



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – Sección
Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2020-00034-00
Demandante:	JUAN CARLOS SARMIENTO SALGUERO
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

Tema: prima de antigüedad soldado.

1. ASUNTO A 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, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: El señor **JUAN CARLOS SARMIENTO SALGUERO** en su calidad de Soldado Profesional ® y por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dirigido contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** solicita que se declare la nulidad del **oficio CREMIL N° 20448251 del 4 de diciembre de 2019**, por medio del cual negó la reliquidación, reajuste e indexación de la partida de prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** a que reliquide, reajuste, indexe y pague la partida de prima de antigüedad en la reliquidación de la asignación de retiro,

¹ Fl. 2 del archivo N° 1 del expediente digital.

de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado sobre la materia.

Asimismo, solicita que se condene a la entidad demandada a que pague a favor de la parte demandante de manera indexada los dineros correspondientes a las diferencias que resulten entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro hasta la fecha en que sea reconocido el derecho reclamado.

Finalmente, solicita que se ordene a la demandada que realice el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento dejado de pagar desde el momento en que se generó el derecho a devengar la asignación de retiro, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. y que se ordene el pago de costas y agencias y que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Hechos²: 2.2.1. Expone la parte demandante que prestó sus servicios en el Ejército Nacional como Soldado Profesional por espacio de 20 años, 2 meses y 17 días.

2.2.2. Que, por haber cumplido los requisitos para acceder a la asignación de retiro, esta le fue reconocida mediante la Resolución N° 3692 de 2015, no obstante, en la liquidación de la misma no ajustó en debida forma la prima de antigüedad, conforme al Decreto 4433 de 2004.

2.2.3. Por lo anterior, presentó una petición con fecha 13 de noviembre de 2019 ante la entidad, con el objeto de que fuera debidamente liquidada la mencionada prestación, sin embargo, la entidad mediante el acto administrativo demandado 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 violación³: Aduce el demandante que han sido vulnerados el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 Constitucionales y de orden legal los artículos 2 y 2.7 de la Ley 923 de 2004 y artículos 2, 16 y 18 del Decreto 4433 de 2004.

En síntesis, argumenta que el acto administrativo demandado a través del presente medio de control, es nulo debido a que la entidad demandada incurrió en una falsa

² Fls. 1-2 del archivo N° 1 del expediente digital.

³ Fls. 3-8 del archivo N° 1 del expediente digital.

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.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 5 de febrero de 2020 (fl. 46 del archivo N° 1 del expediente digital) y a través de providencia de 8 de octubre de 2021 y previo requerimiento realizados a la parte actora, fue admitida la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia (fls. 48-49 del archivo N° 1 y archivo N° 3 del expediente digital); asimismo, el 16 de noviembre de 2021, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo N° 7 del expediente digital).

La **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** contestó en tiempo la demanda y propuso excepciones mediante memorial visible en el archivo N° 8 del expediente digital.

Posteriormente, mediante constancia secretarial, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad, frente a las cuales la parte demandante guardó silencio (archivos N° 10 y 11 del expediente digital).

Seguidamente, mediante auto del 8 de agosto de 2022 se corrió traslado de las pruebas allegadas por la entidad demandada (archivo N° 12 del expediente digital), decisión contra la cual no se ejercieron recursos (archivo N° 14 del expediente digital).

Finalmente, a través de auto del 24 de octubre de 2022 se indicó que respecto de las excepciones propuestas estas se resolverían con la sentencia a que haya lugar, teniendo en cuenta que se trata de argumentos de defensa encaminados a atacar el derecho sustancial reclamado por el demandante y se decidió sobre las pruebas aportadas y solicitadas por las partes. Asimismo, se fijó el litigio del caso y se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez

(10) días, previo a dictar sentencia anticipada por escrito (archivo N° 15 del expediente digital).

2.5. 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 en el archivo N° 8 del expediente digital en el que se opuso a la prosperidad de 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 mencionada prima y ese es el valor a 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: No presentó alegatos de conclusión.

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

2.6.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. Dentro del término concedido la entidad guardó silencio.

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: corresponde resolver el planteado en la fijación del litigio, el cual consiste en determinar:

En primera medida si hay lugar a declarar la nulidad del **oficio CREMIL N° 20448251 del 4 de diciembre de 2019**, por medio del cual la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** negó la reliquidación, reajuste e indexación de la partida de prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si el señor **JUAN CARLOS SARMIENTO SALGUERO** en su calidad de Soldado Profesional ® del Ejército Nacional tiene derecho a que la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** le reliquide, reajuste, indexe y pague la partida de prima de antigüedad en la reliquidación de la asignación de retiro, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado sobre la materia.

Asimismo, si es procedente condenar a la entidad demandada a que pague de manera indexada los dineros correspondientes a las diferencias que resulten entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro hasta la fecha en que sea reconocido el derecho reclamado.

Finalmente, si es viable que se ordene a la demandada a que realice el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento dejado de pagar desde el momento en que se generó el derecho a devengar la asignación de retiro, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. y que se ordene el pago de costas y agencias y que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

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.

3.2. Normatividad y precedente jurisprudencial aplicable al caso.

3.2.1. 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 retiro⁴

Luego, mediante el Decreto 4433 de 2004, artículo 165, 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.

⁴ “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”.

⁵ “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 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 13⁶, 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).

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)

⁶ “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 servicios⁷.

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.

3.2.2.- 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 2019⁸, 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....

⁷ “(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)”.

⁸ 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,

4. CASO CONCRETO:

El señor **JUAN CARLOS SARMIENTO SALGUERO** pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio CREMIL N° 20448251 del 4 de diciembre de 2019**, por medio del cual la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** negó al demandante, en su calidad de Soldado Profesional ® 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 la demandada 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:

- Mediante la Resolución N° 3692 del 6 de mayo de 2015, CREMIL le reconoció la asignación de retiro a la parte demandante, a partir del 1° de julio de 2015 (fls. 24-26 del archivo N° 1 del expediente digital).
- Petición elevada el 13 de noviembre de 2019 ante la entidad demandada con radicado N° 20190101981, mediante la cual la parte demandante solicitó la reliquidación de la prima de antigüedad (fls. 17-19 del archivo N° 1 del expediente digital).
- A través del oficio CREMIL N° 20448251 del 4 de diciembre de 2019 expedido por CREMIL, fue denegada la solicitud de reajuste de la prima de antigüedad (fl. 21 del archivo N° 1 del expediente digital).
- Mediante certificación expedida el 15 de enero de 2020 por la Coordinadora del Grupo de Centro Integral del Servicio al Usuario (E) de CREMIL consta que la última unidad de servicios del demandante fue en el Batallón de Policía Militar N° 24 “gr. José Joaquín Matallana” con sede en la ciudad de Bogotá D.C. (fl. 23 del archivo N° 1 del expediente digital).

- Copia de la Hoja de Servicios de la parte demandante (fls. 28-29 del archivo N° 1 del expediente digital).

Descendiendo al caso concreto, se encuentra acreditado en el proceso⁹ que el señor Juan Carlos Sarmiento Salguero, **prestó su servicio militar obligatorio**, como soldado regular desde el 3 de marzo de 1995 hasta el 31 de agosto de 1996, luego pasó a soldado voluntario entre el 16 de septiembre de 1996 hasta el 31 de octubre de 2003; posteriormente paso a Soldado Profesional el 1° de noviembre de 2003 al 1° de abril de 2015. Por último, se le reconocieron los tres meses de alta desde el 1° de abril de 2015 hasta el 1° de julio de 2015 para un tiempo total de servicios de **20 años, 2 meses y 17 días** de servicio, tal como se evidencia en la hoja de servicios N° 3-3063555 expedida el 16 de abril de 2015 por la Dirección de Personal del Ejército Nacional (fls. 28-29 del archivo N° 1 del expediente digital).

Con la citada hoja de servicios, se acredita que el demandante en la nómina del mes de marzo de 2015 devengó: sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad soldado profesional en un 58,50%, seguro de vida subsidiado y bonificación especial escoltas (fl. 28 del archivo N° 1 del expediente digital).

Mediante Resolución N° 3692 del 6 de mayo de 2015 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL reconoció asignación de retiro a partir del 1° de julio de 2015 en cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 2731 del 30 de diciembre de 2014), adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad y el 30% del subsidio familiar (fls. 24-26 del archivo N° 1 del expediente digital).

El 13 de noviembre de 2019, el demandante formuló una petición bajo el consecutivo N° 20190101981 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 el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.

La entidad resolvió desfavorablemente la anterior petición del actor mediante el acto administrativo contenido en el oficio N° 20448251 del 4 de diciembre de 2019, *-acto acusado-*.

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

⁹ 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.

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 artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, según se indica en el mentado acto:

“- En cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 2731 de 30 de diciembre de 2014) 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 lo anterior 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 conforme lo determino el Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada en forma

precedente, esto es, 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: $(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro}$, efectivo a partir del 13 de noviembre de 2016, de manera indexada en favor del actor, conforme a la fórmula que más adelante se detallará, pero con la prescripción trienal dispuesta en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que entre el reconocimiento de la asignación de retiro (Resolución N° 3692 del 6 de mayo de 2015, fls. 24-26 del archivo N° 1 del expediente digital), la petición presentada en sede administrativa (13 de noviembre de 2019, fls. 17-19 del archivo N° 1 del expediente digital) y la respuesta proferida por CREMIL a la misma (oficio CREMIL N° 20448251 del 4 de diciembre de 2019, fl. 21 del archivo N° 1 del expediente digital), transcurrieron más de tres años.

Bajo el contexto descrito, se declarará la nulidad del acto administrativo que ha sido demandado 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 del acto administrativo que negó 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 del acto acusado contenido en el oficio CREMIL N° 20448251 del 4 de diciembre de 2019, en cuanto al reajuste de la prima de antigüedad.

5. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁰, 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. Por ello, este Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la entidad 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,

¹⁰ 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)

FALLA:

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 del acto administrativo contenido en el **oficio CREMIL N° 20448251 del 4 de diciembre de 2019**, expedido 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 señor **JUAN CARLOS SARMIENTO SALGUERO**, identificado con C.C. N° 3.063.556, en su calidad de Soldado Profesional ® del Ejército Nacional, conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado¹¹, esto es, 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: $(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro}$, a partir del **13 de noviembre de 2016**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: 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 a lo ordenado en el ordinal anterior de esta providencia, desde el 13 de noviembre de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: Declarar la prescripción de los reajustes de las mesadas ocasionadas con anterioridad al **13 de noviembre de 2016**, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes al reajuste de las diferencias salariales de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia,

¹¹ Sección Segunda, C. P. William Hernández Gómez, 25 de abril del 2019, Rad: 85001-33-33-002-2013-00237-01

conforme con los índices de inflación certificados por el **DANE** y mediante la aplicación de la fórmula ya referida.

SÉPTIMO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

NOVENO: 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, que preste mérito ejecutivo, en los términos del numeral 2° del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

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

UNDÉCIMO: Notifíquese la presente sentencia a los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cremil.gov.co; juridicosjcm@hotmail.com; ngclavijo@procuraduria.gov.co y procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

Hjdg

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: **49c76c3137c707a6b25c311092b16f9044d4e8fb943f9a62f0dbaef3e640e9a8**

Documento generado en 24/11/2022 09:30:51 AM

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