



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2018-00529-00
ACCIONANTE JOVANY RIVERA
ACCIONADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

**ACTA No. 330-2020
AUDIENCIA INICIAL
ARTS. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a las 08:30 de la mañana del día martes tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020), la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Microsoft teams, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: El apoderado de la parte demandante, **Yenny Paola López Páez**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 52.747.936 y T.P. No. 230.497 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA: El apoderado de la parte entidad demandada, **Ricardo Mauricio Baron Ramirez**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 79.841.755 de Bogotá y T.P. No. 248.626 del C.S. de la J.

El doctor **FABIO ANDRÉS CASTRO SANSA**, Procurador 62 judicial para asuntos administrativos, acude a la audiencia.

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA.

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- en adelante CPACA-, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Conciliación.
3. Decreto de Pruebas.
4. Alegaciones finales.
5. Decisión de Fondo.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO.

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que

se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

II. CONCILIACIÓN

Se concede el uso de la palabra al apoderado de la entidad con el objeto de que indique si le asiste ánimo conciliatorio.

El apoderado de la entidad manifiesta que, por decisión del comité de conciliaciones y defensa judicial, existe ánimo conciliatorio y presenta la respectiva liquidación. Conforme al requerimiento realizado por el Despacho en audiencia del 21 de octubre de 2020, destaca que no se puede fijar una fecha cierta de pago, por cuanto, se debe respetar el orden de radicación de las sentencias judiciales.

El anterior documento fue remitido a la parte actora, a quien se le otorgó el uso de la palabra a fin de manifestar si acepta o no la propuesta conciliatoria allegada a la presente diligencia. La apoderada argumenta que no acoge la propuesta conciliatoria, al considerar que la entidad no establece una fecha cierta para la ejecución de la obligación. Por lo tanto, solicita se continúe con el trámite procesal correspondiente.

Dado que a la apoderada del demandante manifiesta que no le asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa y se procede al decreto de pruebas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

III. DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación a la misma y que son las que obran en el expediente.

Como quiera que no existen más pruebas que practicar y el Despacho no encuentra necesario decretar de oficio, se da por cerrado el periodo probatorio.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

IV. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

V. FALLO

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde establecer si al actor le fue liquidada la asignación de retiro conforme a

la regla jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación.

2. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda y ordenará la reliquidación de la asignación de retiro del accionante. Para el efecto, adopta la formula definida por el Consejo de Estado: **(Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro.**

3. CONSIDERACIONES

3.1. Antecedentes jurisprudenciales sobre la prima de antigüedad.

Este Despacho revisó las razones por las cuales la asignación de retiro de los soldados profesionales era liquidada de manera inequitativa en comparación con la de los restantes miembros de las fuerzas militares. Encontró que siendo la prima de antigüedad parte del salario base de cotización, todos aportan sobre el monto total, pero para la asignación de retiro solo a los soldados se les toma un porcentaje de aquella. Como consecuencia, en providencias anteriores dispuso la reliquidación de la asignación con el 70% de la asignación básica y prima de antigüedad tomada en su totalidad. Para ello, aplicó la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 13 y 18 del Decreto 4433 del 2004.

No obstante, la interpretación de la norma fue unificada por el Consejo de Estado. Por ser sentencia de obligatoria aplicación, conforme con al artículo 10 del CPACA, el Despacho atenderá la regla dispuesta por el alto Tribunal.

3.2. De la sentencia de unificación sobre liquidación de la prima de antigüedad.

Sobre la forma de incluir la prima de antigüedad en la asignación de retiro de los soldados profesionales, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019¹, ha zanjado la discusión en los siguientes términos:

“ (...) 232. Como se expuso en precedencia, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 estableció que la asignación de retiro para los soldados profesionales que se retiraran con 20 años de servicios y una vez transcurridos los 3 meses de alta, será liquidada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en suma 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», sin que pueda ser inferior a 1.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

233. Sobre este aspecto, CREMIL considera que del tenor literal de la norma se desprende que el salario debe adicionarse con el porcentaje de la prima de antigüedad, y sobre ese resultado calcular el 70%, así:

$(\text{Salario} + \text{prima de antigüedad}) * 70\% = \text{Asignación de Retiro}$

235. Para la Sala, tal interpretación no corresponde a lo previsto por la aludida disposición, toda vez que al obtener el porcentaje del 70% sobre la sumatoria del salario mensual adicionado con el 38.5%, se estaría afectando indebidamente el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro.

236. En efecto, al revisar el contenido de la norma se observa que la misma prevé que la asignación mensual de retiro será 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%)

1 Radicado: 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016)

de la prima de antigüedad», lo que a juicio de esta corporación significa que el 70% afecta solamente el valor de la asignación salarial y no el de la prima de antigüedad, es decir,

$(\text{Salario mensual} \times 70\%) + \text{prima de antigüedad} = \text{Asignación de Retiro}$

(...)

239. También resulta importante precisar que el 38.5% de la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula 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. En efecto, el artículo 13.2.2 del Decreto 4433 de 2004, al señalar como partida computable de la asignación de retiro la prima de antigüedad remite a los porcentajes previstos por el artículo 18 ejusdem, que en el numeral 18.3.7, dictamina que el valor del aporte a CREMIL sobre el factor bajo estudio sea liquidado sobre el 38.5%, a partir del año 11 de servicio.

240. Todo lo anterior lleva a concluir que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 debe interpretarse de la siguiente forma:

$(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro}$ (negrilla del despacho)

Corolario de la jurisprudencia transcrita, quedan sentadas las siguientes reglas sobre la liquidación de la prima de antigüedad en la asignación de retiro de los soldados profesionales, dispuesta en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004: **I.)** Se toma el 70% de la asignación básica. **II.)** A esa suma se adiciona el 38.5%, de la prima de antigüedad, que se calcula a partir del 100% de la asignación básica mensual que devengue el soldado al momento de adquirir el derecho a la asignación de retiro.

4. Caso concreto

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL reconoció al soldado profesional Jovany Rivera, asignación de retiro con la **Resolución N° 5513 del 05 de agosto de 2016 (ff. 47-49)**. Para ello tomo como partidas el Sueldo básico, la Prima de antigüedad y el subsidio familiar. Interpretó el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, bajo la fórmula $(\text{Salario} + \text{prima de antigüedad}) \times 70\% = \text{Asignación de Retiro}$.

Ahora bien, conforme con las reglas fijadas en la sentencia de unificación esta liquidación afecta el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro. En consecuencia, corresponde al Despacho declarar la nulidad de los actos acusados que negaron la reliquidación solicitada. En su lugar se ordenará el pago de la prestación, atendiendo la interpretación que de dicho artículo hizo el Consejo de Estado, con la siguiente formula:

$(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro}$

5. Prescripción

Para el caso bajo estudio se tiene lo siguiente:

Reconocimiento de la asignación de retiro	Presentación de la petición	Radicación de la demanda
A través de la Resolución N° 5513 del 05 de agosto de 2016 , a partir del 20	16 de agosto de 2018 (ff. 02 y 03)	19 de octubre de 2018 (f. 33)

<u>de septiembre de</u> <u>2016 (ff. 47-49)</u>		
--	--	--

Se colige que entre el reconocimiento de la prestación y la fecha en que solicitó el reajuste, no transcurrieron 3 años. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 4433 del 2004 no hay lugar a declarar prescripción.

6. Indexación

Los valores resultantes serán ajustados con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el IPC, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

7. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA² permite al juez valorar la condena en costas a partir de un criterio “objetivo valorativo” –CPACA³. Con base en tal facultad, este Despacho se abstendrá de condenar en costas, dado que la Entidad demandada allegó acuerdo conciliatorio con relación a las pretensiones de la demanda, el cual no fue aceptado por apoderado del demandante. Además, no se observó temeridad ni mala fe en el trámite del proceso y, el mismo, no representó mayor grado de complejidad.

8. Remanentes de los gastos

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento. De conformidad con el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 20044.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

2 “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

3 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección “A” Consejero Ponente: William Hernández Gómez , Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016) , Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 , Número Interno: 1291-2014 , Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho , Actor: José Francisco Guerrero Bardi , Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal , EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada) Sentencia O-003-2016.

4 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio N° 2018-82767 del 27 de agosto de 2018 (ff. 4 y 4Vto), acto mediante el cual se negó la reliquidación de la asignación de retiro al demandante.

SEGUNDO: ORDENAR a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL** reliquidar la asignación de retiro del señor SLP® **JOVANY RIVERA**, identificado con CC. 17.389.694 (f. 1), conforme con la fórmula establecida en el presente fallo.

TERCERO: CONDENAR a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL** a pagar al señor SLP® **JOVANY RIVERA**, identificado con CC. 17.389.694, las diferencias de las mesadas pensionales resultantes entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer de acuerdo con la reliquidación ordenada en este fallo.

CUARTO: ORDENAR la aplicación de lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

QUINTO: NO CONDENAR en costas atendiendo la parte considerativa del fallo.

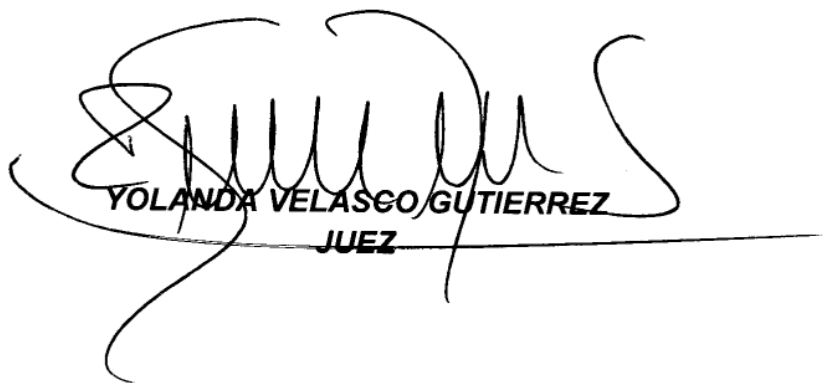
SEXTO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura

SÉPTIMO: COMUNICAR este fallo para su cumplimiento como lo ordena el artículo 203 del CPACA.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuenta con el término de ley para interponer recursos.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



CARLOS DUVAN GONZÁLEZ CASTILLO
SECRETARIO AD-HOC