



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

<b>Radicado</b>	<b>73001333300620190025300</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Demandante:</b>	<b>FRANCISCO DAZA MALAMBO</b>
<b>Demandado:</b>	<b>CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL</b>
<b>Tema:</b>	<b>REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO – PRIMA DE ANTIGÜEDAD</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 anticipada en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió FRANCISCO DAZA MALAMBO en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

#### 1. PRETENSIONES

**1.1.** Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo N° 2014-29789 del 13 de mayo de 2014, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, que negó el reajuste de la asignación de retiro.

**1.2.** Que se condene a la accionada a liquidar la asignación de retiro del actor conforme lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esto es, al 70% de la asignación básica se le adiciona reconocer y pagar a favor del demandante el 38.5% de la prima de antigüedad.

**1.3.** Que se ordene el reajuste de la asignación de retiro del actor, año por año, con los nuevos valores que arroje la liquidación solicitada.

**1.4** Que se ordene el pago indexado de las diferencias que resulten entre los reajustes solicitados y lo efectivamente pagado por concepto de asignación de retiro.

**1.5.** Condenar a la demandada a pagar los intereses que se causen desde la ejecutoria de la decisión que ponga fin al proceso, tal y como lo establece el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**1.6.** Condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al pago de costas, gastos procesales y agencias en derecho.

## **2. HECHOS**

**2.1** Que el señor **Francisco Daza Malambo** prestó servicio militar obligatorio, luego estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado voluntario y posteriormente como soldado profesional desde el 01 de noviembre de 2003 y hasta el momento en que se produjo su retiro.

**2.2** Que mediante Resolución No. 469 del 09 de marzo de 2009, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció la asignación de retiro.

**2.3** Que el 13 de mayo de 2014, bajo el radicado 20140045432, el señor **Daza Malambo** solicitó el reajuste de su asignación de retiro, liquidando la prima de antigüedad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **3.1 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**

La entidad accionada contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma (fl. 46-52), señalando que la prima de antigüedad se liquidó con fundamento en lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004; empero, señaló que dicho aspecto fue dilucidado por la sección Segunda del Consejo de Estado, CP William Hernández Gómez, en providencia del 25 de abril de 2019, radicado 85001333300220130023701, que interpretó la forma en como debía calcularse la prestación.

Por lo anterior, señaló que con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en dicha providencia, en sede administrativa harían uso del mecanismo de extensión de jurisprudencia establecido en el artículo 102 del CPACA.

Propuso la excepción de "*Prescripción del derecho*"

## **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **4.1 PARTE DEMANDANTE (FI. 87-90)**

En sus alegaciones finales sostiene que está plenamente documentado que la accionada al liquidar la asignación de retiro calculaba el 70% de la asignación básica y a ese resultado le adicionaba el 38.5% de la asignación básica como prima de antigüedad, por lo que al hacer la operación matemática, genera doble afectación a la partida, y, por ende, una asignación de retiro inferior.

Explica que, el accionante en actividad devengaba prima de antigüedad en proporción al 58.5%, empero, al retirarse se redujo al 38.5%, de tal manera, que si además se le aplica el 70%, la prestación queda reducida a un 26% de la asignación básica.

En esa medida, sostiene que la sección Segunda del Consejo de Estado, indicó la forma de liquidar la prima de antigüedad, para tal efecto, citó y transcribió apartes de la sentencia de unificación del 10 de mayo de 2018, e, indicó que se debe calcular sobre el 100% de la asignación básica mensual.

Con fundamento en lo anterior, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

## **4.2 PARTE DEMANDADA**

En el escrito de alegaciones finales señala que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, las excepciones y los fundamentos jurídicos señalados en ella.

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

### **5. 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?

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

#### **6.1 Tesis de la demandante**

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, porque, la accionada al calcular la prima de antigüedad en la asignación de retiro aplicó erróneamente el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, que genera doble afectación a la partida prima de antigüedad, y disminuye el ingreso que debe recibir el actor por dicho concepto, lo cual afecta su mínimo vital.

#### **6.2. Tesis del demandado**

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, como quiera que la asignación de retiro se liquidó en la forma y términos dispuestos en el artículo 16 de la Ley 4433 de 2004, no obstante, acogiendo el precedente del Consejo de Estado resolverá la reclamación a través del mecanismo de extensión de jurisprudencia.

### 6.3 Tesis del despacho

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.

## 7. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor <b>Francisco Daza Malambo</b> prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 20 años, 3 meses y 5 días	<b>Documental.</b> Hoja de servicios (fl 8,9)
2. Que ingresó a la institución prestando servicio militar obligatorio desde el 14 de septiembre de 1988 hasta el 30 de junio de 1990, posteriormente fungió como soldado voluntario entre el 15 de julio de 1990 al 31 de octubre de 2003, siendo incorporado como soldado profesional el 1º de noviembre de 2003, rango que ostentó hasta el 30 de noviembre de 2008, fecha en la que se retiró del servicio por tener derecho a la pensión.	<b>Documental.</b> Hoja de servicios (fl. 8,9)
3. Que mediante Resolución N° 469 del 9 de marzo de 2009 se le ordenó el reconocimiento y pago de asignación de retiro.	<b>Documental.</b> Resolución N° 0469 del 9 de marzo de 2009 (fl 10-11).
4. Que para su asignación de retiro se tuvo en cuenta el sueldo básico integrado por el 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.	<b>Documental.</b> Extraído de la Resolución N° 469 del 9 de marzo de 2009 (fl 10,11).
5. Que 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.	<b>Documental.</b> Solicitud radicada el 5 de mayo de 2014 (fl 4,5)
6. Que la Caja de retiro negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro solicitada por el actor.	<b>Documental.</b> Oficio CREMIL 45432 del 3 de mayo de 2014 (fl 6).

## 8. 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.

## 9. 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.

En lo que atañe la forma de interpretar el artículo 16 de la Ley 4433 de 2004, precisó:

### 9.1. 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%=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. 2014-600006331 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,

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

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 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:**

**$(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro.}$**

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)

<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.

## 10. 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***

<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 de 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

*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 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*

---

*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.

<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

*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.

## 11. 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 **FRANCISCO DAZA MALAMBO** prestó su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional desde el 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990; que a partir del 15 de julio de 1990 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 30 de noviembre de 2008, estuvo vinculado como soldado profesional.

### 11.1. 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 salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, liquidadas de la siguiente forma según señaló la certificación visible a folio 12 del expediente:

Salario Básico (SMMLV + 40%)	\$616.000 + \$246.400	\$ 862.400.00
------------------------------	-----------------------	---------------

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 Administrativo (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. [...]

Prima de antigüedad (SB*38.5%)	\$ 862.400* 38.5%	\$ 332.024
Subtotal	(SB+38.5%PA)	\$ 1.194.424
Porcentaje de Liquidación	Subtotal*70%	
Total asignación de retiro		\$ 836.097

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 + 40%)	\$616.000 + \$246.400	\$ 862.400.00
Subtotal (salario básico x 70%)	\$1.032.804 * 70%	\$ 603.680
Prima antigüedad:(sueldo básico x 38.5%)	(\$862.400 x 38.5%)	\$ 332.024
Asignación retiro (70% sueldo básico) + prima de antigüedad (38.5% sueldo básico).	(\$603.680+\$332.024)	<b>\$ 935.704</b>
Total Asignación de retiro		<b>\$ 935.704</b>

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>11</sup>, cantidad que será tenida en cuenta como partida computable para la asignación de retiro de los miembros de las fuerzas militares<sup>12</sup>.

<sup>11</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>12</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.

**En conclusión**, este Despacho ordenará la reliquidación de la asignación de retiro del señor **Francisco Daza Malambo**, 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.

## 12. DE LA PRESCRIPCIÓN

El decreto **4433 de 2004**, en su artículo 43<sup>13</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. 469**, mediante la cual se le reconoció la asignación de retiro al demandante, fue expedida el **9 de marzo de 2009**, y, que la petición de reajuste se presentó ante la entidad demandada el **05 de mayo de 2014**, en tal sentido, como quiera que la interrupción de la prescripción perdió su efecto útil, se acudirá a la regla contenida inciso 1 del artículo 94 del C.G.P., que señala que la presentación de la demanda interrumpe el termino para la prescripción<sup>14</sup>, por tanto, es dable concluir que al accionante le ha prescrito el derecho de percibir suma alguna por este concepto respecto de los salarios causados con anterioridad al **11 de junio de 2016**, razón por la cual, el reconocimiento de los valores que resulten del reajuste de su asignación básica deberá hacerse a partir de dicha fecha.

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).

## 13. 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

<sup>13</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.

<sup>14</sup> Fecha de presentación, 11 de junio de 2019. (Fl. 1)

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 junio de 2016**.

#### **14. 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 **favorablemente**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandada, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido**.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLÁRESE** la nulidad del acto administrativo No 2014 29789 **del 13 de mayo de 2014**, 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 **FRANCISCO DAZA MALAMBO** 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 **Francisco Daza Malambo**, identificado con cédula de ciudadanía N° 93.443.272, desde el **11 de junio de 2016**, 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.

- El 38.5% de la prima de antigüedad se calcula a partir del 100% del salario mensual que devengue el soldado profesional al momento de adquirir su derecho a obtener la asignación de retiro.

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

**CUARTO.- CONDÉNESE** en costas a la accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

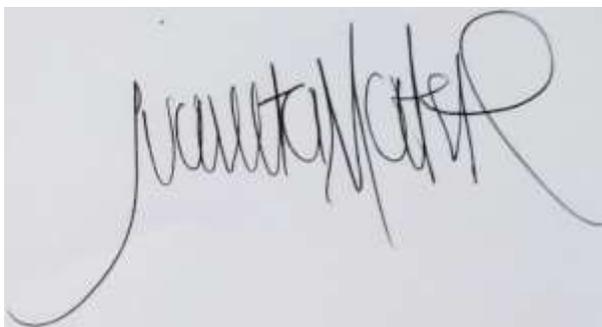
**QUINTO.-** Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**SEXTO.-** 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.

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

**OCTAVO.-** 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:

**105e9d2327b8d36e61a2a9f3d3251a9e18f99f7e205b38f25adce9294dce3540**

Documento generado en 14/12/2020 02:17:47 p.m.

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