



Cartagena de Indias D.T. y C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|---------------------------|---|
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado | 13001-33-33-011-2018-00024-01 |
| Demandante | JOSÉ DAVID MANTILLA MORENO |
| Demandado | CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL |
| Tema | <i>Revoca parcialmente – Reliquidación de asignación de retiro – Para liquidar la prima de antigüedad se debe aplicar el 38.5% sobre el 100% del sueldo básico y a esto adicionársele el 70% de la asignación básica – Aplicación de la SU CE-SUJ2-015-19 y debida interpretación del art. 16 del D. 4433/04.</i> |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia del diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020)², proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo de Cartagena, mediante la cual resolvió conceder parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴.

En ejercicio de la presente acción, el demandante en resumen elevó las siguientes pretensiones:

- Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 2017-44966 del 02 de agosto de 2016⁵, que negó la reliquidación de la asignación de retiro del actor, (i) tomando como base un salario mínimo incrementado en un 60%; (ii) al 70% de la asignación básica se le adicione el 38,5% de la prima de antigüedad; y (iii) incluyendo como partida computable la duodécima (1/2) parte de la prima de navidad.
- En consecuencia y a título de restablecimiento, se ordene la reliquidación de su asignación de retiro incrementando los porcentajes referidos por los conceptos solicitados e incluyendo las partidas referidas.

¹ Fols. 240 – 244

doc. 02 exp. Dig.

² Fols. 226 – 238

doc. 02 exp. Dig.

³ Fols. 4 – 30

doc. 02 exp. Dig.

⁴ Fols. 4 – 5

doc. 02 exp. Dig.

⁵ Fols. 34 – 36 y 135 – 137 doc. 02 exp. Dig.



- Se ordene el pago indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente pagadas, desde el año de su reconocimiento de la asignación de retiro hasta la fecha en la cual sea reconocido el reajuste, junto con sus intereses moratorios, así como la condena en costas y agencias en derecho.

3.1.2 Hechos⁶.

La parte demandante relató que, prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, luego, se incorporó como infante de marina voluntario y a partir del 01 de noviembre de 2003 fue promovido como infante de marina profesional, condición que mantuvo hasta la fecha de su retiro.

Sostuvo que, le fue otorgada asignación de retiro a cargo de CREMIL, mediante Resolución No. 1348 del 27 de febrero de 2017, no obstante, la misma no fue liquidada en debida forma, pues se tuvo como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un 40%; a su vez, se tomó la sumatoria de la asignación básica más el 38,5% de la prima de antigüedad y al valor resultante le aplicó el 70%, y no se incluyó la prima de navidad a pesar de haber sido percibida todos los años de actividad en el mes de diciembre.

Por lo anterior, presentó petición el 13 de julio de 2017, solicitando la reliquidación de su asignación de retiro, tomando como base la liquidación establecida en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, teniendo como partida computable la prima de navidad y liquidando la prima de antigüedad conforme al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004. Sin embargo, CREMIL resolvió la solicitud en forma negativa mediante el acto administrativo No. 2017-44966 del 02 de agosto de 2017.

3.2 Contestación CREMIL⁷.

Frente a la pretensión de reliquidación de la asignación de retiro en un 60%, la entidad expuso que, mediante Resolución No. 111909 del 17 de abril de 2018, se efectuó el incremento del 20% adicionado al salario básico mensual del militar, quedando aumentada su adornación de retiro del 40% al 60% tal como lo dispone el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, y en cumplimiento de la SU del 25 de agosto de 2016

En cuanto al reajuste del 70%, explicó que la entidad reconoció la asignación de retiro equivalente al setenta por ciento (70%) del salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, formula que relacionó así:

⁶ Fols. 5 – 7 doc. 02 exp. Dig.

⁷ Fols. 56 – 65 doc. 02 exp. Dig.



Salario Básico = SMLMV (100%) + (Incremento en un 40%) = 140%
Prima de Antigüedad = 38.5 %

Asignación de retiro:

70% = (Sueldo Básico + 38.50% de Prima de Antigüedad)

Por último, frente a la inclusión de la prima de navidad, alegó que, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 estableció dicha prima para ser tenida en cuenta solo en las asignaciones de los oficiales y suboficiales, pero no para los Soldados Profesionales, además la norma de forma taxativa fijó los parámetros, condiciones y porcentajes que deben ser incluidos sin contemplar la posibilidad de adicionar otros factores.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸.

Mediante providencia del 17 de febrero de 2020, el A-quo dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

"PRIMERO: Declarar la nulidad parcial del Acto Administrativo N° 2017-44966 de fecha 02 de agosto de 2017, que denegó al actor la solicitud de reajuste de la asignación de retiro con inclusión del reajuste de la asignación salarial y prestacional devengada en actividad en un 20%.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a CREMIL a PAGAR las diferencias resultantes entre el valor pagado y lo que debió percibir, a partir del 13 de abril de 2017, debido a que mediante Resolución No. 11190 del 17 de abril de 2018 la demandada reconoció el incremento de la partida del sueldo básico en un 20%.

TERCERO: Denegar las demás pretensiones de la demanda."

Como sustento de su decisión, frente al incremento salarial del 20%, sostuvo que al estar demostrada el reconocimiento de esta pretensión en el curso del proceso a través de la Resolución No. 11190 del 17 de abril de 2018, no hay lugar a decretar el mismo, sin embargo, al manifestarse por parte de la demandante que no ha recibido suma alguna por este concepto, los cuales deben ser indexados, motivo por el cual procedió a ordenar su pago.

En cuanto al incremento de la prima de antigüedad, alegó que, de conformidad con las certificaciones de las partidas computables, no hay lugar a reconocer el reajuste solicitado, pues "la fórmula de cálculo atendiendo a la norma, debe ser el 70% del sueldo básico, que en este caso, por ejemplo para el año 2017 es de \$737.717.00 x 1.4 (\$1.032.804.0 x 70%) y luego entonces; a lo que se le debe sumar el porcentaje correspondiente al 38.5% de la prima de antigüedad, sin aplicarle ningún porcentaje adicional", ya que consideró que estaban bien hechas las liquidaciones.

⁸ Fols. 226 – 238 doc. 02 exp. Dig.



Respecto a la prima de navidad, explicó que el demandante no tiene derecho a su inclusión, pues la misma no está consagrada en el artículo 13 numeral 13.2 del Decreto 4433 de 2004, además existe una prohibición de incluir en la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesional ninguna partida adicional al salario y a la prima de antigüedad, sin que esto deba entenderse como una violación al derecho a la igualdad.

Finalmente, concluyó que no ha operado la prescripción, debido a que la asignación de retiro se causó a partir del 13 de abril de 2017 y la petición de reliquidación se presentó el 13 de julio de 2017

3.4 RECURSO DE APELACIÓN.

3.4.1 Parte demandante⁹.

La parte demandante manifestó su inconformidad con la decisión anterior, únicamente frente a la negativa de reliquidar la prima de antigüedad, argumentando que, la A-quo erró al expresar que la entidad efectuó una liquidación correcta de su asignación de retiro, pues de conformidad con la sentencia de unificación, el 38,5% de que trata el artículo 16 del Decreto 4433, se debe calcular del 100% de la asignación básica y no como lo indica el Despacho sobre el 70% de la asignación básica.

En ese sentido, presentó la liquidación de los valores resultantes al aplicar la fórmula establecida por el Consejo de Estado, para calcular la prima de antigüedad, en el siguiente cuadro:

| AÑO | SUELGO BASICO | 38,5% SOBRE ASIGNACION BASICA | DIFERENCIA ENTRE LO PAGADO Y LO DEBIDO PAGAR |
|-------------|----------------------|--------------------------------------|---|
| 2017 | \$ 1.032.804 | \$ 397.629 | \$119.288 |
| 2018 | \$1.093.739 | \$ 421.089 | \$126.326 |
| 2019 | \$1.324.986 | \$ 510.119 | \$153.035 |

Por lo anterior, solicitó *“reliquidar su asignación de retiro tomando como asignación básica un salario mínimo incrementado en un 60%, tomando el 70% de la asignación básica adicionándole un 38.5% de la asignación básica como prima de antigüedad, porcentaje este último establecido del 100% de la asignación básica como lo viene haciendo la Caja en la actualidad y procedimiento avalado por el Consejo de Estado.*

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 28 de octubre de 2021¹⁰, por lo que se procedió a dictar auto

⁹ Fols. 240 – 244 doc. 02 exp. Dig.

¹⁰ Doc. 06, exp. Dig.

admisorio del recurso el 05 de abril de 2022¹¹, ordenando a su vez, correr traslado para alegar de conclusión.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandada¹²: Presentó escrito de alegatos, reiterando los argumentos expuestos en la contestación, solicitando a su vez que no se condene en costas a la entidad, por no estar demostrada su mala fe, temeridad o la causación de gastos.

3.6.2. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los motivos de inconformidad presentados contra la decisión de primera instancia, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

¿Hay lugar a ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, aplicando el 38,5% sobre el 100% del sueldo básico y a esto adicionársele el 70% de la asignación básica?

Para dar respuesta a lo anterior, se deberá establecer cuál es la interpretación debida del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, sobre la forma de computar la prima de antigüedad de los soldados profesionales

5.3. Tesis de la Sala

Esta Sala REVOCARÁ PARCIALMENTE el fallo de primera instancia, para en su lugar DECLARAR la nulidad del acto acusado en lo afín a la decisión de negar la reliquidación de la prima de antigüedad, pues de conformidad con la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19 del 25 de abril de 2019, se tiene que la entidad demandada hizo una aplicación indebida del artículo 16 del

¹¹ Doc. 08, exp. Dig.

¹² Doc. 11, exp. Dig.

Decreto 4433/04 para efectos de liquidar la misma, pues tomó el 70% del sueldo básico y al resultado obtenido le aplicó el 38.5%, cuando lo correcto era tomar el 70% de la asignación salarial, para luego adicionarle el 38.5% del 100% del sueldo básico, generando con esto la afectación de dicha partida en un doble porcentaje, y el consecuente reconocimiento de un menor valor al que tiene derecho.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

En torno al tema, la Sala de Decisión aplicará la sentencia de Unificación jurisprudencial CE-SUJ2-015-19, proferida por el Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección A, mediante la cual se fijaron distintas reglas jurisprudenciales, entre ellas, la debida interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, en los siguientes términos:

" 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: (Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro."

De lo anterior, resulta claro que, 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: **(Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro.**

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

Teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de alzada, esta Sala procede a dar respuesta al problema jurídico formulados en esta providencia, consistente en determinar si hay lugar a ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, aplicando los porcentajes del 70% de dicha prestación, más el 38.5% de la prima de antigüedad, así:

5.5.1.1- Reliquidación prima de antigüedad conforme el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

Con fundamento en la regla de unificación citada en el marco normativo de este proveído frente al tema, la Sala efectuó el análisis del presente caso, encontrando lo siguiente:

Una vez revisada la certificación de partidas computables expedida y allegada por CREMIL¹³, se observa que, la demandada para efectos de liquidar la prima de antigüedad tomó el 70% del sueldo básico y al resultado obtenido le aplicó el 38.5%, pues para el año 2017, partió de un sueldo básico de \$1.032.804,00, al cual le aplicó el 70% y sobre su producto -esto es la suma de \$722.963,00- liquidó la prima de antigüedad en un porcentaje del 38.5%, resultado por este concepto el valor de \$278.341,00, como se pasa a relacionar:

$$\begin{array}{l} \$1.032.804,00 \times 70\% = \$722.963,00 \times 38.5\% = \$278.341,00 \\ \text{(S.B X 70\%)} \qquad \qquad \qquad \qquad \qquad \qquad \qquad \text{(P. ANTIGÜEDAD)} \end{array}$$

Lo mismo sucede frente a la asignación de retiro percibida durante 2018, pues al sueldo básico de \$1.093.739, le fue aplicado el 70% y sobre el valor resultante -esto es la suma de \$765.617- liquidó la prima de antigüedad en un porcentaje del 38.5%, obteniéndose por este concepto el valor de \$294.763. Esta liquidación del semestre de enero a junio de 2018, debido a que a partir de julio de 2018 se le incrementó el salario básico del 40% al 60%, mediante Resolución 111909 del 17 de abril de 2018, así:

$$\begin{array}{l} \$1.093.739 \times 70\% = \$765.617 \times 38.5\% = \$294.763. \\ \text{(S.B X 70\%)} \qquad \qquad \qquad \qquad \qquad \qquad \qquad \text{(P. ANTIGÜEDAD)} \end{array}$$

Bajo ese entendido, se concluye que, la forma como la entidad demandada efectuó el cálculo de la asignación de retiro del accionante, se aparta de la interpretación que del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 hizo el Consejo de Estado en la sentencia de unificación ya citada, conllevando a la afectación de esta partida en un doble porcentaje.

Posteriormente, en el segundo semestre de 2018 y 2019, realizó la liquidación de la siguiente forma¹⁴:

¹³ Fol. 212 doc. 02 exp. Dig.

¹⁴ Fol. 214 doc. 02 exp. Dig.



JULIO A DICIEMBRE AÑO 2018

| LIQUIDACION | | |
|---|--------|-----------------------|
| SUELDO BASICO (SMLVx60%) 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 | | \$1.446.237,00 |

ENERO A AGOSTO AÑO 2019

| LIQUIDACION | | |
|---|--------|-----------------------|
| SUELDO BASICO (SMLVx60%) AÑO 2019 | | \$1.324.986,00 |
| | 70,00% | \$927.490,00 |
| PRIMA DE ANTIGÜEDAD | 38,50% | \$357.084,00 |
| SUBTOTAL | | \$1.284.574,00 |
| MAS SUBSIDIO FAMILIAR (D. 1162/2014 (30% X SF EN ACTIVO)) | | \$248.435,00 |
| TOTAL ASIGNACION DE RETIRO | | \$1.533.009,00 |

En estas liquidaciones, el salario básico se le aumentó el 60% pero se continuó liquidando la prima de antigüedad sobre el 70% de la asignación básica y no sobre el 100% de esta.

En efecto, aplicando la regla fijada por el Consejo de Estado, la demandada debió reconocer al actor por concepto de prima de antigüedad para los años 2017 y 2018, el 38.5% liquidado sobre el 100% del sueldo básico, como se pasa a observar:

2017: Sueldo Básico: \$737.717 (SMLMV 2017) + 442.630,2 (60%) = \$1.180.347,2

P. antigüedad: \$1.180.347,2 X 38.5% = **\$454.433,672**

Diferencia entre lo pagado y la liquidación anterior en P. antigüedad: **\$176.092,67**

2018: Sueldo Básico: \$781.242 (SMLMV 2018) + 468.745,2 (60%) = \$1.249.987,2

P. antigüedad 2018 primer semestre: \$1.249.987,2 X 38.5% = **\$481.245,07**

Diferencia entre lo pagado y la liquidación anterior en p. antigüedad: **\$ 186.482,07**

P. Antigüedad 2018 segundo semestre: PAGADO: \$336.872,00

Diferencia entre lo pagado y la liquidación anterior en P. ANTIGÜEDAD: **\$ 144.373,07**

2019: P. Antigüedad 2019: PAGADO: \$357.084,00 y la liquidación correcta que es **\$510.119,45**

Diferencia entre lo pagado y la liquidación anterior en P. antigüedad: **\$ 153.035,45**

A partir del cálculo efectuado en precedencia, resulta notoria la indebida interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, circunstancia que afectó los intereses de la parte actora en la medida en que conllevó al reconocimiento de un menor valor por concepto de prima de antigüedad y, por ende, a la determinación de su asignación de retiro en cuantía inferior a la que tiene derecho.

Así las cosas, la Sala REVOCARÁ PARCIALMENTE la decisión de primera instancia, para en su lugar DECLARAR la nulidad del acto acusado en lo atinente a la decisión de negar reliquidar la prima de antigüedad y ORDENAR

13001-33-33-011-2018-00024-01

a la demandada a efectuar el cálculo respectivo, teniendo en cuenta el salario básico que corresponda al actor conforme a la regla número 5 fijada en la sentencia de unificación y a lo dispuesto en la Resolución No. 11190 del 17 de abril de 2018¹⁵, es decir, el salario mínimo incrementado en un 60%.

5.5.1.2 De la prescripción del derecho reclamado

Establecido el derecho de la parte accionante en los términos antes indicados, incumbe a esta Sala analizar si dentro del asunto se configura el fenómeno prescriptivo para efectos de agotar la excepción propuesta por la entidad demandada.

Como quiera que, el derecho se hizo exigible a partir del 13 de abril de 2017¹⁶, el demandante tenía hasta el 13 de abril de 2020 para solicitar su reconocimiento y pago; al presentar la solicitud de reliquidación el 13 de julio de 2017¹⁷, se interrumpió la prescripción, habiéndose interpuesto la demanda el 09 de febrero de 2018¹⁸, es decir, dentro de los tres (3) años siguientes a la solicitud. Por esta razón, no hay lugar a declarar la prescripción de la misma.

5.6. De la condena en costas

El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 señala, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

Por otra parte, el artículo 365 del CGP consagra que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de forma desfavorable el recurso de apelación. En este caso, como quiera que el recurso de alzada prosperó, no hay lugar a condenar en costas a la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la decisión adoptada en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 2017-44966 del 02 de agosto de 2016, en lo atinente a la decisión de negar reliquidar la prima de antigüedad, por las razones aquí expuestas.

¹⁵ Fols. 83 – 86 doc. 02 exp. Dig.

¹⁶ Según Resolución No. 1348 del 27 de febrero de 2017, por la cual se ordena el reconocimiento y pago de asignación de retiro en favor del actor, visible a fols. 106 – 108 doc. 02 exp. Dig.

¹⁷ Fols. 31 – 33 doc. 02 exp. Dig.

¹⁸ Fol. 4 doc. 02 exp. Digital.



13001-33-33-011-2018-00024-01

SEGUNDO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a CREMIL a efectuar el cálculo respectivo, teniendo en cuenta el salario básico que corresponda al actor conforme a la regla número 5 fijada en la sentencia de unificación, a lo dispuesto en la Resolución No. 11190 del 17 de abril de 2018, y a lo consignado en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primera instancia.

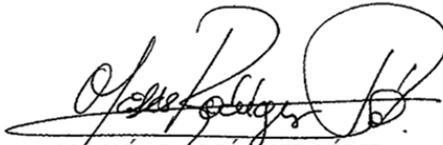
CUARTO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS en esta instancia, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.007 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ