



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335-012-2018-00305-00
ACCIONANTE: ALEXANDER OLIVERO LOAIZA
ACCIONADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL

**AUDIENCIA JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 144- 20**

En Bogotá D.C. a los 3 días del mes de agosto de 2020, siendo las 2:30 p.m. fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia virtual según el Decreto 806 del 4 de junio del 2020, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, constituyó en audiencia pública y la declaró abierta con la asistencia de los siguientes.

INTERVINIENTES

Parte demandante: Dr. William Páez Rivera.

Parte demandada: Dra. Eilen Maryann Barrera Vargas, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado previamente.

Se deja constancia que previamente se verificaron antecedentes disciplinarios de los apoderados.

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. Se pregunta a las partes si observan irregularidad, los apoderados informan que no evidencian causal que invalide lo actuado.

De igual manera se les requiere para que se pronuncien sobre el objeto del litigio, sus argumentos quedan expuestos en la videograbación anexa.

SENTENCIA ANTICIPADA

1. CUESTIÓN PREVIA

En razón a la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional se expidió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del 2020 mediante el cual se regula el procedimiento a seguir en las actuaciones judiciales adelantadas en el marco de esta emergencia sanitaria

De conformidad con dicho Decreto y lo establecido en el art. 278 del CGP, en los casos que sean de puro derecho o no fuere necesaria la práctica de pruebas, se omitirá la audiencia inicial y se proferirá sentencia anticipada, previo traslado a las partes para alegar de conclusión. Bajo estas consideraciones, con providencia de 01 de julio de la presente anualidad, se dio traslado a las partes para que presentaran

PROCESO:
RADICACIÓN No.:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
110013335-012-2018-00305-00
ALEXANDER OLIVERO LOAIZA
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL

sus alegaciones finales. En consecuencia, corresponde a este estrado judicial proferir decisión de fondo.

1. LA DEMANDA

Solicita la parte actora se declare la nulidad de los Oficios Nos. 2017-85289 de 26 de diciembre de 2017. (fl. 9) y 2018-16212 de 15 de febrero de 2018. (fl. 14). Con providencia del 01 de agosto de 2019, se aceptó el desistimiento de las pretensiones relacionadas con el salario establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, el subsidio familiar devengado en actividad y la prima de navidad como factor computable.

En consecuencia, el presente trámite se adelantará solo en lo relacionado con la reliquidación de su asignación de retiro sumando el 38.5% de la prima de antigüedad una vez se saque el 70% del salario básico.

• Hechos Probados

De conformidad con la demanda, la contestación y las pruebas allegadas al proceso el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

ALEXANDER OLIVERO LOAIZA
C.C. 15.875.846 (Folio 18)

TIEMPO SERVICIOS (folio 67 vto)

- SOLDADO REGULAR: Desde 05 de septiembre de 1996 hasta el 27 de junio de 1998*
- SOLDADO VOLUNTARIO: Desde 20 de octubre de 1998 hasta el 31 de octubre de 2003*
- SOLDADO PROFESIONAL: Desde 01 de noviembre de 2003 hasta el 31 de mayo de 2017*
- TRES MESES DE ALTA: Desde 31 de mayo de 2017 hasta el 31 agosto de 2017.*

FECHA PETICIÓN

12 de diciembre de 2017 (fl 6).

FACTORES RECONOCIDOS EN LA ASIGNACIÓN

Resolución 5492 del 07 de julio de 2017 (fl. 3)

- Sueldo 70%*
- Prima de antigüedad 38.5 %*
- subsidio familiar 30%*

ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

- Oficio No. 2017-85289 de 26 de diciembre de 2017. (fl. 9)*
- Oficio No. 2018-16212 de 15 de febrero de 2018. (fl. 14)*

2. CONTESTACIÓN

La entidad accionada se opuso a las pretensiones argumentando que la liquidación de la asignación de retiro del actor se hizo aplicando en debida forma el porcentaje de prima de antigüedad que en forma clara señala la norma. Agregó que sus actuaciones han estado conforme a la ley, por tanto, los actos demandados gozan

de legalidad. No se propusieron excepciones previas.

3. ALEGACIONES FINALES

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde establecer si al actor le fue liquidada la asignación de retiro conforme a regla jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación.

TESIS DEL DESPACHO

El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda y ordenará la reliquidación de la asignación de retiro del accionante. Para el efecto, adopta la formula definida por el Consejo de Estado: **(Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro.**

CONSIDERACIONES

1. Antecedentes jurisprudenciales sobre la prima de antigüedad.

Este Despacho revisó las razones por las cuales la asignación de retiro de los soldados profesionales era liquidada de manera inequitativa en comparación con la de los restantes miembros de las fuerzas militares. Encontró que siendo la prima de antigüedad parte del salario base de cotización, todos aportan sobre el monto total, pero para la asignación de retiro solo a los soldados se les toma un porcentaje de aquella. Como consecuencia, en providencias anteriores dispuso la reliquidación de la asignación con el 70% de la asignación básica y prima de antigüedad tomada en su totalidad. Para ello, aplicó la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 13 y 18 del Decreto 4433 del 2004.

No obstante, la interpretación de la norma fue unificada por el Consejo de Estado. Por ser sentencia de obligatoria aplicación, conforme con al artículo 10 del CPACA, el Despacho atenderá la regla dispuesta por el alto Tribunal.

2. De la sentencia de unificación sobre liquidación de la prima de antigüedad.

Sobre la forma de incluir la prima de antigüedad en la asignación de retiro de los soldados profesionales, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019¹, ha zanjado la discusión en los siguientes términos:

“ (...) 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.

¹ Radicado: 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016)

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:

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

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,

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

(...)

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:

$(\text{Salario} * 70\%) + (\text{salario} * 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro}$ (negrilla del despacho)

Corolario de la jurisprudencia transcrita, quedan sentadas las siguientes reglas sobre la liquidación de la asignación de retiro, dispuesta en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, con la inclusión de la prima de antigüedad: I.) Se toma el 70% de la asignación básica. II.) A esa suma se adiciona el 38.5%, de la prima de antigüedad, que se calcula a partir del 100% de la asignación básica mensual que devengue el soldado al momento de adquirir el derecho a la asignación de retiro.

3. Caso concreto

CREMIL reconoció al soldado profesional Alexander Olivero Loaiza, asignación de retiro con la Resolución Nro. 5492 de 07 de julio de 2017 (Folio 3). Para ello tomo como partidas el Sueldo básico, la Prima de antigüedad y el subsidio familiar. Interpretó el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, bajo la fórmula $(\text{Salario} + \text{prima de antigüedad}) * 70\% = \text{Asignación de Retiro}$.

Ahora bien, conforme con las reglas fijadas en la sentencia de unificación esta liquidación afecta el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro. En consecuencia, corresponde al Despacho declarar la nulidad de los actos acusados que negaron la reliquidación solicitada. En su lugar se ordenará el pago de la prestación, atendiendo la interpretación que de dicho artículo hizo el Consejo de Estado, con la siguiente fórmula:

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

4. Prescripción

Para el caso bajo estudio se tiene lo siguiente:

Reconocimiento de la asignación de retiro	Presentación de la petición	Radicación de la demanda
07 de julio de 2017 (folio 3)	12 de diciembre de 2017 (folio 6)	12 de junio de 2018 (folio 43)

Se colige que entre el reconocimiento de la prestación y la fecha en que solicitó el reajuste, no transcurrieron 3 años. Por tanto, no hay lugar a declarar prescripción.

5. Indexación

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

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

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 IPC, 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.

6. Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado²

En este caso, se condenará a la entidad accionada porque no obstante existir sentencia de unificación no presentó fórmula de conciliación. Se sanciona con medio salario mínimo legal vigente a 2020

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento. De conformidad con el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004³.

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

² Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

³ "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa",

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los Oficios Nos. 2017-85289 de 26 de diciembre de 2017 y 2018-16212 de 15 de febrero de 2018, actos administrativos contenidos mediante los cuales se negó la reliquidación de la asignación de retiro.

SEGUNDO: ORDENAR a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL** reliquidar la asignación de retiro del señor **ALEXANDER OLIVERO LOAIZA**, identificado con CC. 15.875.846 de Leticia, conforme con la fórmula establecida en el presente fallo.

TERCERO: CONDENAR a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL** a pagar al señor **ALEXANDER OLIVERO LOAIZA**, identificado con CC. 15.875.846 de Leticia, las diferencias de las mesadas pensionales resultantes entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer de acuerdo con la reliquidación ordenada en este fallo.

CUARTO: ORDENAR la aplicación de lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

QUINTO: CONDENAR en costas a la entidad accionada en favor del demandante con el valor de medio salario mínimo mensual legal vigente, atendiendo la parte considerativa del fallo.

SEXTO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura

SÉPTIMO: COMUNICAR este fallo para su cumplimiento como lo ordena el artículo 203 del CPACA.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuenta con el término de ley para interponer recursos.

La apoderada de la entidad demandada interpone recurso de apelación y lo sustenta en la audiencia, los argumentos quedan expuestos en la videograbación anexa.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

PROCESO:
RADICACIÓN No.:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
110013335-012-2018-00305-00
ALEXANDER OLIVERO LOAIZA
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL



FERNANDA FAGUA
SECRETARIA AD HOC