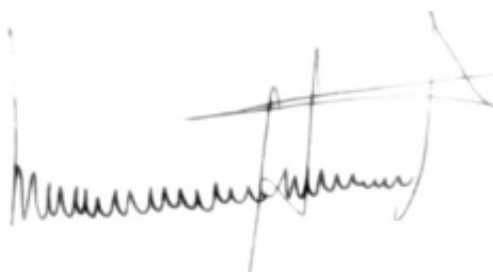
Los demás numerales de la sentencia quedan iguales. Y las demás pretensiones de la demanda se entienden denegadas.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia, según lo expuesto.

CUARTO: Devuélvase al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

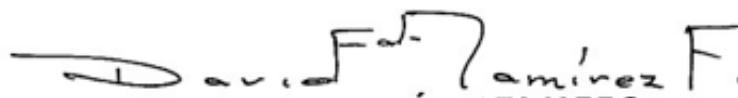
Los Magistrados



CARLOS H. JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO