



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2019-00512-00
DEMANDANTE:	HERNEY RESTREPO ORTIZ
DEMANDADO(A):	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia anticipada** de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **Herney Restrepo Ortiz** contra la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** [en adelante **Cremil**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

El señor **Herney Restrepo Ortiz** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad parcial de la Resolución núm. 16759 de 25 de julio de 2018 y la nulidad del Oficio 8880 de 15 de febrero de 2019, a través de los cuales, en su orden, **Cremil** le reconoció una asignación de retiro y negó el reajuste de esta.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene la reliquidación de la asignación de retiro con inclusión de la prima de antigüedad en la totalidad del 38.5% de la asignación básica, y no en 70% de ese valor, como viene siendo liquidada, junto con el pago de las diferencias resultantes, debidamente indexadas.

Asimismo, requirió se disponga dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se condene en costas a la accionada.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- El señor Herney Restrepo Ortiz fue incorporado como soldado voluntario del Ejército Nacional de conformidad con lo previsto en la Ley 131 de 1985 y fue incorporado al cargo de soldado profesional a partir de 1° de noviembre de 2003.
- Previo cumplimiento de los requisitos de Ley, **Cremil** le reconoció una asignación de retiro a través de Resolución núm. 16759 de 25 de julio de 2018, a partir del 1° de septiembre de 2018.
- La asignación de retiro reconocida viene siendo liquidada y pagada de manera mensual en un monto igual al 70% de la suma total de la asignación básica y la prima de antigüedad, más el subsidio familiar.
- El 6 de febrero de 2019 envió escrito en el cual solicitó a **Cremil** la reliquidación de su asignación de retiro tomando la totalidad del 38.5% de la asignación básica por concepto de prima de antigüedad, sin lugar a ninguna reducción porcentual sobre aquella.
- **Cremil** negó la petición a través de Oficio núm. 8880 de 15 de febrero de 2019.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 1, 2, 6, 11, 13, 53 y 90.

Legales y reglamentarias: Ley 4ª de 1992, y Decretos 1793 y 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

Expone que para efectuar una correcta liquidación de la asignación de retiro, la demandada debe determinar en primera medida el 70% de la asignación básica (el 70% de un salario mínimo incrementado en un 60%), y a ese valor debe sumarle el 38.5% de la asignación básica que corresponde a la prima de antigüedad. Resaltó que **Cremil** viene liquidando la asignación de retiro aplicando el 70% tanto a la asignación básica como también a la prima de antigüedad, lo que afecta en forma significativa el valor de la mesada a cancelar y desconoce las normas enlistadas como trasgredidas.

1.4. Contestación de la demanda.

Cremil contestó la demanda en forma oportuna [pp. 61-70 pdf], en escrito en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda.

Refirió a las condiciones de liquidación de las asignaciones de retiro contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y a la sentencia de unificación jurisprudencial proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, y señaló que en el presente caso no se configura ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos acusados y, por el contrario, sus actuaciones se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares.

II. PRUEBAS RECAUDADAS

Fueron solicitadas, decretadas y legalmente incorporadas, las siguientes **pruebas documentales**:

- a. Copia de cédula de ciudadanía del demandante [p. 121 pdf].
- b. Hoja de servicios núm. 3-9734019 de 5 de junio de 2018, relativa al señor Restrepo Ortiz [pp. 110-111 pdf].
- c. Proyección de la asignación de retiro del actor, efectuada por **Cremil** [p. 121 pdf].
- d. Resolución 16759 de 25 de julio de 2018 [pp. 124-126 pdf].
- e. Petición de reliquidación de la asignación de retiro enviada el 6 de febrero de 2019 [pp. 34-35 pdf].
- f. Resolución 16759 de 25 de julio de 2018 [pp. 124-126 pdf].
- g. Oficio núm. 8880 de 15 de febrero de 2019, expedido por **Cremil** [pp. 28-30 pdf].

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante [pp. 139-143 pdf]: la parte demandante alegó de conclusión en término, a través de memorial en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada [pp. 144-151 pdf]: **Cremil** presentó sus alegatos de conclusión de manera oportuna, mediante escrito en el que, aunque insistió en la legalidad del acto demandado, señaló que *“en aplicación a la Política de Defensa Institucional aprobada en*

septiembre del 2020, ha decidido que en casos como el que nos ocupa, presentará al demandante un acuerdo conciliatorio sobre el reajuste de la problemática del 38.5% de la prima de antigüedad”. No obstante, no allegó fórmula conciliatoria específica.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, en su redacción vigente¹.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

4.2. Asunto Preliminar.

Con los alegatos de conclusión, la entidad demandada manifestó que *“ha decidido que en casos como el que nos ocupa, presentará al demandante un acuerdo conciliatorio sobre el reajuste de la problemática del 38.5% de la prima de antigüedad”*, no obstante, el Juzgado vislumbra que no ha sido allegada fórmula alguna de conciliación y que tampoco es una cuestión solicitada por las partes de común acuerdo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el presente litigio colma los parámetros establecidos por el artículo 182A del CPACA, se impone proceder de acuerdo con su contenido y dictar sentencia anticipada, sin perjuicio de que las partes puedan, en la eventualidad de que la sentencia sea de carácter condenatorio, proceder de acuerdo como lo señala el artículo 247.2 *ibidem*.

4.3. Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro con inclusión de la totalidad del 38.5% de la

¹ Los citados artículos fueron modificados por la Ley 2080 de 2021, promulgada el 25 de enero de 2021. Empero, de conformidad con las disposiciones sobre su propia vigencia, contenidos en el artículo 86 de aquella, *“rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada [esa] ley”*.

asignación básica que conforma la denominada prima de actividad, o si por el contrario, dicho concepto debe integrar la asignación de retiro en proporción del 70%, tal como lo viene haciendo la demandada.

4.4. Normativa aplicable.

El artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 estableció que las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son el salario mensual y la prima de antigüedad, de la siguiente manera:

“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”.

Sobre el monto de reconocimiento de la prestación y el porcentaje en que debe ser incluida la partida denominada prima de antigüedad, el artículo 16 *ibidem* estableció:

*“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”. (Resalta el Despacho)*

De la disposición citada se colige que, para tener derecho a la asignación de retiro, los soldados profesionales requieren acreditar un tiempo de servicio de 20 años, caso en el cual dicha prestación será reconocida en cuantía del 70% del salario mensual, adicionado con un 38.5% por concepto de prima de antigüedad.

Tal disposición fue materia de estudio por parte del Consejo de Estado, que en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-015-19 de 25 de abril de 2019², señaló:

“(...)

236. En efecto, al revisar el contenido de la norma se observa que la misma prevé que la asignación mensual de retiro será equivalente «al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad», lo que a juicio de esta corporación significa que el 70% afecta solamente el valor de la asignación salarial y no el de la prima de antigüedad, es decir,

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

237. Se observa entonces que el resultado que arrojan las hipótesis propuestas es distinto, pues en el segundo escenario se obtiene un valor mayor. De manera que la interpretación de la entidad conlleva un detrimento para el soldado que pasa a situación de retiro. En este sentido, considera la sala que calcular la prestación en el 70% de la asignación salarial sumada con el porcentaje de la prima de antigüedad es una interpretación que soporta una doble afectación de esta última partida, consecuencia que la ley no prevé y que va en perjuicio del derecho.

238. Además, aunque de la literalidad de la norma no se evidenciara su correcta aplicación, en caso de duda sobre los conceptos que deben ser afectados con el porcentaje del 70%, lo propio sería optar por la interpretación más favorable al extremo débil de la relación laboral, que para el caso sería el soldado que pasa a situación de retiro tras 20 años de servicio. Así las cosas, en aplicación del principio de favorabilidad, lo procedente es elegir la segunda de las interpretaciones propuestas.

239. También resulta importante precisar que el 38.5% de la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro. En efecto, el artículo 13.2.2 del Decreto 4433 de 2004, al señalar como partida computable de la asignación de retiro la prima de antigüedad remite a los porcentajes previstos por el artículo 18 ejusdem, que en el numeral 18.3.7, dictamina que el valor del aporte a CREMIL sobre el factor bajo estudio sea liquidado sobre el 38.5%, a partir del año 11 de servicio.

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

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

241. Adicionalmente, es menester precisar que conforme lo visto en precedencia el salario básico mensual que debe tenerse en cuenta para este cálculo, en el caso de quienes fueron soldados voluntarios y posteriormente se incorporaron como profesionales, será el equivalente a un salario mínimo adicionado en un 60%, por lo expuesto en el punto anterior.”

Tal análisis derivó en la adopción de la regla de unificación jurisprudencial contenida en el numeral “5” del ordinal “Primero” de la parte resolutive de la providencia aludida, así:

“Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

(...)”

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:

² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-015-19 de 25 de abril de 2019. Expediente núm. 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16). C.P. Dr. William Hernández Gómez.

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

Por consiguiente, el Juzgado concluye que una correcta liquidación de la asignación de retiro que corresponde a los soldados profesionales debe incluir, necesariamente, la partida denominada “*prima de antigüedad*” en una cuantía igual al 38.5% del salario mensual que corresponda.

4.5. Examen del caso concreto.

Descendiendo al *sub examine*, y de acuerdo con la copia de la hoja de servicios visible a páginas 110 y 111 del expediente digitalizado, este Estrado Judicial encuentra probado que el demandante acumuló un tiempo de labor igual a 20 años, 5 meses y 2 días, y fue dado de alta en el grado de soldado profesional.

Por otra parte, se encuentra probado que **Cremil** le reconoció asignación de retiro mediante Resolución núm. 16759 de 25 de julio de 2018 [pp. 124-126 pdf], prestación que, de acuerdo con la proyección elaborada por esa entidad [p. 123 pdf], viene siendo liquidada de la siguiente manera:

SLP.EJC (RA) RESTREPO ORTIZ HERNEY		
SUELDO BASICO (SMLV + 60%) AÑO 2018		\$1.249.988,00
	70,00%	\$874.992,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	38,50%	\$336.872,00
SUBTOTAL		\$1.211.864,00
MAS SUBSIDIO FAMILIAR (D. 1162/2014 (30% X SF EN ACTIVO))		\$234.373,00
TOTAL ASIGNACION DE RETIRO		\$1.446.237

Luego de efectuar los cálculos de rigor, el Despacho encuentra que **Cremil** viene pagando, como partida computable de la asignación de retiro del actor, una prima de antigüedad liquidada en el 70% del 38,5% de la asignación básica, como quiera que si la asignación básica ascendía a \$1.249.988, el 38,5% de dicha cantidad equivale a \$481.2446, y el 70% de esta última a \$336.872.

Visto lo anterior, el Juzgado reitera las reglas de derecho identificadas en el estudio normativo y jurisprudencial desarrollado, a fin de promover el análisis crítico que corresponde, según las cuales, una correcta liquidación de la asignación de retiro que corresponde a los soldados profesionales, para casos como el que nos convoca, debe

integrar la partida denominada “*prima de antigüedad*” en un porcentaje igual al 38.5% del salario mensual que corresponda, sin lugar a más ejercicios aritméticos.

Establecida la premisa de orden mayor, debe indicarse que encontrando probada la calidad de soldado profesional del demandante, le es plenamente aplicable el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en los precisos términos indicados en precedencia, de manera que tiene razón jurídica para que su prestación sea reliquidada incluyendo la totalidad del 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, y no el 70% de dicho concepto, como lo hace la accionada.

Por consiguiente, el Juzgado declarará la nulidad del Oficio núm. 8880 de 15 de febrero de 2019 y, en consecuencia, ordenará la reliquidación de la asignación de retiro del actor con inclusión de la totalidad del 38.5% de la asignación básica correspondiente a la prima de antigüedad, tal como dispondrá *ut infra*. Aclarase que no resulta necesaria la declaratoria de nulidad parcial de la resolución de reconocimiento de la asignación de retiro, pues su contenido, en estricto sentido, no resulta contrario a derecho.

4.5.1. Prescripción: en la presente oportunidad no pasaron más de 3 años entre el momento en que fue reconocida la pensión (1° de septiembre de 2018) y la fecha de radicación de la respectiva reclamación (6 de febrero de 2019), razón por la cual, en esta oportunidad, no se configuró el fenómeno jurídico procesal de la prescripción.

4.5.2. Indexación: como quiera que será ordenado el pago de sumas de dinero, las cantidades que resulten en favor de la parte demandante, se ajustarán en su valor conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh (\text{Índice Final}/\text{Índice Inicial})$$

En la que el valor presente “R” se determina multiplicando el valor histórico “Rh”, que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de mesadas, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas.

4.5.3. Costas: de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR nulidad del Oficio núm. 8880 de 15 de febrero de 2019, expedido por la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - Cremil**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - Cremil** a:

A. RELIQUIDAR la asignación de retiro del señor **SLP(r) Herney Restrepo Ortiz**, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 9.734.019, con inclusión de la totalidad de la partida denominada prima de antigüedad, que corresponde al 38.5% de la asignación básica mensual, sin que dicho valor pueda ser reducido al 70% o sea objeto de otras operaciones aritméticas análogas.

B. RECONOCER Y PAGAR las diferencias que arroje la citada reliquidación, a partir del 1º de septiembre de 2018, cantidades dinerarias que deberán ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta la siguiente fórmula de indexación:

$$R = Rh (\text{Índice Final/Índice Inicial})$$

En la que el valor presente “R” se determina multiplicando el valor histórico “Rh”, que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de diferencias entre la mesada pagada y la que resulte de la nueva liquidación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas.

TERCERO.- DÉSE CUMPLIMIENTO a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

CUARTO.- Denegar las demás súplicas de la demanda.

QUINTO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

SEXTO.- En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

JcVc

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **d7ac1fce877cc8e05cb4f21517570609a89af3a9ce408fa3903f8966df6497dd**
Documento generado en 07/06/2021 09:18:47 AM

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