



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

*Sección Segunda*

*Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydeé Anzola Linares CAN, piso 4°*

*Correo electrónico: [admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

*Teléfono: 5553939, ext. 1016*

Bogotá D.C. veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-0430-00
Demandante:	HERNÁN VALENCIA PINEDA
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL

***Tema:*** *Reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión de la prima de antigüedad y de navidad*

### **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 que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, conforme la siguiente motivación.

### **2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones.** El señor Hernán Valencia Pineda por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- Cremil-**, presentó demanda dentro de la cual solicitó las siguientes:

*“Declarar la nulidad del Acto Administrativo N° 2018-42895 de fecha 27 de abril de 2018 mediante el cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES que negó las siguientes peticiones:*

- A. *La reliquidación de la asignación de retiro de mi poderdante, dándole correcta aplicación al artículo 16° del decreto 4433 de 2004, que indica que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38.5% de la prima de antigüedad.*
- B. *La inclusión como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

*Como consecuencia de las anteriores declaraciones, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a:*

- A. *A liquidar la asignación de retiro de mi poderdante de conformidad a lo establecido en el artículo 16° del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, es decir, al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5 de la prima de antigüedad.*
- B. *A liquidar la asignación de retiro de mi poderdante incluyendo como partida computable la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha de retiro, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 5° DEL DECRETO 1794 DE 2000, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13.1.8 del decreto 4433 de 2004.*

*Que, en virtud de las pretensiones anteriores, se ordene el reajuste de la asignación de retiro de mi representado, año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arroje las reliquidaciones solicitada en los numerales anteriores.*

*Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los ajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 de CPACA y 280 del CGP.*

*Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA concordante con lo dispuesto sobre la materia en el CGP (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).*

*Ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho ”.*

## **2.2. Hechos.**

- a. Relata el demandante que prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, una vez finalizado el periodo reglamentario fue incorporado como soldado voluntario y a partir del 01 de noviembre de 2003 por disposición administrativa del Comando del Ejército fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro.
- b. Que mediante Resolución N° 6376 de fecha 11 de agosto de 2017, le fue reconocida la asignación de retiro; el 20 de abril de 2017 bajo el radicado N° 20180045046 solicitó a la demandada tener como partida computable la prima de navidad y la liquidación de la prima de antigüedad, solicitud que fue resuelta negativamente el 37 de abril de 2018 mediante acto administrativo radicado N° 2018-42895.

**2.3. Normas violadas y concepto de violación.** Aduce la parte demandante que han sido vulnerados las siguientes disposiciones constitucionales contempladas en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58, y de rango legal las contenidas en las Leyes 131 de 1985, Ley 4ª de 1992, Ley 923 de 2004, Decreto 1794 de 2000 y Decreto 4433 de 2004.

En su **concepto de violación**, estima que la entidad demandada con la negativa de dar cumplimiento a lo dispuesto por el legislador y el ejecutivo tanto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y la Ley 923 de 2004, está desconociendo las normas constitucionales y normas legales, afectando el valor de su mesada de retiro, pues la entidad esta aplicando un porcentaje inferior a las primas de antigüedad y de navidad, sin justificación alguna.

**2.4. Actuación procesal.** La demanda se presentó el 16 de octubre de 2018, por medio de auto 1° de febrero de 2019, se admitió la demanda.

De igual forma, el 21 de enero de 2020, fue notificada mediante correo electrónico la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Se observa que la entidad demanda contestó la demanda en tiempo, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, presentando la excepción mixta de

prescripción del derecho; vencido el traslado de la excepción, mediante auto de 28 de febrero de 2022 en aplicación del inciso final del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, se corrió traslado para las alegaciones por el término de 10 días, tiempo en el cual tanto el demandante como la entidad demandada allegaron sus respectivos escritos.

## **2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.**

### **2.5.1 Oposición a la demandada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.**

La entidad contestó la demanda mediante memorial visible en el numeral 06 del expediente digital, donde se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en tanto, consideró que la aplicación de la prima de antigüedad del accionante atiende la interpretación dada por el Consejo de Estado; que existe una prohibición expresa para incluir primas, subsidios y/o partidas computables distintas a las que taxativamente consagró la ley y en el caso de los soldados profesionales e infantes de marina la 1/12 parte de la prima de navidad es un derecho que nunca se les ha reconocido ni siquiera en actividad, pues no hacen aportes para cubrir dicho monto conforme se desprende del artículo 18 del Decreto 4433 de 2004.

Presentó como única excepción la de:

- Prescripción del derecho en atención a lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

## **2.6. Alegatos de conclusión.**

**2.6.1. La parte demandante.** Afirmó el derecho que le asiste a la correcta aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 para el computo de la prima de antigüedad, es decir, aplicando para la asignación de retiro el 70% de la asignación básica y un adicional de 38.5% de la prima de antigüedad y la inclusión como partida computable de la prima de navidad en una duodécima.

**2.6.2. La parte demandada- Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares.** En primer lugar presentó una propuesta conciliatoria al demandante respecto del reajuste de la problemática del 38,5% de la prima de antigüedad en aplicación a la Política de Defensa Institucional aprobada en septiembre de 2020 y en

aplicación de la decisión contenida en la SUJ-015-CE-S2-2019 de 10 de octubre de 2019, no obstante indicó que ante un eventual reconocimiento o restablecimiento a favor del actor solicita la aplicación de la prescripción trienal contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Respecto de la inclusión y liquidación como partida computable de la duodécima de la prima de navidad en la asignación de retiro del soldado profesional, reiteró lo manifestado en su escrito de contestación, es decir, en el hecho de que no existe norma que soporte dicho reconocimiento ni siquiera en servicio activo.

Finalmente solicitó que no se impusiera condena en costas a su representada.

**2.6.3. Concepto del Ministerio Público.** El delegado del Ministerio Público ante este Despacho se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

De la fórmula conciliatoria presentada por la entidad accionada, mediante auto del 22 de abril de 2022, se corrió traslado a la parte accionante y al Ministerio Público y vencido el mismo, ante el silencio de las mencionadas partes, se procederá a dictar sentencia, previas las siguientes:

### **3. CONSIDERACIONES**

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

#### **3.1. Problema Jurídico.**

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

**3.1. Problema Jurídico.** Consiste en determinar:

Si hay lugar a declarar la nulidad del oficio N° 2018-42895 de fecha 27 de abril de 2018, por medio del cual CREMIL negó la reliquidación de la prima de antigüedad y la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad.

Como consecuencia de lo anterior, se debe analizar si hay lugar a condenar a la entidad accionada a reliquidar la prima de antigüedad, conforme al art. 16 del Decreto 4433 de 2004, así mismo, por vía de excepción de inconstitucionalidad del artículo 13 Del decreto 4433 de 2004, tener en cuenta la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal del retiro; reconocimiento que se debe liquidar desde la fecha en que le fue examinado el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.

Los problemas jurídicos serán resueltos mediante las consideraciones pertinentes, las cuales se desarrollarán de la siguiente manera: a) del régimen salarial de los miembros del Ejército Nacional – Soldados Voluntarios vs. soldados profesionales, b) del régimen pensional y de asignación de retiro de los soldados profesionales, c) de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado concerniente al caso concreto, d) Del Caso Concreto.

### **3.2. NORMAS APLICABLES Y UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL**

#### **3.2.1 Del régimen salarial de los miembros del ejército nacional – soldados voluntarios y soldados profesionales**

De manera previa conviene delimitar cuales son los regímenes jurídicos que gobiernan el asunto sub judice, atendiendo a las calidades del demandante como soldado voluntario que posteriormente pasó a ser soldado profesional y de lo que se destaca: Que con la expedición de la Ley 131 de 1985 – Artículo 2º<sup>1</sup>, el legislador reguló lo concerniente a la prestación del servicio militar obligatorio, contemplando en favor de aquellos soldados que luego de haber culminado su servicio militar, tuvieran la posibilidad si así lo deseaban, de continuar prestando sus servicios a la patria como soldados voluntarios, fijando para ellos por concepto de bonificación mensual, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60%.

Con posterioridad esta condición de aquellos soldados voluntarios, fue regulada por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 1794 de 2000, “por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las

---

<sup>1</sup> “ARTICULO 20.- Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él.

Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

Parágrafo 10.- El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

Parágrafo 20.- La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno(...)

ARTICULO 40.- El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto. (...)” (Negrilla fuera de texto).

Fuerzas Militares”, estableciendo para quienes se vincularan a partir de la vigencia de dicha norma en los cargos señalados, esto es, como soldados profesionales, devengarían por concepto de asignación mensual la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%, dejando en todo caso sentado que los soldados que estuviesen vinculados en los términos de la Ley 131 de 1985, y pasaran a ser soldados profesionales, continuarían devengando la suma equivalente un salario mínimo legal mensual vigente adicionada en un 60%; así lo expresó en su tenor literal el artículo 1º del mentado Decreto<sup>2</sup>

### **3.2.2 Del régimen pensional 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 retiro<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> “ARTICULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. 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.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).”

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.

Posteriormente, mediante el Decreto 4433 de 2004, artículo 16<sup>4</sup>, 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.

En consonancia con lo anterior, se tiene que los Soldados Profesionales que sean retirados o que se retiren y que cumplan 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 13<sup>5</sup>, 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 predicho 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 este personal, pero solamente a lo establecido en su primer inciso, que indica *“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.

---

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.”

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).

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 servicios<sup>6</sup>.

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.

### **3.2.3 Del reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad.**

En lo referente a este aspecto, el Decreto 1793 de 2000, en su artículo 38 dispuso que el Gobierno Nacional expedirá los regímenes salariales y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.

Luego, el Decreto 1794 de 2000 –por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares – en su artículo 5° frente a la prima de navidad dispuso:

---

<sup>6</sup> “(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 punto seis por ciento (57.6%), durante el octavo (8) año. (v) 18.3.5 Cuarenta y nueve punto tres por ciento (49.3%) durante el noveno (9) año. (vi) 18.3.6 Cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) durante el décimo (10) año y (vii) 18.3.7 **El treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) a partir del año once (11) de servicio y, en adelante.** (Negrilla fuera de texto)”.

*“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 en el mes de diciembre de cada año. PARÁGRAFO. 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.”*

De otro lado, el Decreto 4433 de 2004, en su artículo 13<sup>7</sup> señaló las partidas computables de la asignación de retiro del personal de las Fuerzas Militares y de cara con la anterior disposición normativa, obsérvese que el legislador limitó las partidas computables para tener en cuenta en la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin incluir los demás emolumentos salariales que estos pudieren percibir en actividad.

Sobre el particular, en la sentencia de unificación del 25 de abril del 2019<sup>8</sup>, el Consejo de Estado precisó:

*“En ese orden, 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**.*
- 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 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.”*

---

7 “ARTICULO 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.**” (Resaltados del Despacho)

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

Finalmente, y respecto de la prima de navidad fue un emolumento consagrado únicamente para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y por ello, dicha pretensión no tiene vocación de prosperidad, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

### **3.2.4 De la sentencia de unificación del Consejo de Estado concerniente a la prima de antigüedad**

No obstante la claridad aparente, que traía consigo la norma precitada en el acápite anterior, surge una disyuntiva en cuanto a la remuneración de esta “categoría de soldados” – los que pasaron de ser soldados voluntarios a profesionales – a quienes la entidad responsable remunera su actividad, teniendo en cuenta los parámetros del inciso primero del art. 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, cancelándoles un salario mínimo incrementado en un porcentaje del 40%; con ello surge un aparente desconocimiento del derecho que inicialmente había sido salvaguardado por la norma en cita y frente a lo que se inicia la pugna jurídica de tales derechos.

El Decreto 1162 de 2014<sup>9</sup>, estableció que:

*“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”.*

Normatividad que fue reforzada por el Consejo de Estado, en la reciente sentencia de unificación del 25 de abril del 2019<sup>10</sup>, en la cual precisó frente a la prima de antigüedad lo siguiente:

*309. 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.*

---

**9 Por el cual se dictan disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares .**

<sup>10</sup> Sección Segunda, C. P. William Hernández Gómez, 25 de abril del 2019, Rad: 85001-33-33-002-2013-00237-01

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.*

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 debe liquidarse conforme la asignación 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%. 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 a 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 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.*

**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:**

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

6. *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.*

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.*

#### **4. Caso concreto.**

En este sentido se analizará primero la pretensión respecto de la prima de antigüedad para después estudiar si le asiste la razón al demandante respecto del reconocimiento de la prima de navidad; así las cosas, veamos:

##### **4.1 Prima De Antigüedad**

Pues bien, se encuentra acreditado en el proceso<sup>11</sup> que el señor HERNÁN VALENCIA PINEDA<sup>12</sup>, 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 1º de noviembre de 1998 al 31 de octubre de 2003; posteriormente pasó a ser Soldado Profesional desde el 1º de noviembre de 2003 al 30 de junio de 2017; Por último se le reconocieron los tres meses de alta desde el 30 de junio al 30 de septiembre de 2017; para un tiempo total de servicios de 20 años 4 meses y 12 días, tal como se evidencia en la hoja de servicios N° 3-914477161 expedida el 10 de julio de 2017 por la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

Con la citada hoja de servicios en la parte inferior izquierda, se acredita que el demandante en la nómina del mes de junio de 2017 devengó: sueldo básico, seguro de vida subsidiado, prima de antigüedad soldado profesional y bonificación orden público soldado PF.

Mediante Resolución No. 6376 del 11 de agosto de 2017 la Caja de Retiro de las FF.MM. - CREMIL reconoció asignación de retiro a partir del 30 de septiembre de 2017, en cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 2209 del 30 de diciembre de 2016), adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad<sup>13</sup>.

Con fecha día 20 de abril de 2018 con oficio radicado con el N°. 914477161<sup>14</sup> el demandante formuló una petición ante la CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM en la que solicitó: 1) prima de antigüedad, 2) duodécima parte de la prima de navidad.

El responsable del Área de Atención al Usuario de CREMIL resolvió desfavorablemente las anteriores peticiones del actor mediante acto administrativo contenido en oficio N°

---

11 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.

12 Folio 15 numeral 07 expediente digital

13 Folios 22 a 24 del numeral 07 del expediente digital.

14 Folios 29 – 30 del numeral 07 del expediente digital

45046 con consecutivo 2018-42895 de fecha 27 de abril de 2018<sup>15</sup> -Prima de antigüedad y duodécima parte de la prima de navidad - argumentando que no era posible atender de manera favorable lo solicitado en cuanto el procedimiento contemplado en el Decreto 4433 de 2004 que establece el 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, se había efectuado conforme a los parámetros legales y respecto de la prima de navidad expresó que no era un emolumento contemplado para los soldados profesionales.

Ahora bien, según la hoja de servicios del demandante, expedida por CREMIL, las partidas computables tenidas en cuenta en la liquidación de la asignación del actor fueron las siguientes:

PARTIDAS COMPUTABLES PENSION O ASIGNACION RETIRO		
Descripción	Porc.	Valor
SUELDO BASICO	.00	1,032,804.00
PRIMA ANTIGUEDAD SOLDADO PROFE	38.50	397,630.00
		1,430,434.00

#### **4.2 Del reajuste de la asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto por el art. 16 del Decreto 4433 de 2004**

Teniendo en cuenta los hitos probatorios recaudados y que se destacan como importantes frente a este punto; aparece 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 art. 16 del Decreto 4433 de 2004, según se indica en el mentado acto:

- “- En cuantía del 70% del salario mensual (decreto 2209 del 30 de Diciembre de 2016) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000).*
- Adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad”.*

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.

<sup>15</sup> Folios 31 – 31 del numeral 07 del expediente digital

Por lo anterior considera esta judicatura 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 equivocadamente 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 erróneamente 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.

Como consecuencia, de lo anterior, el Despacho accederá a declarar la **nulidad parcial** del acto administrativo demandado contenido en el oficio N° 45046 con consecutivo 2018-42895 de fecha 27 de abril de 2018<sup>16</sup>, de manera que 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 **30 de septiembre de 2017**, sin prescripción de manera indexada en favor del actor, conforme a la fórmula que más adelante se detallará.

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 a adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.

Bajo el contexto descrito, se declarará la nulidad parcial del acto administrativo que ha sido demandado contenido en el **oficio N° 45046 con consecutivo 2018-42895 de fecha 27 de abril de 2018** y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará reliquidar la asignación mensual de retiro conforme a los lineamientos ilustrativos

---

16 Folios 31 – 31 del numeral 07 del expediente digital

contemplados en precedencia únicamente en lo que respecta a la **prima de antigüedad**.

#### **4.3 De la prima de navidad**

Finalmente, se negará la pretensión relacionada con la inclusión de la prima de navidad como partida computable, toda vez que tal y como quedó demostrado con la norma aplicable y la sentencia de Unificación proferida por nuestro Órgano de cierre, dicho emolumento sólo está contemplado para los oficiales y suboficiales.

#### **5. indexación e intereses moratorios**

Ante la prosperidad de las pretensiones invocadas, tal como se señaló en líneas anteriores, es necesario tener en cuenta que las sumas de dinero adeudadas han sufrido el efecto propio de la devaluación o pérdida del valor adquisitivo, tornándose necesario determinar por razones de equidad su actualización, por lo que deberán indexarse teniendo en cuenta la formula decantada por el Consejo de Estado:

$$\text{Capital} \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

La indexación se reconocerá desde el momento de la exigibilidad de cada diferencia y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, las sumas de dinero reconocidas devengarán intereses moratorios, en los términos previstos en el inciso 3º del art. 192 del CPACA.

#### **6. Condena en costas.**

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>17</sup>, 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.*

---

<sup>17</sup> 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)

*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, observa 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 oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, que fue proferida el 25 de mayo de 2019, es decir, con posterioridad a la presentación de esta demanda y adicional a ello en el curso del proceso presentó fórmula conciliatoria que no fue aceptada por la parte actora. Por ello, este Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

**Conclusión:** En este orden de ideas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda buscan la nulidad de un acto administrativo que negó la inclusión en la asignación de retiro del actor teniendo 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 parcial del acto acusado contenido en el acto administrativo **oficio N° 45046 con consecutivo 2018-42895 de fecha 27 de abril de 2018** y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará reliquidar la asignación mensual de retiro

conforme a los lineamientos ilustrativos contemplados en precedencia únicamente en lo que respecta a la **prima de antigüedad**.

Por otra parte, se mantendrá incólume el mencionado acto, en cuanto negó la inclusión de la prima de navidad como partida computable, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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** la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el **oficio N° 45046 con consecutivo 2018-42895 de fecha 27 de abril de 2018** únicamente en lo que respecta a **la prima de antigüedad**, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por las razones que han sido expuestas.

**SEGUNDO:** 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 con la inclusión de la prima de antigüedad, en los precisos términos citados en esta providencia, sin que para el presente caso haya operado el fenómeno de la prescripción a partir del **30 de septiembre de 2017**, conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>18</sup> así:

- i) Se deberá 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 a adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.
- 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%.

---

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

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

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL-, a reconocer y pagar al 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 septiembre de 2017**.

**CUARTO: ABSTENERSE** de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas en esta providencia.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda en lo que respecta a la prima de navidad.

**SEXTO: DAR** cumplimiento a la sentencia en los términos dispuestos en el artículo 192 del CPACA.

**SÉPTIMO:** La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

**OCTAVO:** En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

**NOVENO:** Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y no se realice dicho pago a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

**DÉCIMO:** Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, ARCHÍVESE el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS**  
**JUEZ**

Stld

Firmado Por:  
Blanca Liliana Poveda Cabezas  
Juez  
Juzgado Administrativo  
016  
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: **a0a9b7948d75a9dfe50d86e7d0e19a1f2c91dbdaec690b0bc305bf19546d0f5b**

Documento generado en 25/07/2022 10:34:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**