



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**  
Ibagué, primero (1°) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2018-00269-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** WILMAR ALEXI GARCÍA BOLÍVAR  
**DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
"CREMIL"

## **SENTENCIA**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por WILMAR ALEXI GARCÍA BOLÍVAR en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL" radicado con el N°. 73-001-33-33-004-2018-00269-00.

### **1. Pretensiones**

A través del presente medio de control, **pretende**<sup>1</sup> la parte demandante según se precisó en la audiencia inicial, la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 2018-53388 del 24 de mayo de 2018 y como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene la reliquidación de su asignación de retiro, en cumplimiento al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, que al 70% de su asignación básica se le adicione el 38.5% de la prima de antigüedad.

Así mismo, que el valor de la condena sea indexado, que se reconozcan y paguen intereses moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas y finalmente, que se condene a la demandada al pago de las agencias en derecho y de las costas procesales.

### **2. Fundamentos Fácticos.**

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos según quedó consignado en la audiencia inicial<sup>2</sup>:

1. Que el actor prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional y una vez terminado el periodo reglamentario de conformidad a lo dispuesto en la Ley 131 de 1985, fue incorporado como soldado voluntario y a partir del 01 de noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército, fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro de la Fuerza.

---

<sup>1</sup> Fls. 13 y 73 del expediente

<sup>2</sup> Fl. 74

2. Que previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Resolución No. 4866 del 9 de febrero de 2018, reconoció al demandante asignación de retiro, efectiva a partir del 30 de marzo del mismo año.
3. Que con fecha 10 de mayo de 2018, el demandante radicó derecho de petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitando que en la liquidación de su asignación de retiro se tome como base de liquidación la establecida en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, lo cual fue denegado con el acto demandado.

### **3. Contestación de la Demanda**

#### **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"<sup>3</sup>**

El apoderado de la parte demandada refirió, que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro al demandante, mediante resolución No. 4866 del 9 de febrero de 2018, con efectos a partir del 30 de marzo de 2018, por haber acreditado un tiempo de servicio de 20 años, 8 meses y 23 días y que, dicho reconocimiento se efectuó de conformidad con las disposiciones legales contenidas en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

Propuso como excepciones las que denominó: Prescripción de mesadas según reajuste, no configuración de violación al derecho a la igualdad y no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

### **4. Actuación Procesal.**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 21 de agosto de 2018 (fol. 28), correspondió por reparto a éste Juzgado, el cual, mediante auto de fecha 11 de septiembre de 2018 ordenó la admisión de la demanda (fol. 29 y ss).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 33 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, la Entidad demandada contestó la demanda. (fls. 39 y ss).

Luego, mediante providencia del 16 de julio de 2019, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 72), la cual se celebró el 9 de octubre del presente año, y, como no se hizo necesaria la práctica de pruebas, se prescindió de la audiencia correspondiente, y así mismo, por considerarlo procedente, se corrió traslado a las partes para que presentaran oralmente sus alegatos de conclusión, procediendo a indicar el sentido del fallo conforme lo indica el numeral 2° del artículo 182 del CPACA, siendo FAVORABLE a las pretensiones de la demanda.

---

<sup>3</sup> Fls. 40 y ss

## **5. Alegatos de las Partes**

### **a. Parte Demandante**

Reiteró los argumentos de la demanda y solicitó que se accediera a las pretensiones del libelo genitor.

### **b. Parte Demandada**

Se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

### **c. Ministerio Público**

Solicita que al momento de resolver el Despacho sobre la condena en costas, tenga en cuenta que el asunto sometido a decisión, no se sometió a conciliación.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un ex empleado público, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de acuerdo todo ello con lo previsto en los artículos 104, 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011.

### **2. Problema Jurídico**

*Se deberá establecer, si el demandante tiene derecho a que la Entidad demandada le reliquide su asignación de retiro, dándole correcta aplicación al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esto es, que al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad o si por el contrario, el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho.*

### **3. Acto Administrativo Demandado**

Se trata del contenido en el **Oficio N°. 2018-53388 del 24 de mayo de 2018**, por medio del cual se le negó al demandante la reliquidación de la asignación de retiro, liquidada tomando el 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, entre otros. (Fl. 6 del expediente).

### **4. Fondo del Asunto.**

El Despacho se concentrará en establecer si **¿Le asiste derecho al demandante a que su asignación de retiro sea reliquidada adicionando al 70 del salario**

**mensual el 38.5% de la prima de antigüedad, conforme lo prescribe el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004?**

El artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, estableció la forma de liquidar la asignación de retiro para soldados profesionales, de la siguiente forma:

*"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."*

El salario mensual indicado en el numeral 13.2.1., a que hace referencia el artículo anterior, dispone:

*"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."*

El mencionado Decreto 1794 de 2000 al establecer el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, señaló:

*"ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).*

**Así las cosas, la asignación de retiro de los soldados profesionales corresponde al 70% del salario mensual, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad.**

En relación con la forma en que debe liquidarse la asignación de retiro y el cálculo del porcentaje de la prima de antigüedad, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 11 de mayo de 2016, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación No. 11001-03-15-000-2016-00822-00, dispuso:

*"Para efecto de resolver la presente controversia, estima la Sala pertinente referirse a la decisión proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de abril de 2015<sup>4</sup>, en la que se analizó una situación con idénticos supuestos de hecho y de derecho y se determinó que el tribunal había incurrido en defecto sustantivo. Veamos:*

***"4.3. Defecto sustantivo, por indebida aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, porque afecta doblemente la prima de antigüedad.***

*El artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, establece la fórmula para el cálculo de la asignación de retiro en los siguientes términos:*

*"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." (Subrayas y resaltado ajenas al artículo).*

*Conforme el Tribunal, para establecer la cuantía de la asignación de retiro, "debe primero sumarse el salario mensual indicado en el numeral 13.2.1., con la partida denominada prima de antigüedad (38.5%), para luego aplicar sobre el valor resultante, el porcentaje de liquidación que corresponde al 70%", y que en ese orden de ideas encontraba bien la liquidación hecha por la Caja de Retiro de las Fuerza Militares.*

***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, la Sala 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 "contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica", como se precisó en la Jurisprudencia transcrita, sino que, como lo observó 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 fundamental al mínimo vital, 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 del mismo."<sup>5</sup>.*

Posteriormente, en decisión de 23 de junio de 2017, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, Expediente 11001-03-15-000-2017-01058-00, dentro de acción de tutela,

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp. 11001-03-15-000-2015-00801-00

<sup>5</sup> Expediente 2014-02292-01, CP Dra. María Elizabeth García González. Actor: Omar Enrique Ortega Flórez. Accionado: Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

reiterando providencia del 9 de marzo de 2017 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>6</sup>, al pronunciarse sobre el reajuste de la asignación de retiro por afectar doblemente la prima de antigüedad, reiteró la anterior posición, aclarando que el porcentaje del 38.5% se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual:

*"En ese orden de ideas, el contenido del 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, no supone confusión alguna, en la medida en que se señala que **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...**". (Negrillas y subrayas del despacho)*

Finalmente, es del caso mencionar que dicha interpretación fue enteramente acogida por el Consejo de Estado en la **sentencia de unificación proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, de fecha 25 de abril de 2019**, Consejero Ponente William Hernández Gómez, al señalar la siguiente fórmula como la correcta al momento de liquidar la prima de antigüedad que nos convoca:

$$\text{(Salario x 70\%)} + \text{(salario x 38.5\%)} = \text{Asignación de retiro}$$

El Alto Tribunal además señaló en dicho proveído que *"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"*.

Así las cosas, considera el Despacho que, el contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, para efectos de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales retirados del servicio, debe realizarse a partir de un 70% del salario mensual cuyo resultado se **adiciona** con el 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.

Detallado lo anterior, procede el Despacho a establecer lo probado en el proceso:

- Mediante Resolución No. 4866 del 9 de febrero de 2018, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL- efectuó el reconocimiento de asignación de retiro al accionante en su grado de **soldado profesional**, por contar con 20 años, 8 meses y 23 días de servicio.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 9 de marzo de 2017. CP. William Hernández Gómez. Actor: Luis Anibal Clavijo Velásquez. Exp. 66-001-23-33-000-2013-00079-01

<sup>7</sup> Ffs. 8-10.

- Al momento del retiro del servicio, el accionante se encontraba devengando un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un 40% y devengaba una prima de antigüedad equivalente al 58.5%. del sueldo básico.<sup>8</sup>

Ahora bien, se realizará por parte del despacho un cuadro comparativo respecto a cómo se realizó la liquidación por parte de la demandada y la liquidación realizada en aplicación estricta de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004:

**LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO REALIZADA POR CREMIL<sup>9</sup>**

SUELDO BÁSICO (SMLMV 2018 + 60%)	\$ 1.249.988
PORCENTAJE DE LIQUIDACION	70%
SUBTOTAL	\$874.992
	\$ 336.872
PRIMA DE ANTIGÜEDAD (38.5%)	
SUBSIDIO FAMILIAR	\$234.373
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 1.446.237</b>

**LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO ESTABLECIDA CON EL DECRETO 4433 de 2004 ARTÍCULO 16:**

LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO TOMANDO EL 70% SUELDO BÁSICO MÁS EL 38.5 % DE LA PRIMA DE ANTIGUEDAD DEVENGADA	
SUELDO BÁSICO (SMLMV 2018 + 40%)	\$ 1.249.988
PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN	70%
SUBTOTAL	\$ 874.992
38.5% DEL 100% DEL SUELDO BÁSICO (PRIMA DE ANTIGÜEDAD)	\$ 447.495
70% DEL SALARIO BÁSICO MÁS 38.5% DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD	874.992 + 447.495
TOTAL	\$ 1.322.487
+ SUBSIDIO FAMILIAR	\$ 234.373
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 1.556.860</b>

De lo anterior se desprende que la forma en que la Entidad demandada liquidó la asignación de retiro del demandante contraría el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 en lo que respecta al cómputo de la prima de antigüedad, razón por la cual, el acto administrativo acusado adolece de nulidad.

Téngase en cuenta además que al demandante, ya se le reconoció el derecho a percibir como asignación básica, un salario mínimo incrementado en un 60%, según se desprende de la certificación de partidas computables aportada con la demanda.

<sup>8</sup> Fl. 8  
<sup>9</sup> Fis. 11.

Las sumas causadas como efecto de la liquidación que se ordena deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto. De igual manera tales diferencias serán objeto de los descuentos de ley en materia de salud y demás.

Las diferencias resultantes, serán objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula, en los términos del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

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

Igualmente los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

## **PRESCRIPCIÓN**

En relación con la prescripción de las sumas reconocidas, se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente:

1. Que al demandante le fue reconocida asignación de retiro a partir del 30 de marzo de 2018. (fol. 9 a 10).
2. Que mediante petición de fecha 10 de mayo de 2018, el accionante solicitó la reliquidación de su asignación de retiro (fol. 3 y s.s)
3. Que la demanda fue presentada el día 21 de agosto de 2018 (fol. 28)

Así las cosas, como quiera que entre la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro y la fecha de presentación de la petición ante el empleador transcurrieron únicamente 40 días, en el *sub lite* no hay lugar a declarar prescripción alguna de derechos.

## **COSTAS**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Es así como el artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, por lo que es del caso aplicar este criterio y condenar al pago de las costas procesales a CREMIL, incluyendo en la liquidación el valor de \$ 46.200.00, equivalente al 4% de lo pedido<sup>10</sup>, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial del acto administrativo distinguido como **Oficio N°. 0053387 del 24 de mayo de 2018**, proferido por Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL – CREMIL-, por las razones anotadas en precedencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, reconocer, reliquidar y cancelar la asignación de retiro del Soldado Profesional retirado **WILMAR ALEXI GARCÍA BOLÍVAR**, aplicando el 70% de la asignación básica adicionada en un 38.5% de la prima de antigüedad, de conformidad con la interpretación realizada en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** que en el presente asunto no ha operado la prescripción.

**CUARTO:** : Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto. De igual manera, sobre las diferencias liquidadas deberán efectuarse los descuentos legales en materia de salud y demás que sean procedentes.

**QUINTO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso y la comunicación de la presente a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del accionante, la suma de \$46.200.00. Por Secretaría, liquidense

### NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**  
Jueza