



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué- Tolima, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Demandante: **JAIME MACÍAS OVIEDO**  
Demandado: **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -  
CREMIL**  
Radicación: **73001-33-33-003-2019-00361-00**

### 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 **Jaime Macías Oviedo** contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. PRETENSIONES (Pág. 3-4 Archivo PDF A1. 73001333300320190036100 CUADERNO PRINCIPAL.pdf)

- 1.1. Que se declare la nulidad del oficio CREMIL 103279 del 9 de noviembre de 2017, expedido por la Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario de la entidad demandada, por medio del cual se negó lo pretendido por el actor.
- 1.2. Que se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a liquidar la asignación de retiro del demandante en los términos del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esto es, al 70% de la asignación básica se le adicione el 38.5% de la prima de antigüedad.
- 1.3. Que se ordene el pago de las diferencias dejadas de pagar, de manera indexada de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A.
- 1.4. Que se ordene el pago de los intereses moratorios, de conformidad con lo establecido en los artículos 192 del C.P.A.C.A.
- 1.5. Que se condene a la demandada al pago de las costas procesales, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 188 de C.P.A.C.A.

#### 2. HECHOS RELEVANTES (Pág. 4-5 Archivo PDF A1. 73001333300320190036100 CUADERNO PRINCIPAL.pdf)

- 2.1. El señor Jaime Macías Oviedo prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado profesional por más de 20 años de servicio.
- 2.2. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación de retiro al actor, liquidada en un 70% de la sumatorio total del sueldo

básico más la prima de antigüedad, efectiva a partir del 29 de agosto de 2011.

- 2.3. Al momento de efectuar la liquidación de la asignación de retiro del actor, CREMIL desconoció lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.
- 2.4. El 27 de octubre de 2017, el actor solicitó a CREMIL la reliquidación la prima de antigüedad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.
- 2.5. Con fecha 9 de noviembre de 2017, mediante oficio No. 103279, CREMIL dio respuesta negativa a lo pedido.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA** (Archivo PDF A3. 2019-00361 CONTESTACION DEMANDA CREMIL.pdf)

Se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que en el presente asunto no se configura ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos proferidos y que al contrario, las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, como quiera que la entidad ha actuado con apego a la ley y los actos administrativos expedidos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad.

De todos modos advierte que la entidad hará uso de la figura de la extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado prevista en el artículo 102 de la Ley 1437,, para aplicar la sentencia SU que explicó la forma correcta de calcular la prima de antigüedad.

Solicita no imponer condena en costas ni agencias en derecho, al considerar que en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dicha condena no se rige por un concepto objetivo, sino por una valoración subjetiva que debe realizar el operador jurídico para su condena, debiendo hacerse una valoración de las conductas desplegadas por la parte vencida.

### **4. TRAMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 22 de septiembre de 2019 y previo a avocar conocimiento, en providencia del 12 de noviembre de 2019 se ordenó que se aportara certificación de la última unidad geográfica donde prestó servicio el actor, a efectos de determinar si el Despacho tenía competencia por el factor territorial. Una vez allegada la información solicitada, mediante providencia fechada 10 de febrero de 2020 se admitió la demanda, disponiendo lo de ley (Pág. 34-35 Archivo PDF A1. 73001333300320190036100 CUADERNO PRINCIPAL.pdf). Vencido el término de traslado de las excepciones (A7. 2019-00361 CONSTANCIA SECRETARIAL VENCE TRASLADO DE EXCEPCIONES.pdf) a través de auto de 26 de marzo 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 (A8. 2019-00361 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR.pdf), derecho del cual hizo uso la parte demandante (A9. 2019-00361 ALEGATOS DEMANDANTE.pdf) y la parte demandada (B2. 2019-00361 ALEGATOS CREMIL.pdf).

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 demandante tiene derecho a que se le reliquide su asignación de retiro teniendo en cuenta como base de liquidación el 70% del salario básico más un 38,5% de la **prima de antigüedad**, debiendo resolverse si el cálculo de dicha prima de antigüedad debe hacerse a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica.

Con miras a resolver la presente controversia, el Despacho abordará el estudio de: *i) Prima de antigüedad en el reconocimiento de la asignación de retiro de los soldados profesionales ii) Caso Concreto iii) prescripción iv) Actualización v) Condena en costas.*

- l) Prima de antigüedad en el reconocimiento de la asignación de retiro de los soldados profesionales (Extractado de la sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, del 9 de marzo de 2017 Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00079-01(2898-14)<sup>1</sup>)***

Conforme el artículo 2º del Decreto 1794 de 2000, para los soldados profesionales del Ejército Nacional, la prima de antigüedad se reconocería y pagaría de la siguiente manera:

*“(...) Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%) (...)”*

El artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 indicó que la prima de antigüedad sería partida computable de la asignación de retiro de la cual gozaría el personal de soldados profesionales del Ejército Nacional, en los siguientes términos:

*“(...) 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*

---

<sup>1</sup> Actor: LUIS ANÍBAL CLAVIJO VELÁSQUEZ Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

*(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. (...)*”(subraya y negrea el Juzgado)

Respecto de la forma en que debe interpretarse el contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el Consejo de Estado indicó<sup>2</sup>:

*“(...) Para la Sala los términos de la norma son claros, pues se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad. Es decir, que el cálculo de dicha prestación periódica no parte del salario sino del 70% del mismo, tal como lo indica la norma transcrita con la puntuación que precede al verbo “adicionado”.*

*En tal sentido, esta Colegiatura advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo es una interpretación contraevidente, en los términos que lo ha considerado la Corte Constitucional, sino que, como lo indicó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica, además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exégesis y lógico entendimiento del mismo.*

*Es más, el entendimiento que hace la autoridad judicial cuestionada, está en contravía de decisiones que en casos iguales han asumido diversas subsecciones de la Sección Segunda del mismo Tribunal, y del Consejo de Estado (ver pie de página No.6), y de reciente decisión de tutela del 11 de diciembre de 2014, proferida por la Sección Primera de esta Corporación. (...)*”

Con base en este referente jurisprudencial, la sentencia del 9 de marzo de 2017 que se extracta, indicó que acorde con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, para efectos de liquidar la asignación de retiro de la cual resultan ser beneficiarios los soldados profesionales retirados del servicio, debe tenerse en consideración el setenta por ciento (70%) del salario mensual (salario mínimo legal mensual, incrementado en un 60%), adicionado con el treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad, porcentaje éste último que, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual.

Disipando cualquier duda que pudiera persistir sobre la interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y que en todo caso se debe señalar, por aplicación de principios constitucionales, siempre debe ser la que resulte más favorable a la parte débil de la relación laboral, el Consejo de Estado a través de la sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 radicación **SUJ-015-CE-**

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia 29 de abril de 2015, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, radicación 11001-03-15-000-2015-00801-00

**S2-2019**, fijó como regla de Unificación frente al tema de la prima de antigüedad como factor en la asignación de retiro de los soldados profesionales, la siguiente:

“ ...

*1. 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**. (Destaca el Juzgado)

## II) CASO CONCRETO

De las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, tenemos lo siguiente:

HECHOS PROBADOS Y MEDIO PROBATORIO		
1	<p>Que mediante Resolución No. 3438 del 13 de julio de 2011, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro al señor Jaime Macías Oviedo a partir del 30 de agosto de 2011, tomando como base el salario mensual señalado en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, es decir, 1 S.M.L.M.V. incrementado en un 70%.</p> <p>Adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.</p>	<p>Pág. 25-27 A3. 2019-00361 CONTESTACION DEMANDA CREMIL.pdf</p>
2	<p>El 27 de octubre de 2017, el accionante solicitó a la demandada la reliquidación de la asignación de retiro, en lo que respecta a la correcta liquidación de la prima de antigüedad, solicitud que fue atendida desfavorablemente a través del oficio CREMIL 103279 con CONSECUTIVO: 2017-71414 del 9 de noviembre de 2017.</p>	<p>Pág. 17-22 Archivo PDF A1. 73001333300320190036100 CUADERNO PRINCIPAL.pdf</p>

El señor Jaime Macías Oviedo solicita que en la asignación de retiro reconocida, le sea reajustado el porcentaje de prima de antigüedad incluida como partida dentro de la base liquidatoria, en los términos del artículo 16 del Decreto 4433 de 2.004 que a la letra dispone:

*“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.”*

Conforme al tenor literal del Decreto 4433 de 2004 y para lo que concita el estudio del Despacho, a efectos de la liquidación de la asignación de retiro, resulta claro que dicha prestación económica equivale al 70% de salario mensual indicado en el numeral 13.2.1. de la misma norma, **adicionado** con un 38.5% de la prima de antigüedad, que como bien lo explicó el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de marzo de 2017 Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00079-01(2898-14) antes citada y lo ratifica en la sentencia de Unificación **SUJ-015-CE-S2-2019**, este último se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual.

Ahora bien, aunque la entidad no aportó la tarjeta de liquidación que se realiza para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro, pues lo que hizo fue aportar la liquidación de cesantías definitivas del actor, a partir de la defensa judicial que hace respecto del acto acusado y de lo consignado en este, se entiende que la entidad demandada calcula la prima de antigüedad sobre el 70% del salario básico, lo que contraría el contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y va en detrimento del derecho del actor, pues CREMIL no tiene en cuenta que el porcentaje de la prima de antigüedad debe calcularse a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual.

Por ende, se accederá a la pretensión encaminada a obtener la reliquidación de la asignación de retiro con la correcta adición del 38.5% de la prima de antigüedad.

### **Síntesis de la decisión**

Conforme lo analizado, habrá lugar a declarar la nulidad del acto administrativo CREMIL 103279 con CONSECUTIVO: 2017-71414 del 9 de noviembre de 2017, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y se ordenará el reajuste de la prima de antigüedad en la asignación de retiro del demandante, toda vez que la entidad demandada calculó la prima de antigüedad sobre el 70% del salario básico, cuando la forma correcta con base en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 era sobre el 100% del salario básico.

### **III) Prescripción**

Al resultar prosperas las pretensiones de la demanda correspondiente al cálculo correcto del 38.5% de la prima de antigüedad, se debe estudiar aún de oficio la prescripción, en tanto, se debe dar aplicabilidad al artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 que establece una prescripción trienal de derechos, por ser el vigente al momento del reconocimiento del derecho a la asignación de retiro del actor.

Así las cosas, tenemos que al extremo accionante se le reconoció el derecho a la asignación de retiro a través de la Resolución 3438 del 13 de julio de 2011, con efectos fiscales a partir del 30 de agosto de 2011 y se presentó súplica administrativa a fin de obtener la reliquidación de su asignación de retiro el día 27 de octubre de 2017, interrumpiendo así el término de prescripción por 3 años más, significando con ello que la prescripción trienal ocurrió frente a las

mesadas devengadas con anterioridad al **27 de octubre de 2014**, debiendo declararse parcialmente probada la excepción de prescripción.

#### **IV) Indexación**

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.

#### **V) Condena en costas**

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que han prosperado, pero de forma parcial las pretensiones de la demanda, pues se ha reconocido de forma parcial a favor de la entidad demandada la excepción de prescripción.

Lo anterior de conformidad con el artículo 365 numeral 5º del C.G.P., por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

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,**

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del oficio CREMIL 103279 con CONSECUTIVO: 2017-71414 del 9 de noviembre de 2017, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que reajuste la asignación de retiro del señor Jaime Macias Oviedo, teniendo en cuenta la asignación salarial que le corresponde, junto con la respectiva adición de un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la **prima de antigüedad**, en el entendido que el porcentaje de dicho factor debe calcularse a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual.

**TERCERO:** Declarar probada la excepción de prescripción parcial de derechos causados antes del 27 de octubre de 2014.

**CUARTO:** 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 los ordinales anteriores, a partir del **27 de octubre de 2014 y en adelante.**

Deberá tener especial cuidado de descontar las sumas que por este reajuste le hubiere pagado al actor y que anunció la entidad a través de sus apoderados, haría motu proprio para acatar la sentencia de unificación **SUJ-015-CE-S2-2019.**

**QUINTO: 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.

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

**SÉPTIMO: Sin costas.**

**OCTAVO:** 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.

**NOVENO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**DÉCIMO:** 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 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

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:

**b040c7312c8ff339413caa6a070952223c277351ee40f3d4bb2cb16ca2c5743d**

Documento generado en 30/06/2021 04:16:33 p. m.

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