



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

**PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN No.: 110013335012-2018-00390-00  
ACCIONANTE JAVIER TAPIERO OTAVO  
ACCIONADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

**ACTA No. 382-19  
AUDIENCIA INICIAL  
ARTS. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los 16 días del mes de octubre de 2019, siendo las 09:30 a.m. de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario Ad hoc, constituyó audiencia pública en la **Sala 38** del Complejo Judicial CAN y la **DECLARÓ ABIERTA** a efecto de adelantar la audiencia inicial, dentro del presente proceso con la asistencia de los siguientes:

**1. INTERVINIENTES**

**PARTE DEMANDANTE:** JHAYDY MILEYBY RODRIGUEZ PARRA  
**PARTE DEMANDADA:** GLORIA PATRICIA MARTINEZ RESTREPO

Se reconoce personería jurídica a las abogadas de conformidad con el poder allegado a esta audiencia.

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

La señora juez informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones Finales
7. Juzgamiento

**ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se

pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado.

La apoderada de la parte actora manifiesta que desiste de la pretensión de inclusión de la prima de navidad, por su parte la apoderada de la entidad no presenta objeción.

El Despacho acepta el desistimiento de la pretensión.

**Decisión queda notificada en estrados**

### **ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS.**

Con la contestación de la demanda, la entidad no formuló excepciones previas que deban ser resueltas en esta etapa procesal, respecto a las demás excepciones encuentra el Despacho que están relacionadas con el aspecto sustancial de lo debatido y por consiguiente se deben resolver en la sentencia, advirtiendo que se analizará la configuración del fenómeno de la prescripción en el evento en que se acceda a las pretensiones.

**Decisión notificada en estrados**

### **ETAPA III - DE FIJACIÓN DEL LITIGIO**

<b>JAVIER TAPIERO OTAVO</b> <b>C.C. 59.973.050</b> <b>Hoja de servicios Nos. 3-59.73050 del 06 de julio de 2017 (Fl. 19)</b>
<b>TIEMPO SERVICIOS</b>
20 años, 06 meses y 22- días.
<b>ACTO DE RECONOCIMIENTO</b> <b>Resolución 2078 del 17 de marzo de 2017 (fl 25)</b>
Ordenó el pago de la asignación de retiro como Soldado Profesional (R) en cuantía del 70% del salario mensual, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad y con el 30% del subsidio familiar devengado en actividad, a partir del 30 de abril de 2017.
<b>PARTIDAS COMPUTABLES PARA LIQUIDAR LA ASIGNACIÓN DE RETIRO</b>
Sueldo básico, prima de antigüedad y subsidio familiar.
<b>FECHA PETICIÓN</b> 02 de octubre de 2017 (fl 2),
<b>PRETENSIONES</b> Reliquidación de su asignación de retiro: i) Aplicar en debida forma el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, sin afectar doblemente la partida de prima de antigüedad.
<b>ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO</b> Oficio 2017-66657 del 23 de octubre de 2017. (fl 5)

**Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se manifiesten sobre los hechos tenidos como probados anteriormente por el despacho.**

*Escuchadas las partes, el Despacho advierte que para el caso que aquí nos convoca el litigio se contrae a determinar si le asiste derecho al demandante a que se le reajuste su asignación de retiro teniendo en cuenta si la prima de antigüedad debe ser sumada una vez se liquide el sueldo total por interpretación favorable del artículo 2º del Decreto 1794.*

**Decisión notificada en estrados**

#### **ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN**

*Se concede el uso de la palabra al apoderado de la entidad con el objeto de que indique si le asiste ánimo conciliatorio.*

*La apoderada de la entidad manifiesta que por decisión del comité de conciliaciones y defensa judicial, no hay animo conciliatorio.*

*Atendiendo las manifestaciones de la entidad en el sentido de no existir ánimo conciliatorio, el Juzgado se abstiene de proponer formula alguna. En consecuencia, se da por agotada la etapa de conciliación.*

**Decisión notificada en estrados**

#### **ETAPA I: DECRETO DE PRUEBAS**

*Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda.*

**Decisión notificada en estrados**

#### **ETAPA VI. ALEGACIONES FINALES**

*Se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión quienes se abstuvieron de hacerlo.*

#### **ETAPA VII. FALLO**

##### **PROBLEMA JURÍDICO**

*Consiste en determinar si la asignación de retiro que recibe el señor **JAVIER TAPIERO OTAVO** en su calidad de Soldado Profesional (R) debe reajustarse teniendo en cuenta que la prima de antigüedad debe ser sumada una vez se liquide el sueldo total,*

##### **CONSIDERACIONES**

*Solicita el actor en que a la partida de prima de antigüedad del 38.5% no se le aplique el 70% con el que se liquida la asignación de retiro conforme al artículo 16 del Decreto 4433 del 2004.*

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho hará una breve presentación de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>1</sup>, con la cuál ha zanjado la discusión sobre el asunto objeto de esta demanda, en los siguientes términos:

### **Respecto de la prima de antigüedad**

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:

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

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

---

<sup>1</sup> Radicado: 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016)

indebidamente el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro. (Sub rayado del Despacho)

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.

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:

$$\underline{(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro. (Sub rayado del Despacho)}}$$

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.

(...)

#### ***Extensión de la decisión que aquí se adopta***

305. El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 tiene como finalidad garantizar en el ámbito administrativo el principio de igualdad, por tal razón consagra el deber de las autoridades administrativas de aplicar de manera uniforme las normas y la jurisprudencia a situaciones que tengan similares supuestos facticos y jurídicos.

Por su parte, y en consonancia con el aludido principio, el artículo 102 ibidem establece que es obligación de las autoridades extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos.

306. A su turno, el artículo 270 ejusdem señaló que son sentencias de unificación jurisprudencial las siguientes: i) las que profiera el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, esto es, las dictadas en virtud del artículo 271; ij) las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y; iii) las relativas al mecanismo eventual de revisión previstas en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

307. Así las cosas y teniendo en cuenta que esta sentencia se profiere por la necesidad de unificar jurisprudencia, causal prevista en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, y que además en ella se reconoce un derecho, la presente sentencia de unificación jurisprudencial es extensible en virtud de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, a todas las personas que acrediten encontrarse en la misma situación fáctica y jurídica.

308. Por lo anterior, la autoridad administrativa deberá reconocer a los soldados profesionales su asignación de retiro con base en las siguientes reglas:

1. 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 fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

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

(...)

2. Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30% para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.

3. Para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal. (Subrayado del Despacho)

### **CASO CONCRETO**

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció al actor **JAVIER TAPIERO OTAVO** una asignación de retiro mediante Resolución 2078 del 17 de marzo de 2017, en cuantía del 70%, con una prima de antigüedad, adicionada en un 38.5% devengada en actividad en su calidad de Soldado profesional, y el subsidio familiar.

Para resolver el presente asunto, el Despacho advierte que debe darse aplicación a la regla dispuesta en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, citadas en el acápite considerativo de esta providencia.

### **Respecto al reajuste por la inclusión de la prima de antigüedad.**

Acorde con el análisis realizado por el Consejo de Estado, la manera correcta en como debe interpretarse el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es de la siguiente forma:

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

En el sub iudice, CREMIL realizó el calculo para liquidar la asignación del actor, aplicando indebidamente el aludido porcentaje, sobre la sumatoria obtenida de la asignación básica mensual y la prima de antigüedad, de la siguiente manera:

#### **Certificado de partidas computables CREMIL 91702 (FI 11)**

SUELDO BÁSICO	\$1.032.804
PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN (70%):	\$ 722.963
PRIMA DE ANTIGÜEDAD (38.5%)	\$ 278.341
SUBSIDIO FAMILIAR	\$ 193.651
TOTAL	\$ 1.038.528
<b>ASIGNACIÓN DE RETIRO</b>	<b>\$726.970</b>

Como puede apreciarse, la entidad realizó una indebida aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, y conforme a la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado, la asignación de retiro del actor se modifica de la siguiente manera:

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

$(1.032.804 \times 70\%) + (1.032.804 \times 38.5\%) + 193.651 = \text{Asignación de Retiro.}$

$\$722.962 + \$397.629 + \$193.651 = \$1.314.242.$

Las Liquidación que se ordena en este fallo deberá efectuarse teniendo en cuenta el salario devengado por el demandante previo al reconocimiento de

la asignación de retiro, sin perjuicio que la entidad de manera oficiosa allá efectuado el incremento del salario básico devengado en actividad al 60%.

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del Oficio 2017-66657 del 23 de octubre de 2017, por medio de la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó el reajuste de la asignación mensual de retiro al señor **JAVIER TAPIERO OTAVO** sin realizar el correcto computo de la prima de antigüedad.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará el reajuste de la asignación mensual de retiro del demandante reconocida con la Resolución 2078 del 17 de marzo de 2017, en los términos expuestos en precedencia.

### **PRESCRIPCION**

No existe prescripción por cuanto la asignación de retiro se reconoció a partir del 30 de abril de 2017, la reclamación de reajuste fue presentada el 02 de octubre del del mismo año, y la demanda interpuesta el 26 de julio de 2018.

### **INDEXACION**

Los valores resultantes serán ajustados con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la asignación de retiro, 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 esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

### **CONDENA EN COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA que remite al 31 del C.G.P, y con la sentencia del Consejo de Estado que establece la interpretación de esta norma bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo que las costas están compuestas por dos rubros) gastos del proceso y ii) agencias en derecho, **se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho**, advirtiendo lo siguiente:

- El proceso buscaba la reliquidación de la asignación de retiro del demandante.
- Sobré las pretensiones al momento de presentación de la demanda no existía línea jurisprudencial que pudiera seguir la entidad.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.
- Los apoderados de las partes comparecieron a la audiencia programadas en este proceso.
- La entidad demandada contestó el traslado de la demanda y propuso excepciones que fueron denegada.
- Las pretensiones del actor fueron concedidas.

Bajo estas consideraciones y teniendo el Despacho se abstiene de condenar en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO.** No declarar la prescripción por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. DECLÁRAR** la nulidad del Oficio 2017-66657 del 23 de octubre de 2017, por medio del cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó el reajuste de la asignación mensual de retiro al señor **JAVIER TAPIERO OTAVO** sin realizar el correcto computo de la prima de antigüedad.

**TERCERO. CONDENAR** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar la asignación mensual de retiro del señor **JAVIER TAPIERO OTAVO** identificado con C.C. 59.973.050, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de esta sentencia y cancelar las diferencias indexadas producto del reajuste ordenado, desde el 30 de abril de 2017.

**CUARTO.** La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**QUINTO. SIN CONDÉNA EN COSTAS**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEXTO DESTINAR** los remanentes de lo consignado por gastos ordinarios del proceso a favor del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

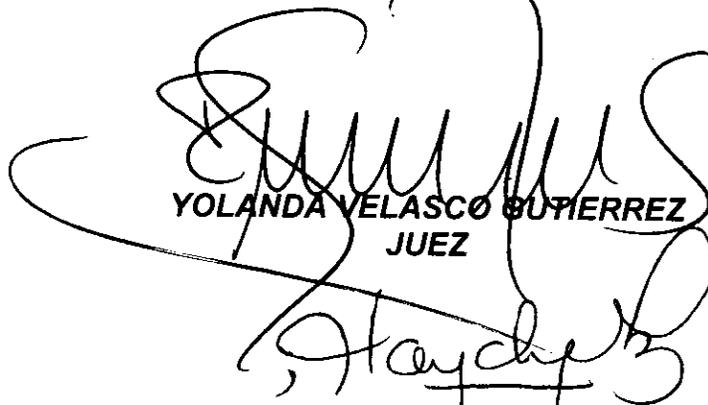
**SEPTIMO: EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**Decisión notificada en estrados**

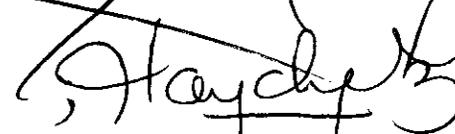
La Señora Juez informa a las partes la posibilidad de interponer el Recurso de Apelación, el cual podrá ser sustentado por escrito dentro del término de ley.

**Las partes manifiestan que no interponen recurso de apelación.**

Así las cosas, se da por terminada la presente audiencia. No siendo otro el motivo de la misma se firma la presente acta por los asistentes.



**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ**



**JHAYDY MILEYBY RODRIGUEZ PARRA  
PARTE DEMANDANTE**



**GLORIA PATRICIA MARTINEZ RESTREPO  
PARTE DEMANDADA**



**JOSE HUGO TORRES BELTRAN  
SECRETARIO**