



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué- Tolima, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **ADALBERTO CARDONA RESTREPO**
Demandado: **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -
CREMIL**
Radicación: **73001-33-33-003-2019-00413-00**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **Adalberto Cardona Restrepo** contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Pág. 3-4 Archivo PDF A1. 73001333300320190041300 CUADERNO PRINCIPAL)

- 1.1. Se declare la nulidad del oficio 0094048 consecutivo 2019-94048 CREMIL 20438256 del 29 de octubre de 2019 mediante el cual se negó el aumento de la prima de actividad y de antigüedad en la asignación mensual de retiro.
- 1.2. Que se declare la nulidad del oficio 0032673 consecutivo 2013-32673 del 26 de junio de 2013, que la entidad identifica como CREMIL 47981, mediante el cual se dio respuesta negativa a la petición de reliquidación de la asignación de retiro.
- 1.3. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 1849 del 25 de junio de 2004, por no haberse liquidado la asignación de retiro conforme lo dispone el artículo 13 y 14 del Decreto 2070 del 25 de julio de 2003.
- 1.4. Se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reliquidar la asignación mensual de retiro del demandante, respecto de las partidas computables de prima de antigüedad y prima de actividad en un porcentaje equivalente del 74% cada una de ellas, desde el 2 de abril de 2004.
- 1.5. Se ordene a la demandada que le pague al señor Adalberto Cardona Restrepo, la diferencia entre lo pagado en la resolución de reconocimiento y lo que se debió pagar conforme lo dispone los artículos 13 y 14 del Decreto 2070 de 25 de julio de 2003, con todos los aumentos legales año a año, desde el 2 de abril de 2004.
- 1.6. Se establezca la prescripción trienal de los derechos prestacionales del actor, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2070 de 2003,

dando efectos a las condenas dispuestas, a partir del 3 de octubre de 2016.

- 1.7. Se condene a la demandada a reliquidar la asignación mensual de retiro del demandante a partir del mes de julio del año 2004 dando aplicabilidad a lo dispuesto en el artículo 13 y 14 del Decreto 2070 del 25 de julio de 2003.
- 1.8. Se condene a la demandada al pago de costas.

2. HECHOS RELEVANTES (Pág. 5-9 Archivo PDF A1. 73001333300320190041300 CUADERNO PRINCIPAL)

Se procede a relacionar los hechos relevantes en los que se fundan las pretensiones:

- 2.1. Que el señor Adalberto Cardona Restrepo laboró como sargento primero del Ejército Nacional durante 21 años y 9 días, habiéndose retirado del servicio el 2 de abril de 2004, según resolución No. 0302 del 1 de abril de 2004 y la hoja de servicio 3566659793059846-23-04-2004.
- 2.2. Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL mediante Resolución No. 1849 del 25 de junio de 2004 ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor Adalberto Cardona Restrepo teniendo en cuenta el Decreto 1211 de 1990.
- 2.3. Que en la fecha cuando se produjo el retiro del accionante, estaba en vigencia el Decreto 2070 del 25 de julio de 2003.
- 2.4. Que mediante petición presentada el 2 de octubre de 2019, el accionante solicitó la reliquidación de las partidas computables de prima de actividad y prima de antigüedad de la asignación de retiro, en un 74% cada una, de conformidad con los artículos 13 y 14 de Decreto 2070 del 25 de julio de 2003, la cual fue resuelta con el oficio 0094048 consecutivo 2019-94048 CREMIL 20438256 del 29 de octubre de 2019.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

No contestó demanda, de ello da cuenta la constancia secretaría visible en el archivo *A4. 2019-00413 CONSTANCIA SECRETARIAL VENGE TRASLADO E INICIA TERMINO PARA REFORMAR*

4. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 13 de noviembre de 2019, mediante providencia fechada 3 de febrero de 2020 se admitió, disponiendo lo de Ley (Pág.51-52 Archivo PDF A1. 73001333300320190041300 CUADERNO PRINCIPAL). Mediante providencia del 6 de mayo de 2021, se requirió a la entidad demandada el expediente administrativo (A6. 2019-00413 AUTO REQUIERE). Luego de aportado el expediente administrativo, mediante providencia del 26 de agosto de 2021, se corrió traslado a las partes del mismo. (B3. 2019-00413 AUTO PONE EN CONOCIMIENTO). Vencido el término de traslado, a través de auto de 22 de octubre de 2021, de conformidad con lo establecido en los literales a) y c) del numeral 1º artículo 182A del C.P.A.C.A. adicionado por el artículo 2 de

la Ley 2080 de 2021, se advirtió la posibilidad de dictar sentencia anticipada, por lo que se le otorgó a las partes la oportunidad para presentar alegatos de conclusión (B5. 2019-00413 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR), derecho del cual hizo uso la parte demandante (B8. 2019-00413 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE), la parte demandada (C1. 2019-00413 ALEGATOS DE CREMIL) y el agente del Ministerio Público rindió concepto (B7. 2019-00413 CONCEPTO PROCURADOR 106 JUDICIAL 1).

Parte demandante

Indica el apoderado que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL le reconoció al demandante Adalberto Cardona Restrepo la asignación mensual de retiro a través de la Resolución No 2-4102 de 23 de abril de 2004 a partir del 2 de abril de 2004, bajo los postulados del Decreto 1849 de 25 de junio 2004, lo cual implicó que se escindiera el Decreto 2070 de 2003, perjudicando notablemente el poder adquisitivo de la mesada pensional del demandante.

Afirma además que, al haberse retirado el demandante del servicio el dos (02) de abril del dos mil cuatro (2004), la norma aplicable para el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro es el Decreto 2070 del 25 de julio del 2003, en atención a que dicha normatividad tuvo vigencia desde el 25 de julio de 2003 hasta el seis (6) de mayo del 2004, fecha esta en la que la norma fue declarada inexecutable mediante sentencia C-432 del 2004.

Parte demandada

Sostiene la parte demandada que según en la hoja de servicios militares del actor, distinguida bajo el número No.2-4102, consta que fue retirado de actividad militar por solicitud propia con baja efectiva el 01 de julio de 2004, con el grado de Sargento Primero del Ejército Nacional, habiéndole reconocido asignación de retiro mediante Resolución No. 1849 del 25 de junio de 2004, con efectos a partir del 02 de julio de 2004, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 1211 de 1990, en cuantía del 74% del sueldo de actividad correspondiente a su grado y adicionalmente con el cómputo de las siguientes partidas computables: sueldo básico de actividad, prima de actividad 25%, prima de antigüedad 21%, subsidio familiar 39% y la doceava parte de la prima de Navidad.

Así mismo señala, para la fecha en que fue dado de baja efectiva el actor -2 de julio de 2004 -, ya había sido declarado inexecutable el Decreto 2070 de 2003 por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004, trayendo como consecuencia inmediata la vigencia integral del Decreto Ley 1211 de 1990, a partir del mismo 06 de mayo de 2004, por expresa manifestación del fallador, por lo tanto la norma vigente para la fecha de los hechos es el Decreto 1211 de 1990.

Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público, luego de hacer un recuento fáctico, probatorio y de hacer una referencia al marco jurídico que rodea el presente asunto, indicó que teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el proceso, es claro, *“que la resolución N° 1849 del 25 de junio de 2004, mediante la cual se reconoce asignación de retiro de ADALBERTO CARDONA RESTREPO tuvo efectos fiscales desde el día 02 de julio de 2004, pese a que su retiro se dio desde el 02 de abril de 2004, es decir, antes de que la sentencia C-432 de 2004 produjera sus efectos y declarara inexecutable el Decreto 2070 de 2003,*

resultando procedente declarar la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, esto es la nulidad parcial de la resolución Nro. 1849 del 25 de junio de 2004 que reconoció asignación de retiro al accionante, y la nulidad total del acto administrativo oficio con número de consecutivo 2019-04048 -certificado CREMIL Nro. 20438256, que denegó la reliquidación solicitada.”

Además, refiere que “frente al acto administrativo oficio 0032673 del 26 de junio de 2013 certificado CREMIL 47981, considera este agente del Ministerio Público que se pronunció frente a una nivelación salarial y reajuste del I.P.C., temas que nada tienen que ver con el problema jurídico planteado en este asunto.”

A su vez, considera que “a manera de restablecimiento del derecho el accionante tiene derecho a que su asignación de retiro sea reliquidada en sus partidas prima de actividad y prima de antigüedad en los porcentajes establecidos en el artículo 14 del Decreto 2070 de 2003, esto es, en el 74 % de las partidas computables, teniendo en cuenta que prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 21 años y 9 días, descontando las sumas ya canceladas en virtud del reconocimiento efectuado al aplicar el decreto 1211 de 1990 y descontar de la respectiva liquidación los aportes a seguridad social.”

Advirtiendo finalmente, la presencia del fenómeno jurídico de la prescripción trienal que contempla el artículo 43 del Decreto 2070 de 2003.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para resolver el presente asunto en primera instancia, atendiendo lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico por resolver consiste en determinar si el señor Adalberto Cardona Restrepo en su calidad de Sargento Primero retirado del Ejército Nacional tiene derecho al incremento de la prima de actividad en los en un porcentaje equivalente a un 74% a partir del 2 de abril de 2004, fecha en la que se reconoció dicho derecho, de conformidad los artículos 13 y 14 del Decreto 2070 de 2003.

Así mismo se debe determinar si el actor tiene derecho a la reliquidación de la asignación de retiro incrementado la prima de antigüedad de conformidad con el Decreto 2070 de 2003, es decir un aumento a un 74%.

Con el ánimo de resolver la presente controversia el Despacho determinará: **i)** normatividad aplicable, **ii)** referentes jurisprudenciales, **iii)** hechos probados, **iv)** caso en concreto **v)** prescripción **vi)** indexación y **vii)** condena en costas.

i) NORMATIVIDAD APLICABLE

Entre los años 2003 y 2007, se suceden en aplicación tres normas dentro del régimen que regula las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, a saber: el Decreto 1211 de 1990, el Decreto 2070 de 2003 y el Decreto 2863 de 2007.

Debemos recordar entonces que el Decreto 1211 de 1990 *“Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”* de forma expresa estableció el cómputo de la Prima de Actividad como factor salarial de la Asignación de retiro para los Oficiales y Suboficiales de la institución, lo cual se desarrolló en los artículos 159 y 160 de dicha disposición normativa.

Posteriormente, y dejando sin efecto la disposición normativa que contenía el Decreto 1211 de 1990, el 25 de julio de 2003, empezó a regir el Decreto 2070 de 2003 ***“Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares”***, concertando como partidas computables para la asignación de retiro, las siguientes:

“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:

13.1 Oficiales y Suboficiales

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

13.1.4 Prima de estado mayor.

13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto. 13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de la novedad fiscal de retiro.

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.

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.

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.” (Subrayas y negrillas del Despacho)

Además, introdujo en el artículo 14 el porcentaje en que debían ser pagadas las partidas de la asignación de retiro, tratándose de oficiales y suboficiales de las FF.MM.:

“Artículo 14. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, que sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasarla edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta

después de 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, así:

14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.

14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1º. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988 que sean retirados del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasarla edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, 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, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 2º. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.” (Subrayas y negrillas del Despacho)

El **06 de mayo de 2004** se profirió la sentencia **C - 432 de 2004** que declaró inexecutable el Decreto-Ley 2070 de 2003 "por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional".

Dicha norma entonces, tuvo una corta vigencia, que se extendió desde la fecha de su promulgación, 25 de julio de 2003 y hasta el 06 de mayo de 2004.

Al respecto se ha de tener en cuenta lo establecido en el artículo 45 de la **Ley Estatutaria de la Administración de Justicia** enseña:

“Artículo 45. Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a

*su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.
(Subrayas fuera de texto)*

Consecuencia obligada de la anterior declaración de inexecutable, será considerar que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquirieron plena vigencia. Son estas normas las establecidas en el Decreto 1211 de 1990 al que ya se hizo alusión, para el caso de las FF.MM.

ii) REFERENTES JURISPRUDENCIALES

El H. Consejo de Estado, ha manifestado que para efectos del cómputo de la prima de actividad en las asignaciones de retiro, **se ha de tener en cuenta la disposición legal aplicable en la fecha de retiro del interesado y el tiempo de vinculación de cada individuo** y así lo señaló en sentencias del 28 de septiembre de 2006, proferida en el trámite del expediente 2559-04, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, y de fecha 26 de marzo de 2009 dictada en el expediente 73001-23-31-000-2006-00964-01(0871-07) M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. En ésta última se señaló:

“La prima de actividad desde su creación se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

El demandante se retiró del servicio activo mediante Resolución No. 016 de 1989, con un tiempo de servicio de 21 años 19 días, según Hoja de Servicios Militares No. 144 EJC., expedida el 6 de marzo de 1989, como hace constar el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. (...)

***La disposición legal aplicable al caso se encuentra contenida en el Decreto 095 de 1989, debido a que en la fecha de retiro del actor, 30 de abril de 1989, se encontraba vigente este Decreto, el cual estableció, como ya se dijo, que para los individuos con tiempo de vinculación entre 20 y 25 años se les liquidará en su asignación de retiro un porcentaje del 25%, lo cual aplicó la entidad demandada en la Resolución No. 666 de 10 de abril de 1989”.** (Negrilla fuera de texto)*

En relación con la vigencia del Decreto 2070 de 2003 y su aplicación para el reconocimiento de las asignaciones de retiro, el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, en sentencia del 1º de marzo de 2012, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, dentro del proceso radicado con el No. 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09), señaló:

“Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexecutable a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.

Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexecutable de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los

efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica”.

Luego, la Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, con cita de la sentencia arriba referenciada, en sentencia de revisión del 7 de marzo de 2013, dentro del proceso radicado con el No. 11001-33-31-010-2007-00575-01(2108-10) reiteró la aplicación del citado Decreto como fundamento para el reconocimiento de la asignación de retiro, de quienes se retiraron del servicio mientras estuvo en vigencia:

*“En cuanto al tema de la prima de actividad y la aplicación del Decreto 2070 de 2003, éste entró a regir el 25 de julio de 2003 y el actor fue retirado por solicitud propia el **13 de febrero de 2004, con disposición de retiro contenida en Resolución No. 0236 de 6 de febrero de 2004**, según consta en la hoja de servicios 19131908, es decir, que era esta la norma que debía servir de sustento al reconocimiento de la asignación de retiro; empero la administración sólo efectuó el reconocimiento a través de Resolución No. 03859 de 26 de julio de 2004, con base en el Decreto 1213 de 1990”.*

En esta sentencia, se indicó además, que el período de alta de 3 meses, *“tiene como uno de los objetivos primordiales la elaboración de la hoja de servicios¹ y el reconocimiento de la prestación a través de acto administrativo proferido por la entidad, culminados los cuales se goza del derecho al **pago** de la asignación de retiro, como lo disponen los artículos 24 y siguientes del Decreto 2070 de 2003”*, pero el retiro efectivo del servicio, es aquel que se plasma en la hoja de servicio y que es previo a ese período de alta.

iii) HECHOS PROBADOS

De acuerdo con los medios de prueba válida y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso objeto de estudio:

- Según la hoja de Servicios No. 3566659793059846 – 23-04-2004, el señor Adalberto Cardona Restrepo prestó sus servicios en el Ejército Nacional, durante un tiempo total de 21 años y 9 días de la siguiente forma: i) Alumno desde el 06 de octubre de 1983 hasta el 01 de septiembre de 1984. ii) Cabo Segundo desde el 1 de septiembre de 1984 hasta el 01 de septiembre de 1987. iii) Cabo Primero desde el 01 de septiembre de 1987 hasta el 01 de septiembre de 1991. iv) Sargento Segundo desde el 01 de septiembre de 1991 hasta el 01 de septiembre de 1996. V) Sargento Viceprimero desde el 01 de septiembre de 1996 hasta el 01 de septiembre de 2001 y, vi) Sargento Primero desde el 01 de septiembre de 2001 hasta el 02 de abril de 2004. (Pág. 6 – 7 archivo A8. 2019-00413 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO)
- Mediante Resolución No. 0302 del 21 de abril de 2004 *“Por la cual se retira del servicio activo a unos suboficiales del Ejército Nacional”* se retiró del servicio activo con novedad fiscal a partir del 2 de abril de 2004 al señor

¹ **Decreto 1213 de 1990. ARTICULO 106. TRES MESES DE ALTA.** *Los Agentes de la Policía Nacional que pasen a la situación de retiro temporal o absoluto y tengan derecho a asignación de retiro o pensión continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 133 de este Decreto, continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.”*

Adalberto Cardona Restrepo (Pág. 13-15 archivo A8. 2019-00413 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO)

- Mediante Resolución No. 1849 del 25 de junio de 2004, se ordenó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro al accionante, a partir del 2 de julio de 2004, tomando como partidas computables: sueldo básico de actividad 74%, prima de actividad 25%, prima de antigüedad 21%, subsidio familiar 39% y prima de navidad 1/12, aduciéndose en el acto de reconocimiento, la aplicación del Decreto 1211 de 1990 (Pág. 29-31 archivo A8. 2019-00413 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO)
- El 2 de octubre de 2019, el accionante solicitó ante la Caja Retiro de las Fuerzas Militares, el incremento del porcentaje de la prima de actividad y de la prima de antigüedad en su asignación de retiro, conforme lo establece el Decreto 2070 de 2003 (Pág. 24-27 archivo A1. 73001333300320190041300 CUADERNO PRINCIPAL.)
- La anterior petición se resolvió negativamente mediante oficio 0094048 consecutivo 2019-94048 del 29 de octubre de 2019 (Pág. 110-112 archivo A8. 2019-00413 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO)

iv) CASO CONCRETO

El señor Adalberto Cardona Restrepo fue retirado del servicio a partir del 2 de abril de 2004, a través de la Resolución No. 0302 del 21 de abril de 2004 y luego, fue mediante Resolución No. 1849 del 25 de junio de 2004 que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación de retiro bajo los preceptos del Decreto 1211 de 1990, donde se le tuvieron como partidas computables, la prima de actividad y la prima de antigüedad en porcentaje del 25% y 21%, respectivamente, con efectos fiscales a partir del 2 de julio de 2001.

A partir de lo anterior, teniendo en cuenta que el señor Adalberto Cardona Restrepo fue retirado del servicio por parte de la entidad por solicitud propia el 2 de abril de 2004, la liquidación de su asignación de retiro por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se debió realizar con base en el Decreto 2070 de 2003, por ser la norma que se encontraba vigente al momento de surgir el derecho a la asignación de retiro, teniendo en cuenta que contaba con veintiún años y nueve días de servicio total en la entidad.

En este punto, es importante resaltar que pese a que el reconocimiento de la asignación de retiro y los efectos fiscales de esta surgieron a partir del 2 de julio de 2004, esto es, luego de la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 que se dio con la sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004, no es posible tener dicha fecha como el punto de partida para determinar la norma aplicable a efectos de la liquidación de las partidas computables de la prestación económica, teniendo en cuenta que esta fecha tiene lugar luego de los tres meses de alta, tiempo legal que ha sido estipulado para que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares conformen el expediente de prestaciones sociales, situación administrativa que no puede tener ninguna incidencia en la normatividad aplicable al actor, pues como se indicó y de acuerdo con los referentes jurisprudenciales citados, la fecha que determina las partidas computables y su porcentaje, es la del retiro.

Al resultar aplicable el Decreto 2070 en la asignación de retiro del accionante, ello quiere decir, tal y como se vio en los antecedentes normativos, que las partidas computables de prima de actividad y prima de antigüedad deben ser ajustadas en el porcentaje establecido en el artículo 14 de dicho decreto, que señaló un porcentaje del 62% del monto de las partidas computables para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares con 18 años de servicios, porcentaje que se incrementaría en 4% por cada año adicional para aquel personal con tiempo de servicio entre los 18 y 24 años, sin sobrepasar el 85%.

A partir de la hoja de servicios No. 3566659793059846 – 23-04-2004, se evidencia que el accionante laboró al servicio del Ejército Nacional durante un periodo de 21 años y 9 días, lo que significa que el porcentaje de la prima de actividad y de la prima de antigüedad no solo debía de ser del 62% sino que además, debió adicionársele el 12% que corresponden a la sumatoria del 4% de los 3 años luego de haber cumplido 18 años de servicio.

Teniendo en cuenta esto, no cabe duda que la norma con vocación de dirimir la situación prestacional del aquí demandante, era precisamente el Decreto 2070 de 2003 y no el Decreto 1211 de 1990 como lo sostuvo la Caja demandada en el acto administrativo por medio del cual reconoció asignación de retiro al señor Adalberto Cardona Restrepo, de tal suerte que la liquidación de la asignación de retiro debió atender lo prescrito en aquella disposición para el cómputo de la prima de actividad y de la prima de antigüedad, debiendo en consecuencia hacerse en un 74% para cada una de ellas, de tal suerte que deberá declararse la nulidad del oficio 0094048 consecutivo 2019-94048 CREMIL 20438256 del 29 de octubre de 2019 por medio del cual, la entidad negó la reliquidación pensional, así como la nulidad parcial de la Resolución No. 1849 del 25 de junio de 2004, por medio de la cual se liquidaron las partidas computables de la asignación de retiro del actor.

En consecuencia, y a título de restablecimiento se ordenará que la entidad demandada reliquide la asignación de retiro del demandante computando como partida computable la prima de actividad en un 74% y la prima de antigüedad en un 74%.

Finalmente, se advierte que frente al oficio 0032673 consecutivo 2013-32673 del 26 de junio de 2013 no se hará ningún análisis respecto a su legalidad, atendiendo a que en dicha oportunidad se resolvió una solicitud de nivelación salarial y el reajuste del IPC, solicitado por el actor, lo que no guarda relación de correspondencia con el objeto de esta litis.

v) **PRESCRIPCIÓN**

Siendo pretensión de la demanda, encuentra el Juzgado que en efecto se debe dar aplicación a lo dispuesto en materia de prescripción por el **Decreto 2070 de 2003**, por ser esta la norma que se encontraba vigente al momento del reconocimiento de la asignación de retiro².

De acuerdo con ello, y conforme lo estableció el artículo 43 de dicha reglamentación, esta será **trienal**.

Así las cosas, tenemos que al extremo accionante se le reconoció el derecho a la asignación de retiro a través de la Resolución 1849 del 25 de junio de 2004, con

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11)

efectos fiscales a partir del 2 de julio de 2004 y se presentó súplica administrativa a fin de obtener la reliquidación de su asignación de retiro el día 2 de octubre de 2019, interrumpiendo así el término de prescripción y la demanda fue presentada el 13 de noviembre de 2019, motivo por el cual el fenómeno jurídico de la prescripción opera frente a las mesadas pensionales que fueron causados con anterioridad al **2 de octubre de 2016**, lo que se tendrá en cuenta en este fallo.

vi) INDEXACIÓN E INTERESES

La actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

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 el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.

vii) CONDENA EN COSTAS

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018³, verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la parte actora efectivamente realizó actividades adicionales a la propia presentación de la demanda, tales como la presentación de alegatos de conclusión.

También hubo de incurrir en erogaciones como el pago de la suma establecida por gastos ordinarios del proceso, razón por la cual se fijará la suma de **OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000)** por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 0094048 consecutivo 2019-94048 CREMIL 20438256 del 29 de octubre de 2019 y la nulidad parcial de la Resolución 1849 del 25 de junio de 2004, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta presente providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a que reajuste la asignación de retiro de la cual es titular el demandante, con el fin de que tenga en cuenta las partidas computables de prima de actividad en un porcentaje del 74% y de prima de antigüedad en un porcentaje del 74% de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2070 de 2003, tal y como quedó expuesto en parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a pagar al extremo demandante, el valor de las diferencias que resulten, conforme lo indicado en el ordinal anterior, a partir del **2 de octubre de 2016** y en adelante, por efectos de la prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad a esa fecha.

CUARTO: ORDENAR a la entidad accionada que efectúe de manera indexada, los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar sobre las diferencias que deberá pagar al demandante

QUINTO: La actualización de las sumas aquí reconocidas, se realizará de acuerdo a la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia

SEXTO: CONDENAR en costas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se fija la suma de **OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000)** por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante. Se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOVENO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Oral 3

Ibague - Tolima

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: **088ccb707f7b4e3d5dbc2c98ea2c8c894a773130f3ade8b60eb7166e12561c30**

Documento generado en 04/04/2022 06:58:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>