



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, once (11) de diciembre del dos mil veinte (2020)

<b>Radicado</b>	<b>73001 33 33 006 2019 00025 00</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Demandante:</b>	<b>JOSE REINEL ARIAS MUÑOZ</b>
<b>Demandado:</b>	<b>CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES</b>
<b>Vinculada:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL</b>
<b>Tema:</b>	<b>REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO – PRIMA DE ANTIGÜEDAD – PRIMA DE NAVIDAD</b>

### I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., en consonancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió JOSE REINEL ARIAS MUÑOZ en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL – y la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

#### 1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 20158-118473 de fecha 18 de diciembre de 2018, mediante el cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó las siguientes peticiones:

1.1.1 La reliquidación de la asignación de retiro de mi poderdante, dándole correcta aplicación al artículo 16 del decreto 4433 de 2004, que indica que el 70 % de la asignación básica se le adicione el 38.5% de la prima de antigüedad.

1.1.2 La inclusión como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

1.2 Como consecuencia de las anteriores declaraciones, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a:

1.2.1 Liquidar la asignación de retiro de mi poderdante de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, es decir, al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad.

1.2.2 A liquidar la asignación de retiro de mi poderdante incluyendo como partida computable la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha de retiro, establecida en el artículo 5 del Decreto 1794 de 2000, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13.1.8 del Decreto 4433 de 2004.

1.3. Que en virtud de las pretensiones anteriores, se ordene el reajuste de la asignación de retiro de mi representado, año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arroje las reliquidaciones solicitada en los numerales anteriores.

1.4. Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA y 280 del CGP.

1.5. Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA concordante con lo dispuesto sobre la materia en el CGP (sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

1.6. Ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

## 2. HECHOS

**2.1** Que el señor **José Reinel Arias Muñoz** prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional.

**2.2** Una vez terminado el periodo reglamentario de conformidad a lo dispuesto en la Ley 131 de 1985 fue incorporado como soldado voluntario.

**2.3** Que 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.

**2.4** 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. 10939 de fecha 11 de abril de 2018, le reconoció a mi parte, asignación de retiro.

**2.5.** Que con fecha 27 de noviembre de 2018, radicado No. 2018119028 el demandante radicó derecho de petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitando que se tenga como partida computable la prima de navidad y se liquide la prima de antigüedad de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

**2.6.** Con fecha 18 de diciembre de 2018, mediante acto administrativo radicado No. 2018-118473 la Caja de Retiro dio respuesta al derecho de petición negando las peticiones solicitadas en éste.

**2.7.** Que desde el reconocimiento de la asignación de retiro la entidad demandada le viene liquidando la mesada al demandante tomando la sumatoria de la asignación básica más el 38.5% de la prima de antigüedad y al valor resultante le aplica el 70%.

**2.8.** Que al demandante le fue reconocida y pagada todos los años como activo en el mes de diciembre la prima de navidad, hasta su retiro del servicio, pero no se le está liquidando en su asignación de retiro, pese a que el artículo 13.1.8 del decreto 4433 de 2004 establece que se tendrá como partida computable en la liquidación de las asignaciones de retiro de los integrantes de la Fuerza Pública, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha de retiro.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **3.1. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL – (FI. 58-71)**

Manifiesta la entidad accionada que se opone a todas y cada una de las pretensiones en cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro con la prima de antigüedad, como quiera que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 indica que debe reconocerse la asignación de retiro equivalente al 70% así: salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, por lo que las únicas partidas computables en la asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia para los soldados profesionales, son el salario básico y la prima de antigüedad.

Señala la accionada que no hay lugar a imponer la condena en costas y agencias en derecho como quiera que CREMIL no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento, pues solo se ha limitado a realizar actos propios a la defensa judicial.

### **3.2. NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL. (FI. 119-127)**

Manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico en tanto que los hechos en que se fundamenta el vicio del acto demandado deberán ser probados dentro del proceso siempre y cuando concurren debidamente los presupuestos de nulidad pautados en la ley.

Indica que la reliquidación de la prima de antigüedad, así como la duodécima parte de la prima de navidad, se encuentra definida, donde se tomaron como base los rublos y conceptos de la ley, propios de un ex soldado profesional del Ejército Nacional.

Señala la accionada que los actos administrativos objeto de demanda, se ajustan a la normatividad vigente a la fecha de su expedición, luego se predica la legalidad de los actos y todas las actuaciones adelantadas.

## **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **4.1 Parte demandante (Fis. 173-175).**

Manifiesta el apoderado que por medio de Decreto 4433 de 2004, se indicó que para la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales se debe aplicar el 70% a la asignación básica y a este resultado se le debe adicionar el 38.5% de la asignación básica como prima de antigüedad.

Trae como referente el contenido de la decisión del 10 de mayo de 2018, dentro del radicado 19001-23-33-000-2014-00128-01 C.P. Dr. William Hernández Gómez donde fijó la correcta aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, por lo cual solicita se declare la nulidad del acto administrativo demandado, se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL – la liquidación de la asignación de retiro tomando el 70% de la asignación básica y a ese resultado se le adiciona el 38.5% de la asignación básica como prima de antigüedad.

### **4.2 PARTE DEMANDADA**

#### **4.2.1. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL - (Fis. 179-184).**

Manifiesta el apoderado, que la entidad demandada aplicó la normatividad legal vigente al momento de los hechos, para los respectivos reconocimientos de asignaciones de retiro, ajustándose estrictamente a las partidas señaladas, en las cuales no está consagrada expresamente la prima de navidad como partida

computable dentro del reconocimiento de asignación de retiro, para los soldados profesionales, sin embargo no desconoce la sentencia de unificación, por lo cual solicita adoptar la decisión que en derecho corresponda de acuerdo a la referida providencia.

Culmina su escrito manifestando que en el evento que la decisión sea adversa a los intereses de la entidad demandada, se absuelva de imponer condena en costas y agencias en derecho.

#### **4.2.2. Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional**

Guardó silencio

### **I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO**

#### **5. CUESTIÓN PREVIA**

El despacho advierte que la entidad vinculada, Nación – Ministerio de Defensa – presentó la excepción denominada ***falta de legitimación en la causa por pasiva***, la cual se encuentra enlistada en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, argumentando que el demandante se encuentra gozando de asignación de retiro, la cual le fue reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL – y que los actos acusados fueron expedidos por ésta entidad, por lo que el Ministerio de Defensa no le asiste legitimación en la causa por pasiva.

En tal sentido se procederá a su estudio así:

La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como un presupuesto anterior y necesario para dictar sentencia de mérito y hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

Así entonces al revisar el plenario, el despacho considera que no le asiste legitimación en la causa por pasiva al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en razón a que el actor se encuentra retirado del servicio y las pretensiones de la demanda se encaminan a obtener el reajuste de la asignación de retiro, lo cual le atañe únicamente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En orden lo anterior, considera el despacho procedente traer a colación lo dicho por el Consejo de Estado, en sentencia de tutela proferida por la Sección Primera, el 28 de febrero de 2019, en el radicado 11001-03-15-000-2018-04640-00(AC), que sobre la legitimación de CREMIL señaló:

*“Sin embargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado, al resolver en segunda instancia demandas promovidas en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, ha considerado que su reconocimiento y pago corresponde a CREMIL (...) Así las cosas, es claro que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tiene legitimación en la causa por pasiva para responder por las solicitudes de reajuste de las asignaciones de retiro de quienes estando en servicio activo como soldados voluntarios fueron vinculados como soldados profesionales sin que pueda exigírseles que acudan previamente al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, para obtener la liquidación del salario y luego ser reconocidas por CREMIL”*

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y por tanto, se desvinculará del presente medio de control.

## **6. PROBLEMA JURÍDICO.**

Consiste en determinar si ¿el accionante tiene derecho a que se le reajuste su asignación de retiro adicionando el valor correspondiente de la prima de antigüedad conforme lo dispone el artículo 16 del decreto 4433 de 2004, y si debe incluirse como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad dando aplicación al numeral 13.1.8 íbidem?

## **7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO**

### **7.1 Tesis de la demandante**

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, porque de conformidad con el principio de favorabilidad debe optarse por la interpretación más beneficiosa para el trabajador, por lo que en este caso, la asignación de retiro debe adicionarse en un 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, dando aplicación a la interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en los términos señalados por el Consejo de Estado.

### **7.2. Tesis del demandado**

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, como quiera que la asignación de retiro se liquidó con el equivalente al 70% del salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como lo establece el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004; señalando además, que no puede tenerse en cuenta como partida la prima de navidad, pues la misma no se encuentra contemplada en la normatividad para el personal de soldados profesionales.

### **7.3 Tesis del despacho**

En primer lugar se negarán las pretensiones de la demanda, en lo que concierne a la prima de navidad como quiera que la normativa que regula y reconoce las asignaciones de retiro de los soldados profesionales no la contempla como partida computable, posición que se adopta en virtud de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019.

Y por último deberá accederse a las pretensiones de la demanda, ordenándose a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustar la asignación de retiro del actor, aplicando el 70% sobre el salario básico y adicionándole el 38.5% correspondiente de la prima de antigüedad, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado.

### 8. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor José Reinel Arias Muñoz, prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 20 años, 02 meses y 23 días.	<b>Documental.</b> Hoja de servicios (fl 8)
2. Que ingresó al servicio prestando servicio militar obligatorio desde el 08 de enero de 1997 hasta el 31 de julio de 1998, posteriormente fungió como soldado voluntario entre el 20 de septiembre de 1999 y el 31 de octubre de 2003, siendo incorporado como soldado profesional el 1º de noviembre de 2003, rango que ostentó hasta el 01 de marzo de 2018, fecha en la que se retiró del servicio por tener derecho a la pensión.	<b>Documental.</b> Hoja de servicios (fl. 8)
3. Que mediante Resolución N° 10939 del 11 de abril 2018, se reconoció y pago asignación de retiro al señor Arias Muñoz.	<b>Documental.</b> Resolución N° 10939 del 11 de abril de 2018 (fl 9-10).
4. Que por medio de Resolución No. 14262 del 29 de mayo de 2018, se adicionó la Resolución No. 10939 en el sentido de establecer como su estado civil casado e incluir dentro de su núcleo familiar a su esposa Candida Rosa Bedoya Barrios.	<b>Documental.</b> Resolución N° 14262 del 29 de mayo de 2018 (fl 91-92).
5. Que para su asignación de retiro se tuvo en cuenta el sueldo básico integrado por un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario y el 38.5% de la prima de antigüedad; y 23% de subsidio familiar.	<b>Documental.</b> Resolución N° 14262 del 29 de mayo de 2018 (fl 91-92).
6. Que el 27 de noviembre de 2018, el demandante solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reajuste de su asignación de retiro, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad y pretendiendo la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad.	<b>Documental.</b> Solicitud radicada el 27 de noviembre de 2018 (fl 4-5)

7. Que la Caja de retiro negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro solicitada por el actor.	<b>Documental.</b> Oficio 119028 del 18 de diciembre de 2018 (fl 6-7).
--	--

## 9. DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES

El decreto 4433 de 2004, por el cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, definió para el reconocimiento de la mesada pensional de los soldados profesionales, lo siguiente:

*“**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.”*

A su turno, sobre las partidas computables para el personal de las fuerzas militares, el artículo 13 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.*

*13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.” (Negrilla fuera de texto)*

Respecto del **salario**, el decreto 1794 de 2000 por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, precisó:

*“**ARTICULO 1. ASIGNACIÓN 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 parágrafo 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%).” (Negrilla fuera de texto)***

De cara al porcentaje de la **prima de antigüedad** computable como partida a efectos de obtener el ingreso base de liquidación de la asignación de retiro, el decreto 4433 dispuso en el artículo 18:

*“Artículo 18. Aportes de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. Los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, aportarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares:*

*(...)*

*El aporte sobre la prima de antigüedad fijado en el presente numeral se liquidará sobre los porcentajes que se señalan a continuación de acuerdo con el tiempo de servicio así:*

*(...)*

**18.3.7 El treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) a partir del año once (11) de servicio y, en adelante.”** (Negrilla fuera de texto)

Así entonces, la asignación de retiro a favor de los soldados profesionales, se reconocerá sobre el 70% del salario devengado, adicionado ese monto con un porcentaje del 38.5% que corresponde a la prima de antigüedad, siendo éstas las partidas computables a efectos de determinar el ingreso base de liquidación de la mesada.

Ahora bien, sobre la **prima de navidad** es necesario mencionar, que ésta se incluyó en el Decreto 1045 de 1978 que fijó las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO . DE LA PRIMA DE NAVIDAD. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad. Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecida otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año.*

*“ARTÍCULO 33. DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR LA PRIMA DE NAVIDAD. Para el reconocimiento y pago de la prima de Navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.*
- b. Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto Ley 1042 de 1978.*
- c. Los gastos de representación.*
- d. La prima técnica.*
- e. Los auxilios de alimentación y de transporte.*
- f. La prima de servicios y la de vacaciones.*
- g. La bonificación por servicios prestados.”*

En esta secuencia, el artículo 5 del Decreto 1794 de 2000 por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares la contempló así:

*ARTICULO 5. PRIMA DE NAVIDAD. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.*

*PARAGRAFO. Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.*

Así mismo, dicho factor se incluyó dentro de las partidas que deben tenerse en cuenta al momento de liquidar la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, en el que se señaló:

*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 retiro.*

*13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

No obstante, ella no fue tenida en cuenta para establecer los factores para liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, a pesar de que los componentes de la pensión para dicho sector de la población militar se incluyeron a renglón seguido en el mismo artículo, así:

*13.2 Soldados Profesionales:*

*13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.*

*13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.*

En virtud de lo anterior, los soldados profesionales han venido solicitando la inclusión de dicho factor en su asignación de retiro, invocando el principio de igualdad que en su criterio resulta vulnerado, hecho que había dado lugar a

diferentes interpretaciones por parte de los operadores judiciales y decisiones contradictorias.

## **10. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ-015-CE-S2-2019.**

El Consejo de Estado – Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, unificó las reglas sobre el régimen de asignación de retiro de los soldados profesionales en lo concerniente a partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados, reglas para la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, legitimación de CREMIL para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro, forma de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, cómputo de la prima de antigüedad, porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales e inaplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.

Respecto de los temas objeto de estudio, precisó:

### **10.1. REAJUSTE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO CON INCLUSIÓN DE LA PRIMA DE NAVIDAD.**

Para dilucidar sobre la procedencia o improcedencia de la inclusión de la prima de navidad como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, deviene relevante que la Corporación al hacer estudio sobre la vulneración del precitado principio de igualdad, señaló:

*“144. En este caso se observa entonces que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas. En efecto, las partidas respecto de las cuales cotizan los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares son diferentes a las partidas sobre las que efectúan aportes los soldados profesionales.*

(...)

*147. Igualmente, se observa que tanto en el caso de los soldados profesionales como en el de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares las partidas que se computan para tener derecho a la asignación de retiro son aquellas respecto de las cuales se hicieron las cotizaciones, por lo cual tampoco se evidencia que haya un trato discriminatorio o diferenciado que se aparte de los postulados constitucionales o de los elementos básicos del régimen consagrado en la Ley 923 de 2004. De manera que no hay razón para sostener que se vulnera su derecho a*

*la igualdad, por el hecho de que estas partidas son diferentes a las que se tienen en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.*

**148. En conclusión**, en virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno, en uso de sus facultades constitucionales o legales, fijan el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

**149. En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:**

- i) *Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.*
- ii) *Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes. ” (Negrita del Despacho)*

Nótese entonces que el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa puntualizó que las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales, se encuentran enunciadas de manera taxativa, cerrándole el paso al juzgador para poder realizar interpretación diferente.

## **10.2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD.**

Sobre la forma correcta de liquidar la prima de antigüedad en la asignación de retiro de los soldados profesionales en interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, señaló:

*“232. Como se expuso en precedencia, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 estableció que la asignación de retiro para los soldados profesionales que se retiraran con 20 años de servicios y una vez transcurridos los 3 meses de alta, será liquidada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en suma 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», sin que pueda ser inferior a 1.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*233. Sobre este aspecto, CREMIL considera que del tenor literal de la norma se desprende que el salario debe adicionarse con el porcentaje de la prima de antigüedad, y sobre ese resultado calcular el 70%, así:*

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

*234. Al respecto es importante señalar que según se informó en el Oficio radicado 20185000062391-DDJ del 14 de septiembre de 2018 proveniente de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para interpretar el contenido del artículo*

*citado, CREMIL adoptó el Concepto núm. 2014-6000006331 del Departamento Administrativo de la Función Pública del 17 de enero de 2014, en el cual se indicó lo siguiente: «[l]a asignación de retiro de los soldados profesionales equivale al setenta por ciento (70%) de la suma de los dos factores determinantes: el primero, el salario mensual, lo que conforme al artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 equivale al valor de un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario, y segundo, el valor equivalente al treinta y ocho por ciento (38,5%) del valor de la prima de antigüedad correspondiente al respectivo soldado profesional», precisando que «al resultado de estos dos factores se le debe estimar el valor del setenta por ciento (70%), el cual finalmente constituye el valor que por concepto de asignación de retiro debe reconocerse al respectivo soldado profesional retirado del servicio».*

*235. Para la Sala, tal interpretación no corresponde a lo previsto por la aludida disposición, toda vez que al obtener el porcentaje del 70% sobre la sumatoria del salario mensual adicionado con el 38.5%, se estaría afectando indebidamente el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro.*

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

*(Salario mensual x 70%) + prima de antigüedad= Asignación de Retiro*

*237. Se observa entonces que el resultado que arrojan las hipótesis propuestas es distinto, pues en el segundo escenario se obtiene un valor mayor. De manera que la interpretación de la entidad conlleva un detrimento para el soldado que pasa a situación de retiro. En este sentido, considera la sala que calcular la prestación en el 70% de la asignación salarial sumada con el porcentaje de la prima de antigüedad es una interpretación que soporta una doble afectación de esta última partida, consecuencia que la ley no prevé y que va en perjuicio del derecho<sup>1</sup>.*

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

*239. También resulta importante precisar que el 38.5% de la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir del 100% de*

<sup>1</sup> Ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, radicación: 110010315000201402292 01(AC), actor: Omar Enrique Ortega Flórez; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2015, radicación: 11010325000201404420 00 (AC), actor: Alfonso Castellanos Galvis; Sección Segunda, Subsección A, sentencia 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00; posición reiterada en las siguientes providencias: Sección Segunda Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación: 110010315000201502615 01 (AC), actor: Tito Enrique Valbuena Ortiz; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 1100103-150002016-00822-00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Quinta, sentencia del 7 de julio de 2016, radicación: 110010315000201601695 00(AC), actor: José Antonio Cualla Sigua; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00(AC), actor: Edwing Guerrero Galvis; Sección Primera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2017-01527-00, actor: José Alirio Camargo Pérez.

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

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

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

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

## 11. DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE OBLIGATORIO

Para entrar a analizar el presente asunto y con el fin de determinar si en el caso concreto debe darse aplicación al precedente establecido por el Consejo de Estado, se observa que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

*“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. **Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**”.*

En relación con el artículo anterior, la sentencia C-634 de 2011, al hacer el análisis de constitucionalidad de la misma, declaró su exequibilidad **“en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”.**

Al respecto, la mencionada Corporación ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes:

*“La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley.*

*Particularmente, el concepto de `ley` ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción<sup>2</sup>.*

**La segunda razón** se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe<sup>3</sup>. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica<sup>4</sup>, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad<sup>5</sup> en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales<sup>6</sup>. En palabras de la Corte Constitucional:

*‘La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser ‘razonablemente previsibles’; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico’<sup>7</sup>.*

**La tercera razón** es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora

---

<sup>2</sup> En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>3</sup> En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>4</sup> Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

<sup>5</sup> La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 *idem*, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

<sup>6</sup> Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

<sup>7</sup> Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: `tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos** del derecho que funcionan como **buenas razones para decisiones subsecuentes**` y `exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como **una razón vinculante**`<sup>8</sup>*

Además y en cuanto a la aplicación obligatoria de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado señaló:

*“263. La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011, estableció con claridad que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica contenidos en los artículos 13 y 83 de la Carta Política.<sup>9</sup> Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.*

*264. Efectivamente, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional, la garantía del derecho a la igualdad en el ámbito judicial se materializa a través de la coherencia de las decisiones judiciales. Para tal efecto, los jueces deben resolver los casos nuevos en la misma forma en que se han resuelto otros anteriores que presentaban un patrón fáctico y jurídico similar al nuevo proceso. De esta forma, los funcionarios judiciales quedan sujetos tanto al propio precedente –horizontal-, como al fijado por sus superiores funcionales –vertical-.<sup>10</sup>*

En virtud de lo señalado por la ley y lo expuesto por la Corte Constitucional y nuestro máximo órgano de cierre sobre la aplicación obligatoria del precedente, el despacho para resolver el caso concreto, dará alcance a la sentencia del 25 de abril de 2019.

<sup>8</sup> Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: *stare decisis* (casos previos que vinculan como precedente), *ratio decidendi* (la razón de ser de la decisión), *obiter dicta* (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

<sup>9</sup> La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

<sup>10</sup> SU-050-2017. Ver también sentencia T-123 de 1995. Respecto de estos precedentes, en Sentencia C-179 de 2016 explicó la alta corporación que «[...] mientras el *precedente horizontal* supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse de la *ratio* que ha fijado en sus propias sentencias al momento de resolver casos con idénticas características; el *precedente vertical* implica que, como regla general, los jueces no pueden apartarse de la regla de derecho dictada por las autoridades superiores en cada jurisdicción, como previamente se dijo, encargadas de unificar la jurisprudencia. [...]»

## 12. CASO CONCRETO.

Estudiadas las premisas normativas de la asignación de retiro de los soldados profesionales, y revisada la sentencia de unificación proferida al respecto por el Consejo de Estado, se procede a realizar el análisis tendiente a determinar si en el presente asunto hay lugar a ordenar el reajuste solicitado en la asignación de retiro del demandante.

En ese orden, de acuerdo con el material probatorio allegado a la presente actuación, se observa que el señor **JOSE REINEL ARIAS MUÑOZ** prestó su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional desde el 08 de enero de 1997 hasta el 31 de julio de 1998; que a partir del 20 de septiembre de 1999 y hasta el 31 de octubre de 2003, fue incorporado como soldado voluntario y que posteriormente desde el 1º de noviembre de 2003 y hasta el 01 de marzo de 2018, estuvo vinculado como soldado profesional.

### 12.1. DE LA INCLUSIÓN DE LA PRIMA DE NAVIDAD.

No se encuentra acreditado que al accionante le fuera liquidada la prima de navidad, como tampoco que se registrara descuento alguno, ni aporte sobre tal suma a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

De igual manera que con la Resolución N° 10939 del 11 de abril de 2018, le fue reconocida asignación de retiro *“en cuantía del 70% del salario mensual (decreto 4868 de 2008) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000) adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad”* (fl. 9-10)

Así las cosas, encuentra el Despacho que contrastado el rango que el demandante ostentaba al momento de su retiro del servicio y la adquisición del derecho a percibir asignación de retiro, la entidad accionada al momento del reconocimiento de la pensión, tuvo en cuenta los factores que se encuentran enlistados en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, premisa frente a la cual, asume relevante que a la fecha no ha sido expedida legislación que contemple factor adicional para tener en cuenta dentro de la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales.

En esta secuencia, aplicando la sentencia de unificación mencionada, la decisión adoptada por la entidad demandada deviene razonable y ajustada a la legalidad por lo que debe negarse lo pretendido.

## 12.2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD

Descendiendo al estudio para la procedencia de la reliquidación del factor de prima de antigüedad, se encuentra acreditado que le fue reconocida una asignación de retiro donde se le incluyeron como partidas computables el 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, liquidadas de la siguiente forma según señaló la certificación No. 690 visible en la carpeta No. 15 del expediente híbrido<sup>11</sup>:

Salario Básico	<b>(SMMLV * 60%) 2018</b>	\$1.249.988
Porcentaje de liquidación	<b>70%</b>	\$879.992
Prima de antigüedad	<b>(SB *38.5%)</b>	\$336.872
Sub total	<b>(salario b. + p. antigüedad)</b>	\$1.211.864
Mas subsidio familiar	<b>23%</b>	\$201.248
Total asignación de retiro	<b>(SB*38.5%*70%)</b>	<b>\$1.413.112</b>

Al confrontarse, la liquidación efectuada por la Entidad con la norma y la postura adoptada por el Consejo de Estado en providencia de unificación, se colige que la interpretación dada para calcular la asignación de retiro de los soldados profesionales, resulta incorrecta y por tanto desmejora el valor de la mesada del accionante, pues en efecto su asignación debe ser liquidada sobre el 70% del salario básico adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad y no como erróneamente lo ha venido haciendo la accionada, sumando la asignación básica con la prima de antigüedad para así proceder a la aplicación del porcentaje del 70%.

Por lo que la liquidación a la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro, debió ser la siguiente:

Salario Básico (SMMLV + 60%)	(\$781.242 + 60%)	\$ 1.249.988
70% del sueldo básico:	(\$1.249.988 x 70%)	\$ 874.991
Prima antigüedad:(Sueldo Básico x 38.5%)	(\$1.249.988 x 38.5%)	\$ 481.245
Asignación retiro (70% sueldo básico) + prima de antigüedad (38.5% sueldo básico).	(\$874.991+\$481.245)	<b>\$ 1.356.236</b>
Mas subsidio familiar	<b>23%</b>	\$201.248
Total Asignación de retiro		<b>\$ 1.557.484</b>

<sup>11</sup> Ver link [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/audienciasj06admibe\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EmCGddXz3BtBnqA00b9pAdUBIs9CJZRJTYf\\_rfsI9\\_ozwA?e=rK1VeG](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/audienciasj06admibe_cendoj_ramajudicial_gov_co/EmCGddXz3BtBnqA00b9pAdUBIs9CJZRJTYf_rfsI9_ozwA?e=rK1VeG)

Lo anterior permite concluir que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en el caso en litigio, hizo una aplicación equivocada de la norma, en el sentido que el 70% no se aplica sobre la prima de antigüedad, sino exclusivamente sobre el salario mensual y se le adicionará el porcentaje de la prima de antigüedad y de esta suma resultará el valor a pagar como asignación de retiro.

El valor de la prima de antigüedad se obtiene entonces de multiplicar el sueldo mensual básico devengado por el soldado profesional por el porcentaje establecido<sup>12</sup>, cantidad que será tenida en cuenta como partida computable para la asignación de retiro de los miembros de las fuerzas militares<sup>13</sup>.

Bajo las anteriores consideraciones, prospera la pretensión de reliquidación de la prima de antigüedad.

**En conclusión**, este Despacho ordenará la reliquidación de la asignación de retiro del señor **José Reinel Arias Muñoz**, pero únicamente aplicando el 70% a la asignación básica y a este resultado adicionarle el 38.5% de la prima de antigüedad, de conformidad con lo dispuesto en la ley y la sentencia de unificación del Consejo de Estado, desde el momento del reconocimiento de su mesada mensual.

### 13. DE LA PRESCRIPCIÓN

El decreto **4433 de 2004**, en su artículo 43<sup>14</sup>, dispone que las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en dicho decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

De acuerdo con las pruebas existentes en el plenario, el Despacho advierte que la Resolución **No. 10939 de 2018**, mediante la cual se le reconoció la asignación de retiro al demandante, fue expedida el **11 de abril de 2018**, y, que la petición de reajuste se presentó ante la entidad demandada el **27 de noviembre de 2018**, es

<sup>12</sup> Decreto 1794 del 2000 ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. 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%).

<sup>13</sup> **Artículo 16 Decreto 4433 del 2004. 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.

<sup>14</sup> **Artículo 43. Prescripción.** Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual. Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.

decir, fue radicada dentro de los 03 años de prescripción que señala la norma, luego no ha operado el mencionado fenómeno.

Además, los valores resultantes del reajuste de la liquidación de dichas sumas serán indexados, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajustes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

#### **14. RECAPITULACIÓN**

En orden a los argumentos expuestos, se accederá a las pretensiones de la demanda, ordenándose a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustar la asignación de retiro del actor, tomando para ello la interpretación literal efectuada en esta providencia al artículo 16 del decreto 4433 de 2004, aplicando el 70% al salario básico, adicionando a ese resultado el 38.5% sobre la prima de antigüedad a partir del 11 de abril de 2018.

De otro lado, se negarán las pretensiones tendientes a reliquidar la asignación de retiro del accionante teniendo como partida computable la prima de navidad, pues no se encuentra enlistada dentro de los factores que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión de los soldados profesionales; además, por cuanto el demandante no acreditó haber efectuado aporte alguno a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares sobre tal factor.

#### **15. CONDENA EN COSTAS.**

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron **despachadas parcialmente favorables**, pues se acogió una de ellas, en lo que tenía que ver con el reajuste de la prima de antigüedad y se negó la inclusión como partida computable la prima de navidad, concluyendo entonces el despacho que no hay lugar a imponer condena alguna por este concepto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLÁRESE** la nulidad parcial del acto administrativo No **2018-118473 del 18 de diciembre de 2018**, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio del cual, se negó el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro al señor **José Reinel Arias Muñoz**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO.-** A título de restablecimiento del derecho, condenar a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a reliquidar la asignación de retiro del soldado profesional (r) señor **José Reinel Arias Muñoz**, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.964.539, desde el 11 de abril de 2018 y en adelante, así:

- Aplicando el 70% únicamente al salario básico, adicionándosele al resultado el 38.5% de la prima de antigüedad, conforme el tenor literal de las valoraciones efectuadas en esta providencia.

Las anteriores sumas deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

**TERCERO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

**CUARTO.-** La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

**QUINTO.- SIN CONDENA** en costas.

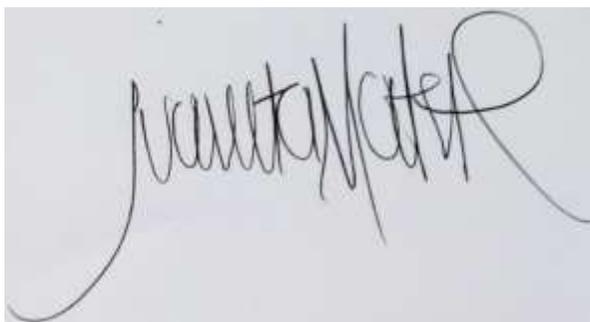
**SEXTO.-** Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**SEPTIMO.-** En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**OCTAVO.-** Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

**NOVENO.-** Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES**  
Juez

**Firmado Por:**

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 6 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:

**f6419182ef580729ca50d7bb435a9bdb78383da9ee1aa26d0c5f4ebbecb4bc65**

Documento generado en 11/12/2020 03:59:11 p.m.

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