



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-0469-00
Demandante:	LIVER PRADA YARA
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

Tema: *prima de antigüedad.*

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: El Juzgado pone de presente que el asunto bajo estudio se resolverá únicamente respecto del reajuste de la asignación básica más prima de antigüedad de que trata el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, como quiera que mediante auto del 27 de septiembre de 2019 (fls. 48-49) fue aceptado el desistimiento de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento del subsidio familiar, la

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

duodécima parte de la prima de navidad y el 20% del salario establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Teniendo en cuenta lo expuesto se tiene que el señor **LIVER PRADA YARA**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dirigido contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**, solicita a esta Jurisdicción que anule los actos administrativos contenidos en los Oficios N° 0082656 del 18 de diciembre de 2017 y N° 0016609 del 15 de febrero de 2018, por medio de los cuales se negó el reajuste de la prima de antigüedad.

A título de restablecimiento del derecho, se debe establecer si el señor **LIVER PRADA YARA**, en su calidad de Soldado Profesional ® del Ejército Nacional tiene derecho a que se le reliquide su asignación de retiro incluyendo el 70% de la asignación básica, más el 38,5% de la prima de antigüedad dispuesta en el artículo 16° del Decreto 4433 del 2004.

Adicionalmente, se debe establecer si hay lugar a ordenar que la entidad reconozca y pague las diferencias salariales a partir del nuevo valor de estas, así como el valor de la indexación correspondiente.

2.2. Hechos: 1. Expone la parte demandante que prestó sus servicios en el Ejército Nacional por espacio de 20 años, 2 meses y 5 días.

2. Que, por haber cumplido los requisitos para acceder a la asignación de retiro, esta le fue reconocida mediante la Resolución N° 1124 del 17 de febrero de 2016, no obstante, en la liquidación de la misma no ajustó en debida forma la prima de antigüedad, conforme al Decreto 4433 de 2004.

3. Por lo anterior, presentó dos peticiones con fecha 7 de diciembre de 2017 y 25 de enero de 2018 ante la entidad, con el objeto de que fuera debidamente liquidada la mencionada prestación, sin embargo, el ente oficial mediante los actos administrativos demandados no accedió a la solicitud por considerar que la misma se encontraba reconocida conforme lo dispuesto en la ley.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Aduce el demandante que han sido vulnerados los artículos 4, 13, 25, 29, 42, 48, 53 y 58 Constitucionales y de orden legal el artículo 2° de la Ley 923 de 2004, artículo 2° de la Ley 4ª de 1992, artículos 2, 3, 13.1.7, 13.1.8 del Decreto 4433 de 2004, Ley 131 de 1985, artículo 38 del Decreto 1793 de 2000 y artículos 1.2 y 11 del Decreto 1794 de 2000.

Argumenta que los actos administrativos demandados a través del presente medio de control son nulos debido a que la entidad demandada incurrió en una falsa motivación

y desconoció abiertamente las normas que regulan la materia y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

En síntesis, sostuvo que la fórmula aplicada por la entidad demandada para liquidar la prima de antigüedad no atiende lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, pues la misma debió ser calculada con el 70% de la asignación básica y al valor resultante se le debe adicionar el 38,5% de la prima de antigüedad y no doble descuento como lo hizo la entidad, desconociendo sus derechos fundamentales y el principio de favorabilidad, así como la condición más beneficiosa al trabajador (fls. 21-38).

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 8 de noviembre de 2018 y a través de providencia de 8 de febrero de 2019 fue admitida la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, mediante auto del 27 de septiembre de 2019 se aceptó la solicitud de desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento del subsidio familiar, la duodécima parte de la prima de navidad y el 20% del salario establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000; posteriormente, 15 de octubre de 2019, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte demandada contestó en tiempo la demanda y propuso excepciones mediante memorial visible a folios 56 a 69 del expediente.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 18 de septiembre de 2020, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del CPACA en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020², corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL. La entidad contestó la demanda de manera oportuna mediante memorial visible a folios 56-69 del expediente, en la que se opone a las pretensiones de la demanda.

Respecto de la pretensión relacionada con el reajuste de la prima de antigüedad manifestó que la misma se encuentra bien liquidada por cuanto el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 es claro en indicar que debe tomarse el 70% más el 38,5% de la

² Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

mencionada prima y ese es el valor que se debe reconocer por concepto de asignación de retiro.

En ese sentido, la entidad estima que aplicó la normatividad vigente al momento de los hechos para el reconocimiento de la asignación de retiro del actor, ajustándose estrictamente a las partidas computables, en consideración a que el legislador estableció los parámetros para efectos de reconocimiento de la asignación de retiro a través del Decreto 4433 de 2004 y así lo reitero, entre otros, el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto del año 2014 y distintas sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda.

Por lo expuesto, solicita denegar las pretensiones de la demanda.

2.6. Alegatos de conclusión por escrito.

2.6.1. Alegatos de la parte demandante: No presentó alegatos de conclusión.

2.6.2. Alegatos de la parte demandada – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial remitido al correo electrónico de este Despacho. Reiteró los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda, donde se opone a las pretensiones porque las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares; en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad y por ende no se encuentran viciadas de falsa motivación. Indica que la Entidad ha actuado con apego a la ley y los actos administrativos expedidos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad, motivo suficiente para desestimar las suplicas de la demanda. Sobre la liquidación de asignación de retiro estima que debe darse aplicación a lo dispuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, dictada dentro del expediente 5001333300220130023701 según la cual la prima de actividad se debe calcular a partir del 70% del salario devengado mensualmente y a partir del ese valor se debe sumar el 38.5% de la prima de antigüedad.

Finalmente, informa que en aras de dar cumplimiento a la mencionada sentencia de unificación la entidad hará uso del mecanismo de extensión de jurisprudencia establecido en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público. No presentó concepto sobre el asunto que se estudia.

3. CUESTIÓN PREVIA.

De conformidad con lo indicado en el auto del 18 de septiembre de 2020, de manera previa el Juzgado se pronuncia sobre las excepciones propuestas por la entidad demandada, de la siguiente manera:

El apoderado de CREMIL, propuso las siguientes excepciones (fls. 59-67):

- Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- No configuración a la violación del derecho a la igualdad.
- No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- No configuración de causal de nulidad.
- Prescripción del derecho.

RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES:

Acota el Despacho que los medios exceptivos planteados por la entidad demandada no constituyen verdaderas excepciones previas sino argumentos de defensa encaminados a atacar el derecho sustancial reclamado, razón por la cual se desatarán con la decisión de fondo a que haya lugar.

4. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2° y 156 numeral 2° de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

4.1. Problema Jurídico: corresponde resolver el planteado en la fijación del litigio, el cual consiste en determinar:

En primera medida si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios N° 0082656 del 18 de diciembre de 2017 y N° 0016609 del 15 de febrero de 2018, por medio de los cuales la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** negó la reliquidación de la prima de antigüedad de la parte demandante.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si el señor **LIVER PRADA YARA** en su calidad de Soldado Profesional ® del Ejército Nacional, tiene derecho a que la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, le reliquide su asignación de retiro incluyendo el 70% de la asignación básica, más el 38, 5% de la prima de antigüedad dispuesta en el artículo 16° del Decreto 4433 del 2004.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) Régimen prestacional y de asignación de retiro de los soldados profesionales; ii) Sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre la materia y, iii) análisis del caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso.

4.2.1. Del régimen prestacional y de asignación de retiro de los soldados profesionales.

La Ley 923 de 2004 – *Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.* – se encargó de fijar al Gobierno Nacional el contenido general del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, señalándole como principios los de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad; como objetivos y criterios, el respeto de los derechos adquiridos, la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, el mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas, entre otros, estableciendo los elementos mínimos para el reconocimiento de la asignación de retiro³.

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

3.2. El monto de la asignación de retiro será fijado teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) por los primeros quince (15) años de servicio, ni superior al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al cuatro punto cinco por ciento (4.5%), ni superior al cinco por ciento (5%).(…)”

3.8. Las asignaciones de retiro, las pensiones de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública y su sustitución, así como las pensiones de sobrevivientes en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley. **En todo caso, la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales no podrá ser inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.** (Negrilla fuera de texto).

3.10. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional serán las entidades responsables de las labores de administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sus sustituciones, así como de la inversión, manejo y control de los recursos correspondientes.

3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo”.

Luego, mediante el Decreto 4433 de 2004, artículo 164, que en desarrollo de la Ley Marco 923 de 2004, el Gobierno Nacional determinó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

De lo anterior, se tiene que los Soldados Profesionales que sean retirados o que se retiren y que cumplen 20 años de servicio tienen derecho a acceder al reconocimiento de una asignación mensual de retiro, siendo que, en lo que respecta a las partidas computables para su liquidación y los porcentajes que se toman de los mismos, y la asignación de retiro corresponde al 70% del salario mensual que se indica en el artículo 13.2.1 de la norma en cita adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.

En relación con el cómputo del salario mensual para efectos de la asignación de retiro, la norma del mismo estatuto, en el artículo 13⁵, señala que las partidas computables de los soldados profesionales, corresponde al salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000 más la Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del mismo Decreto.

Como se advierte, frente a la partida computable de salario mensual, remite al Decreto 1794 visto en el apartado 4.1 que fijó el régimen salarial de dicho personal, pero solamente a lo establecido en su primer inciso, que indica que los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Excluyendo expresamente el inciso segundo, que preveía una situación de transición para los soldados voluntarios que al 31 de diciembre de 2000 devengaban un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), para seguirlo devengando en actividad.

Así, la asignación de retiro de los Soldados Profesionales se liquida con el 70% del salario mensual y que debe corresponder a su turno, a un (1) salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad (artículo 18).

⁴ “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.” (Subrayado del Despacho)

⁵ “ARTÍCULO 13. PARTIDAS COMPUTABLES PARA EL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:
(...)

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.”

De esta manera, en tratándose de la prima de antigüedad, el artículo 18 *ibídem*, dispuso que los soldados profesionales de las Fuerzas Militares aportarían a la Caja de Retiro un treinta y cinco por ciento (35%) del primer salario mensual, como aporte de afiliación y, que el mismo se liquidaría sobre diferentes porcentajes de acuerdo con el tiempo de servicios⁶.

Ha de precisarse que el párrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 señaló expresamente que *“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”*, lo que indica que, el gobierno Nacional debidamente legitimado para expedir el régimen de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, estableció una **taxatividad** en materia de partidas computables, sin que sea procedente la inclusión de porcentajes adicionales, o partidas que son propias de otros miembros de la entidad castrense como oficiales y suboficiales.

4.2.2.- De la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre la materia.

El Consejo de Estado, en la reciente sentencia de unificación del 25 de abril del 2019⁷, precisó:

“De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:

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....

⁶ “(i) 18.3.1 Ciento por ciento (100%) durante los primeros cinco (5) años. (ii) 18.3.2 Ochenta y seis puntos tres por ciento (86.3%) durante el sexto (6) año. (iii) 18.3.3 Sesenta y nueve puntos uno por ciento (69.1%), durante el séptimo (7) año. (iv) 18.3.4 Cincuenta y siete puntos seis por ciento (57.6%), durante el octavo (8) año. (v) 18.3.5 Cuarenta y nueve puntos tres por ciento (49.3%) durante el noveno (9) año. (vi) 18.3.6 Cuarenta y tres puntos dos por ciento (43.2%) durante el décimo (10) año y (vii) 18.3.7 **El treinta y ocho puntos cinco por ciento (38.5%) a partir del año once (11) de servicio y, en adelante.** (Negrilla fuera de texto)”.

⁷ Sección Segunda, C. P. William Hernández Gómez, 25 de abril del 2019, Rad: 85001-33-33-002-2013-00237-01

4. A fin de establecer la asignación mensual como partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro según lo dispuesto por el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, deberá atenderse el artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, en su integridad, teniendo en cuenta el salario que le corresponde a los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales, por lo cual:

4.1. La asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales deba liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Así mismo, 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, por virtud de dicha norma, y adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.

4.2. Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

5. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo.

6. 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:

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

7. No son aplicables a los soldados profesionales los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015 para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

8. Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción.

(...)

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.

De igual manera, debe precisarse que aquellos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.” (Subraya el Juzgado).

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, pasa el Juzgado a resolver el,

5. CASO CONCRETO:

El señor **LIVER PRADA YARA** pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios N° 0082656 del 18 de diciembre de 2017 y N° 0016609 del 15 de febrero de 2018, por medio de los cuales, la entidad demandada negó al demandante, en su calidad de Soldado Profesional, entre otros, la solicitud relacionada con que se tome en cuenta el 70% de la asignación básica, más el 38, 5% de la prima de antigüedad dispuesta en el artículo 16° del Decreto 4433 del 2004.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a **CREMIL** el reconocimiento y pago del 70% de la asignación básica, más el 38, 5% de la prima de antigüedad dispuesta en el artículo 16° del Decreto 4433 del 2004.

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

- Resolución N° 1124 del 17 de febrero de 2016⁸, a través de la cual CREMIL le reconoció la asignación de retiro a la parte demandante, a partir del 30 de marzo de 2016.
- Petición elevada el 7 de diciembre de 2017 ante la entidad demandada con radicado N° 20170120925, mediante la cual la parte demandante solicitó, entre otras, a reliquidación de la prima de antigüedad.
- Oficio N° 2017-82657 del 18 de diciembre de 2017⁹ expedido por CREMIL, a través del cual fue denegada, entre otros, la solicitud de reajuste de la prima de antigüedad.
- Petición elevada el 25 de enero de 2018¹⁰ ante la entidad demandada con radicado N° 20180008692, mediante la cual la parte demandante solicitó nuevamente, entre otros, la reliquidación de la prima de antigüedad.

⁸ Fls. 4-5.

⁹ Fls. 10-11.

¹⁰ Fls. 12-14.

- Oficio N° 2018-16633 del 15 de febrero de 2018¹¹ expedido por CREMIL, a través del cual reiteró que negaba, entre otros, la solicitud de reajuste de la prima de antigüedad.
- Certificación expedida el 18 de diciembre de 2017¹² por CREMIL de la última unidad de servicios del demandante, donde consta que fue en el Grupo de Caballería Mecanizado N° 10 “Tequendama” con sede en la ciudad de Bogotá D.C.
- Certificación de las partidas computables¹³ tenidas en cuenta para liquidar la asignación de retiro del demandante.
- Cedula de ciudadanía de la parte actora¹⁴.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra acreditado en el proceso¹⁵ que el señor Liver Yara Prada, **prestó su servicio militar obligatorio**, como soldado regular desde el 3 de marzo de 1995 hasta el 31 de agosto de 1996, pasó a soldado voluntario entre el 1° de julio de 1997 hasta el 31 de octubre de 2003; posteriormente paso a Soldado Profesional el 1° de noviembre de 2003 al 30 de diciembre de 2015. Por último, se le reconocieron los tres meses de alta desde el 30 de diciembre de 2015 hasta el 30 de marzo de 2016 para un tiempo total de servicios de **20 años, 2 meses y 5 días** de servicio, tal como se evidencia en la hoja de servicios N° 3-79838256 expedida el 6 de enero de 2016 por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, (fls. 71-72).

Con la citada hoja de servicios, se acredita que el demandante en la nómina del mes de diciembre de 2015 devengó: sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad soldado profesional en un 58,50% y seguro de vida subsidiado.

Mediante Resolución N° 1124 del 17 de febrero de 2016 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL reconoció asignación de retiro a partir del 30 de marzo de 2016 en cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 2552 del 30 de diciembre de 2015), adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad y el 30% del subsidio familiar (fls. 4-5).

El 7 de diciembre de 2017 y el 25 de enero de 2018, el demandante formuló sendas peticiones bajo los consecutivos N° 20170120925 y N° 20180008690 en la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** en la que solicitó, entre otras, el reajuste de la asignación de retiro incluyendo el 70% del salario mensual indicado en

¹¹ Fl. 15.

¹² Fl. 16.

¹³ Fl. 6.

¹⁴ Fl. 17.

¹⁵ Con los hechos narrados en el escrito de la demanda, las pruebas aportadas, la contestación efectuada por CREMIL y las pruebas aportadas con la mentada contestación.

el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.

La entidad resolvió desfavorablemente las anteriores peticiones del actor mediante los actos administrativos contenidos en los Oficios N° 0082656 del 18 de diciembre de 2017 y N° 0016609 del 15 de febrero de 2018, *-actos acusados-* argumentando que el Decreto 4433 de 2004 establece que la asignación de retiro se reconoce con el 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, en consecuencia, la liquidación de la misma se había efectuado conforme a los parámetros legales.

En cuanto al reajuste de la asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta los hitos probatorios recaudados y que se destacan como importantes frente a este punto; se encuentra probado conforme la resolución por la que se efectúa el reconocimiento y ordena el pago de asignación de retiro, que la misma fue liquidada por la entidad demandada con fundamento en los parámetros normativos del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, según se indica en el mentado acto:

“- En cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 2552 de 30 de diciembre de 2015) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000).
- Adicionado con un treinta y ocho puntos cinco (38.5%) de la prima de antigüedad (...) y con el 30% del subsidio familiar (...)”

En consecuencia, considera el Despacho que le asiste razón al demandante toda vez que la fórmula que realizó la entidad para liquidarle su asignación de retiro, no se ajusta a la legalidad, por cuanto tal como lo señaló el Consejo de Estado, le está aplicando una doble afectación a la prima de antigüedad, lo cual escapa del tenor literal de la norma transcrita anteriormente, artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

Por consiguiente considera el Despacho que la fórmula que se ajusta a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es: asignación básica mensual incrementada en un 60% x 70% (porcentaje que trae el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004)+38.5% (prima de antigüedad) = asignación de retiro; y no como erradamente lo hace la entidad demandada CREMIL, conforme se narró líneas atrás, dado que la tasa de reemplazo del 70% se debía aplicar únicamente sobre el salario mensual, y no, como erradamente se hizo, aplicando dicho porcentaje además al 38.5% de la prima de antigüedad.

Es por ello que no le asiste razón a la entidad accionada – CREMIL- al afirmar que el monto de la asignación debe ser la sumatoria de los factores salariales, es decir, el salario y la prima de antigüedad para así aplicar al final el 70%, pues la manera correcta es a partir del 70% del salario mensual debidamente incrementado, adicionarlo en un 38.5%

correspondiente a la prima de antigüedad, pues sobre este último concepto la ley no previó que se aplicara además un 70%, tal y como lo ha concluido nuestro órgano de cierre en la sentencia de unificación referenciada con anterioridad.

Así las cosas, se dispondrá el incremento de la prima de antigüedad a partir del 70% del salario mensual debidamente incrementado, adicionado en un 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, efectivo a partir del 30 de marzo de 2016, de manera indexada en favor del actor, conforme a la fórmula que más adelante se detallará y sin la prescripción dispuesta en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que entre el reconocimiento de la asignación de retiro (Resolución N° 1124 del 17 de febrero de 2016, fls. 4-5), las peticiones presentadas en sede administrativa (7 de diciembre de 2017 y 25 de enero de 2018, fls. 7-9 y 12-14) y las respuestas proferidas por CREMIL a las mismas (Oficio N° 201782657 del 18 de diciembre de 2017 y N° 2018-16633 del 15 de febrero de 2018, fls. 10-11 y 15), no transcurrieron más de tres años.

Bajo el contexto descrito, se declarará la nulidad de los actos administrativos que han sido demandados y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará reliquidar la asignación mensual de retiro conforme a los lineamientos ilustrativos contemplados en precedencia.

Por las razones expuestas en los párrafos precedentes no se declaran probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

De modo que, realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma señalada al haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que amparaba a los actos administrativos acusados.

En síntesis, el Despacho resalta:

De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda buscan la nulidad de los actos administrativos que negaron que se tome en cuenta el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como lo dispone el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, y siguiendo las pautas establecidas por la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de mayo de 2019, este Despacho acoge íntegramente la postura esbozada por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo y en virtud de ello encuentra que se debe declarar la nulidad de los actos acusados contenidos en los Oficio N° 201782657 del 18 de diciembre de 2017 y N° 2018-16633 del 15 de febrero de 2018, en cuanto al reajuste de la prima de antigüedad.

6. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁶, tenemos que:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de un cambio sustancial en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la interpretación de las normas que regulan las prestaciones sociales de los miembros de las Fuerzas Militares, que fue proferida el 25 de mayo de 2019, es decir con posterioridad a la presentación de

¹⁶ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

esta demanda. Por ello, este Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios N° 0082656 del 18 de diciembre de 2017 y N° 0016609 del 15 de febrero de 2018, expedidos por la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**, por las razones que han sido expuestas.

TERCERO: A título de Restablecimiento del Derecho se **CONDENA** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, a reajustar la asignación de retiro del actor, conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado¹⁷, así:

- i) Se dispone que el incremento de la prima de antigüedad se efectúe a partir del 70% del salario mensual debidamente incrementado, adicionado en un 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, efectivo a partir del 30 de marzo de 2016, de manera indexada en favor del señor **LIVER PRADA YARA**, identificado con C.C. N° 79.838.256, conforme a la fórmula que se detallará más adelante.
- ii) El 70% de que trata el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 se aplicará exclusivamente sobre el salario mínimo mensual legal vigente del respectivo año incrementado en un 60%.
- iii) La operación matemática que deberá realizar CREMIL para obtener la asignación de retiro del demandante es la siguiente:

[Asignación básica mensual incrementada en un 60% x 70% (porcentaje que trae el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004)]+38.5% (prima de antigüedad) = asignación de retiro.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, a reconocer y pagar al

¹⁷ Sección Segunda, C. P. William Hernández Gómez, 25 de abril del 2019, Rad: 85001-33-33-002-2013-00237-01

demandante las diferencias existentes entre lo pagado y lo que debió pagar de acuerdo con lo ordenado en el ordinal anterior de esta providencia, desde el 30 de marzo de 2016.

QUINTO: CONDENAR a la entidad demandada a pagar las sumas adeudadas al demandante, debidamente indexadas en los términos y conforme a la fórmula citada en la parte considerativa.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la presente providencia.

SÉPTIMO: SE ORDENA dar cumplimiento a la sentencia en los términos dispuestos en el art. 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, por las razones expuestas en esta providencia.

NOVENO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **COMUNÍQUESE** a la demandada en los términos del art. 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el **ARCHIVO** definitivo del expediente, previo las anotaciones por secretaria.

UNDÉCIMO: En firme esta providencia y en caso de existir remanentes de los dineros que por concepto de gastos procesales fueron consignados por la parte demandante, se ordena que por secretaría se adelante la devolución de aquellos a la mencionada parte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

Hjdq

Firmado Por:

**MARIA CECILIA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 016
CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.,**

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (artículo 201 de la Ley 1437 de 2011) se notificó y se envió mensaje de texto de la notificación de la providencia anterior, a los correos electrónicos suministrados por las partes, hoy 21 de octubre de 2020 a las 8:00 a.m.

Secretaria

PIZARRO TOLEDO

**ADMINISTRATIVO DE LA
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA**

Este documento fue generado

con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

con firma electrónica y cuenta

Código de verificación: **5a494018b685b49981f69c2736645f3ccbd386aa21c14b409f1668ba8b3b4055**

Documento generado en 16/10/2020 10:57:45 a.m.

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