



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA – ORAL**

**Correo único de radicaciones: [correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO No.:</b>	<b>11001-33-35-025-2019-00332-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>LUZ DARY RODRÍGUEZ LUNA</b>
<b>DEMANDADO(A):</b>	<b>CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. Pretensiones.

La señora **LUZ DARY RODRÍGUEZ LUNA**, actuando en nombre propio y en nombre y representación de sus hijos Johan Esleider Ávila Rodríguez y Alison Mariana Ávila Rodríguez pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del Oficio 0088332 del 10 de septiembre de 2018, por medio de la cual se negó el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada a reajustar la sustitución de la asignación de retiro adicionando el 38.5% del 100% del salario mensual como prima de actividad una vez reliquidada se incluya la correcta liquidación en nómina, se disponga el pago del retroactivo, que se indexe la diferencia a reconocer de conformidad con el

artículo 187 del CPACA, el cumplimiento de la sentencia de conformidad con el artículo 192 del CPACA y se condene en costas.

## **1.2. Fundamentos fácticos.**

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- El señor **Norberto Ávila Rodríguez**, ingresó al Ejército Nacional como soldado regular y posteriormente fue aceptado como soldado voluntario a partir del 01 de noviembre de 2003.
- CREMIL le reconoció la asignación de retiro por medio de la Resolución 11040 del 13 de abril de 2018, aplicando un doble descuento sobre la prima de antigüedad.
- Por medio de Resolución 591 del 15 de febrero de 2019 se sustituyó la asignación de retiro a los demandantes.
- Por medio de petición del 21 de agosto de 2018, los demandantes solicitaron la reliquidación de la sustitución de la asignación de retiro con el computo de la prima de actividad.
- A través de Oficio 0088332 del 10 de septiembre de 2018, se negó lo solicitado.

## **1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.**

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

**Constitucionales:** artículos, 13, 25, 29, 53 y 58, de la Constitución Política.

### **Legales y reglamentarias:**

Ley 4 de 1.992

Ley 923 de 2004

Decreto 4433 de 2004

Decreto 1211 de 1990

Decreto 1793 de 2000

Decreto 1794 de 2000

Hizo alusión al párrafo 1 del artículo 39 del Decreto 1793 de 2000 y al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y sostuvo que esta última norma no requiere esfuerzo para su interpretación y aplicación y resulta muy clara para determinar a partir de lo establecido el monto de la asignación mensual de retiro a que tiene derecho la demandante.

Como respaldo de su dicho trajo a colación la sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda del 10 de mayo de 2018 dentro del proceso con radicado interno 1936-16.

#### **1.4. Contestación de la demanda.**

La **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** contestó la demanda indicando que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares y, en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad.

### **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue admitida por auto de 20 de noviembre de 2019 [p. cuaderno 001 pdf], y debidamente notificada a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público [Archivo 005 y 006 pdf].

Mediante auto calendarado el 05 de diciembre de 2022, se anunció sentencia anticipada de conformidad con el CPACA, se incorporaron las pruebas documentales y se ordenó correr traslado a las partes alegato de conclusión [archivo 010 pdf].

### **III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO**

Fueron solicitadas, decretadas y legalmente incorporadas, las siguientes:

#### **3.1. Por la parte demandante:**

- Copia Resolución 11040 del 13 de abril de 2018, mediante la cual se reconoce la asignación del retiro al causante Norberto Ávila Rodríguez. (fl. 15 Archivo 2019-332).
- Certificado de tiempo de servicios. (fl. 17 Archivo 2019-332).
- Petición del 21 de agosto de 2018 mediante la cual solicita el reajuste de la de la asignación de retiro (fl. 19 Archivo 2019-332).
- Oficio 0088332 del 10 de septiembre de 2018, mediante el cual se niega lo deprecado (fl. 31 Archivo 2019-332).
- Resolución 591 del 15 de febrero de 2019, mediante la cual se sustituye la asignación de retiro a los demandantes (fl. 50 Archivo 2019-332).
- Resolución 2824 del 21 de marzo de 2019, mediante la cual se aclara la Resolución 591 del 15 de febrero de 2019 (fl. 62 Archivo 2019-332).
- Resolución 4780 del 10 de mayo de 2019, mediante la cual se aclara la Resolución 591 del 15 de febrero de 2019 (fl. 62 Archivo 2019-332).
- Registro civil de defunción de Norberto Ávila Rodríguez (fl. 70 Archivo 2019-332).
- Registro civil de matrimonio del causante y la demandante (fl. 72 Archivo 2019-332).
- Registro civil de nacimiento de Johan Esleier Ávila Rodríguez (fl. 74 Archivo 2019-332).
- Registro civil de Alison Mariana Ávila Rodríguez (fl. 76 Archivo 2019-332).

### **3.2. Por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**

- Expediente administrativo (fs. 20 archivo 007)

## **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **4.1. Parte demandante:**

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo, solicitando aplicar la sentencia de unificación SUJ-015-S2 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Magistrado Ponente WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, Actor: JULIO CESAR BENAVIDES BORJA, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES Radicación número: 85001-33-33-002- 2013-00237-01(1701-16) CE-SUJ2-015-19.

### **4.2. Parte demandada**

No presentó alegatos de conclusión

## V. CONSIDERACIONES

### 5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

### 5.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si la demandante quien a su vez actúa en representación de sus hijos, les asiste o no derecho, a que se les reliquide la sustitución de la asignación de retiro teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir, la asignación básica mensual incrementado en un 60% por el 70% del salario básico y adicionando el 38.5% de la prima de antigüedad; la indexación de los dineros adeudados, intereses moratorios y el pago de las costas del proceso.

### 5.4. Normativa aplicable. – Reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro del personal uniformado de la Policía Nacional.

El congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

En desarrollo de esta Ley el Presidente de la República expidió el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el cual en su artículo 16 estableció:

**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.

La norma en comento ha sido objeto de varias interpretaciones que se traducen en la fórmula a implementar para efectos de liquidar la mesada de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues, mientras CREMIL estima que al salario se le debe adicionar el porcentaje de la prima de antigüedad y a este valor aplicarle el 70% para calcular la mesada<sup>1</sup>, el Consejo de Estado, a través de sus diferentes secciones, ha entendido que la correcta aplicación de la norma se da si se tiene en consideración el 70% del salario mensual, adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad, porcentaje que, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual<sup>2</sup>. En otras palabras, se debe calcular a partir del 70% del salario devengado que percibía mensualmente, y, al resultado de este valor, se le debe sumar el 38.5% de la prima de antigüedad<sup>3</sup>.

**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.

**Parágrafo.** En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

Respecto de la interpretación de este artículo el Consejo de Estado en sentencia de unificación del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso con radica Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) CE-SUJ2-015-19, indicó:

<sup>1</sup> Asignación de retiro = (salario + prima de antigüedad) / 70%.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación: 660012333000201300079 01(2898-14), Actor: Luis Aníbal Clavijo Velásquez.

<sup>3</sup> Asignación de retiro = (salario\*70%) + prima de antigüedad.

**I) La interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.**

1. En relación con este aspecto, se observa que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 prevé:

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.

2. La norma en comento ha sido objeto de varias interpretaciones que se traducen en la fórmula a implementar para efectos de liquidar la mesada de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues, mientras CREMIL estima que al salario se le debe adicionar el porcentaje de la prima de antigüedad y a este valor aplicarle el 70% para calcular la mesada<sup>4</sup>, el Consejo de Estado, a través de sus diferentes secciones, ha entendido que la correcta aplicación de la norma se da si se tiene en consideración el 70% del salario mensual, adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad, porcentaje que, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual<sup>5</sup>. En otras palabras, se debe calcular a partir del 70% del salario devengado que percibía mensualmente, y, al resultado de este valor, se le debe sumar el 38.5% de la prima de antigüedad<sup>6</sup>.
3. Sobre este tópico se consideró que no hacerlo así, sino calcular la prestación sobre el 70% del valor que se obtiene de sumarle a la asignación salarial mensual el 38.5% de la prima de antigüedad, implica una afectación indebida de esta última partida, que va en detrimento de la prestación que perciben los soldados profesionales<sup>7</sup>.
4. Adicionalmente, se indicó que la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional en el momento de adquirir el derecho a la asignación de retiro, de allí que, el 38.5% que debe incluirse en aquella, se obtiene por la aplicación de la regla descrita, y no del valor de la prima que certifique la entidad como devengada

<sup>4</sup> Asignación de retiro = (salario + prima de antigüedad) / 70%.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación: 660012333000201300079 01(2898-14), Actor: Luis Anibal Clavijo Velásquez.

<sup>6</sup> Asignación de retiro = (salario\*70%) + prima de antigüedad.

<sup>7</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: 110010315000201701527 00, actor: José Alirio Camargo Pérez.

por el beneficiario de la prestación en el año de causación del derecho, pues esta última opción disminuye el valor por este concepto.

5. Es de anotar que según se informó en el Oficio radicado 20185000062391-DDJ del 14 de septiembre de 2018 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 que «la 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%) 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».
6. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado indicó que se han dado diversas interpretaciones al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, por lo que es necesario que el Consejo de Estado establezca cuál es el correcto entendimiento de la norma.
7. Aunado a lo anterior, se advierte que sobre este punto el Consejo de Estado tampoco ha proferido una sentencia de unificación como máximo tribunal de lo contencioso administrativo que se constituya en precedente vinculante que oriente la materia<sup>8</sup>, de manera que surge con claridad la necesidad de un pronunciamiento en tal sentido.

(...)

**6. Forma de liquidar la asignación de retiro de soldados profesionales. Interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004. Cómputo 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

---

<sup>8</sup> Sobre la ausencia de precedente vinculante en esta materia ver la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 diciembre de 2015, radicación: 1001-03-15-000-2015-02827-00 (AC), Actor: Edelberto González Amado.

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>9</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

---

<sup>9</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.

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.

### **Caso concreto**

El causante de la prestación periódica señor Norberto Ávila Rodríguez q.e.p.d, ingresó a prestar sus servicios como soldado regular, luego como soldado voluntario y finalmente como soldado profesional al servicio del Ejército por un tiempo de 20 años, 4 meses y 9 días (fl 17 archivo 2019-332 pdf).

Por medio de Resolución 11040 del 13 de abril de 2018, Cremil le reconoció la asignación de retiro al causante efectiva a partir del 01 de junio de 2018 (fl 17 archivo 2019-332 pdf).

Por medio de petición del 21 de agosto de 2018, solicitó el reajuste de la asignación a efectos de que se calculará bien la prima de antigüedad.

Por medio de Oficio 0088332 del 10 de septiembre de 2018, mediante el cual se niega lo deprecado (fl. 31 Archivo 2019-332).

El señor Norberto Ávila Rodríguez falleció el 30 de octubre de 2018 (fl. 70 Archivo 2019-332).

A través de Resolución 591 del 15 de febrero de 2019, se sustituye la asignación de retiro a los demandantes (fl. 50 Archivo 2019-332).

CREMIL considera que con el acto acusado no configuran las causales de nulidad y por tanto se vulnera los derechos de los demandantes, dado que considera ajustado el hecho que el salario debe adicionarse con el porcentaje de la prima de antigüedad, y sobre ese resultado calcular el 70%, así:

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

Para este Juzgador, esa interpretación no corresponde a lo previsto por la aludida disposición y la sentencia en comento, 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.

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 indica a este Juez que el 70% afecta solamente el valor de la asignación salarial y no el de la prima de antigüedad, es decir,

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

La interpretación de la entidad conlleva un detrimento para el soldado que pasa a situación de retiro. En este sentido, se considera 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.

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, se precisa 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.

En conclusión, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe interpretarse de la siguiente forma:

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

Por ende, se concluye que el Oficio demandado aplicó indebidamente el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, perdiendo la presunción de legalidad que le es propia y, en consecuencia, se procederá a declarar su nulidad.

Con fundamento en lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada, el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro de los demandantes, teniendo en cuenta el 70% de la asignación básica, reconocida a la fecha de retiro del causante (Año 2018), al cual se le deberá adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como lo establece el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y en los precitados términos.

Las diferencias que arroje la reliquidación de la asignación de retiro, con la correcta aplicación del Artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 en la liquidación la Prima de Antigüedad, se ajustarán en su valor aplicando 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 correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, 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). Es claro que 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.

El Ente de Previsión Social, podrá hacer los descuentos legales parafiscales que debió hacer el actor, debidamente indexados, a partir del 01 de junio de 2018.

**De la prescripción cuatrienal de las diferencias de las mesadas.**

Es de precisar que el derecho al reajuste de la asignación de retiro o pensión, no prescribe, en cuanto derecho pensional, pero si las diferencias de las mesadas. Como la asignación de retiro fue reconocida **a partir del 01 de junio de 2018**, el actor petitionó la reliquidación el **21 de agosto de 2018** (fl. 19 archivo 2019-00332 pdf) y la demanda se radicó el **24 de julio de 2019**, esto es, dentro de los cuatro (4) años siguientes, **NO HAY LUGAR** a declarar la prescripción cuatrienal sobre el pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales con motivo del reconocimiento de este derecho.

**Costas:** de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO. - DECLARAR NO probada** la excepción de prescripción de mesadas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. -** Declarar la nulidad del Oficio 0088332, CREMIL 88347 del 10 de septiembre de 2018, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por cuanto la mencionada entidad negó al demandante la reliquidación, pago y reajuste de su sustitución de asignación de retiro en cuanto a la prima de antigüedad se refiere, a partir del **21 de junio de 2013**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **condénese** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL**, a reajustar y reliquidar la sustitución de la asignación de retiro de la actora **LUZ DARY RODRÍGUEZ LUNA**, identificada con la cédula de ciudadanía 65.706249 quien actúa en nombre propio y a su vez en nombre y representación de sus hijos Johan Esleider Ávila Rodríguez identificado

con la Tarjeta de Identidad No. 1.105.676.794 y Alison Mariana Ávila Rodríguez, identificada con la Tarjeta de Identidad No. 1.105.684.596, desde el **01 de junio de 2018**, para lo cual se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- El 70% de la asignación básica, reconocida a la fecha de retiro, al cual se le deberá adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como lo establece el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, con efectos fiscales, a partir del **01 de junio de 2018**.

**CUARTO:** Ordenar a la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares –CREMIL- que a título de Restablecimiento del Derecho, una vez reliquidada la sustitución de la asignación de retiro en los términos indicados, reconozca y pague al actor las diferencias que arroje la precitada reliquidación, debidamente indexadas, **a partir del 01 de junio de 2018**.

El Ente de Previsión Social, podrá hacer los descuentos legales parafiscales que debió hacer el actor, debidamente indexados, a partir del **01 de junio de 2018**.

**QUINTO. - DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

**SEXTO. -** Sin condena en costas, en esta instancia.

**SÉPTIMO. -** Denegar las demás súplicas de la demanda.

**OCTAVO. -** En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídense** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

**NOVENO. - Notifíquese** la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA**  
Juez

MAS

**Firmado Por:**  
**Antonio Jose Reyes Medina**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**Sala 025 Contencioso Admsección 2**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **7091ef4848ab1098bb8a7242e282c3cb670cf59d2aedee3f194f8053e1ead25f**

Documento generado en 07/03/2023 06:35:14 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**