



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL
DEL TOLIMA

Ibagué, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes:	JESÚS EMILIO CHAMBO OSORIO
Demandados:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2019-00384-00
Asunto:	Reliquidación asignación de retiro de soldado profesional.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, el **Juez Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones¹:

PRIMERA: Se declare la nulidad de los actos No. CREMIL 103276 del 09 de noviembre de 2017 y CREMIL 80956 del 05 de octubre de 2016, expedidos por la demandada por medio de los cuales, se le negó al demandante el derecho aquí reclamado.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho se ORDENE a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustar la asignación de retiro del demandante, teniendo en cuenta la fórmula ordenada por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de abril de 2019, así: Asignación básica mensual incrementada en un 60% x 70% (porcentaje que trae el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004) + 38.5% (Prima de Antigüedad).

TERCERA: Que se ORDENE a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL” a pagar al demandante la reliquidación de la Asignación de Retiro del demandante conforme a la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado en relación con este tema.

CUARTA: Que el valor de la diferencia resultante dejada de pagar se INDEXE de conformidad con lo señalado en el artículo 187 del CPACA.

¹ Folio 25 a 26 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

QUINTA: Que se CONDENE a la demandada a RECONOCER Y PAGAR intereses moratorios respecto de las diferencias resultantes dejadas de pagar, desde la ejecutoria de la sentencia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 192 del CPACA.

SEXTA: Que se condene en costas a la demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos relevantes².

- 1. Que el señor JESUS EMILIO CHAMBO OSORIO prestó servicios al Ejército Nacional como Soldado Profesional por más de 20 años.*
- 2. Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" le reconoció al demandante asignación de retiro, liquidándola con el 70% del sumatorio total del sueldo básico más la prima de antigüedad, efectiva a partir del 19 de septiembre de 2016.*
- 3. Que el demandante el 19 de septiembre de 2016 y el 27 de octubre de 2017, solicitó que fuera reliquidada su asignación de retiro, con base en la siguiente fórmula: Tomar el 70% del sueldo básico adicionado con el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad.*
- 4. Que mediante los actos administrativos demandados, la Entidad demandada, despachó de manera desfavorable la petición de reliquidación elevada.*

3. Contestación de la Demanda

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"³.

En cuanto al objeto del presente asunto, la reliquidación de la asignación de retiro del demandante tomando el 70% del salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, precisó que en aras de dar mayor facilidad en el trámite administrativo y dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2019, en lo referente a la reliquidación de la prima de antigüedad para aquellos soldados e infantes de marina que creen tener el derecho, se hará uso del mecanismo de extensión de jurisprudencia establecido en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

Propuso como excepción la que denominó *PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO*.

4. Actuación Procesal.

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 27 de septiembre de 2019⁴ correspondió por reparto a este Despacho, el cual, con auto de fecha 11 de diciembre de 2020 procedió a su admisión⁵.

² Folio 26 a 27 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

³ Archivo denominado "019ContestacionDemandaCremil" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁴ Folio 2 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁵ Archivo denominado "006AutoAdmisorioDemanda" del expediente digital.

Notificadas las partes y el Ministerio Público, dentro del término de traslado de la demanda, la parte accionada contestó la demanda, formuló excepciones y allegó las pruebas que pretendía hacer valer⁶.

De las excepciones propuestas por la parte demandada, se corrió traslado al extremo demandante, quien dentro de la oportunidad legal, guardó silencio⁷.

Luego, mediante auto del 12 de noviembre de 2021, se fijó el litigio y se incorporaron las pruebas documentales allegadas por las partes dentro del sub lite y se ordenó a las partes presentar por escrito sus correspondientes alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto, habiendo hecho uso de este derecho ambas partes⁸.

5. Alegatos de las Partes

Parte Demandante⁹:

Reiteró los argumentos de la demanda y solicitó que se aplique al demandante la prescripción cuatrienal de que trata el Decreto Ley 1211 de 1990.

Parte Demandada¹⁰:

Se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un ex empleado público, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de acuerdo todo ello con lo previsto en los artículos 104, 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011.

2. Cuestión Previa

Previo a abordar el fondo del asunto, encuentra el Despacho necesario indicar, en aras de precaver una eventual nulidad y en procura de dotar la presente decisión de la mayor claridad posible, que si bien mediante proveído de fecha 12 de noviembre de 2021, se estableció que el problema jurídico a dilucidar dentro del *sub lite* consistía en determinar si resulta procedente ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del demandante tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un 60% y computando la prima de antigüedad de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, esto es, tomando como base el 70% de la asignación básica a la cual se le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad, una vez revisadas las pretensiones de la demanda se advierte, que a través del presente asunto el extremo demandante pretende únicamente obtener a reliquidación de su asignación de retiro computando el 38.5% de la prima de antigüedad al 70% de la asignación básica, en consecuencia, el

⁶ Archivo denominado “019ContestacionDemandaCremil” del expediente digital.
⁷ Archivo denominado “023VencimientoTrasladoExcepcionesPasaDespacho” del expediente digital.
⁸ Archivo denominado “AutoFijaLitigioCorreTrasladoPruebasCorreTrasladoAlegatos” del expediente digital.
⁹ Archivo denominado “028EscritoAlegacionesParteDemandante” del expediente digital.
¹⁰ Archivo denominado “026EscritoAlegacionesCremil” del expediente digital.

Despacho en virtud del principio de congruencia que rige la presente actuación, determina el problema jurídico a dilucidar en el asunto de la referencia, es el que a continuación se señala.

3. Problema Jurídico

Se deberá establecer, si el demandante tiene derecho a que la Entidad demandada le reliquidé su asignación de retiro, computando la prima de antigüedad de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, esto es, tomando como base el 70% de la asignación básica a la cual se le adiciona el 38.5% de la prima de antigüedad, o si por el contrario, los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho.

4. Acto Administrativo Demandado

Se trata de los contenidos en los **Oficios N°. CREMIL 103276 del 09 de octubre de 2016 y CREMIL 80956 del 05 de octubre de 2016**, por medio de los cuales, se le negó al demandante la reliquidación de la asignación de retiro tomando el 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.

5. Fondo del Asunto.

Frente al particular, se tiene que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, estableció la forma de liquidar la asignación de retiro para soldados profesionales, de la siguiente forma:

“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.”

El salario mensual indicado en el numeral 13.2.1., a que hace referencia el artículo anterior, 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.”

El mencionado Decreto 1794 de 2000 al establecer el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, señaló:

“ARTÍCULO 1. ASIGNACION 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 párrafo 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%).

Así las cosas, la asignación de retiro de los soldados profesionales corresponde al 70% del salario mensual, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad.

En relación con la forma en que debe liquidarse la asignación de retiro y el cálculo del porcentaje de la prima de antigüedad, el Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Radicación No. 85001-33-33-002-2013-0023-01, estableció la siguiente regla de unificación:

"5. Para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que será solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70% de su valor, para luego, adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5%, calculada 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; de la siguiente manera:

$$(\text{salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro}^{11}.$$

De lo anterior resulta claro, que al tenor de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, para efectos de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales retirados del servicio, debe realizarse a partir de un 70% del salario mensual cuyo resultado se **adiciona** con el 38.5% de la prima de antigüedad porcentaje éste último que, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual.

Detallado lo anterior, procede el Despacho a establecer lo probado en el proceso:

- Mediante Resolución No. 4996 del 19 de julio de 2016, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL- efectuó el reconocimiento de asignación de retiro al accionante en su grado de **soldado profesional**, por contar con 20 años, 02 meses y 26 días de servicio.¹²
- Al momento del retiro del servicio, el accionante se encontraba devengando un sueldo básico equivalente para el año 2016 a la suma de \$965.237.00 y una prima de antigüedad equivalente al 58.5%. del sueldo básico por suma que asciende a \$564.664.00¹³.
- Que la Entidad demandada para efectos de liquidar la asignación de retiro del demandante, tomó el 70% del sueldo básico y sobre el resultado que arrojó dicha operación liquidó el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad.

De lo anterior se desprende que la forma en que la Entidad demandada liquidó la asignación de retiro del demandante contraría el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 en lo que respecta al cómputo de la prima de antigüedad, por cuanto, debe realizarse a partir de un 70% del salario mensual a cuyo resultado se **adiciona** con el 38.5% de la prima de antigüedad porcentaje éste último que, en todo caso, se obtiene a

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 25 de abril de 2019, CP. William Hernández Gómez. Actor: Julio Cesar Benavides Borja. Exp. 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016)

¹² Folio 14 a 16 del Archivo denominado "ExpedienteAsignación" de la carpeta "018AnexosContestacionDemandaCremil" del expediente digital.

¹³ Folio 2 a 3 del Archivo denominado "ExpedienteAsignación" de la carpeta "018AnexosContestacionDemandaCremil" del expediente digital.

partir del valor del ciento por ciento del salario mensual, razón por la cual, los actos administrativos acusados adolecen de nulidad.

Las sumas causadas como efecto de la liquidación que se ordena deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto. De igual manera tales diferencias serán objeto de los descuentos de ley en materia de salud y demás.

Las diferencias resultantes, serán objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula, en los términos del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada salarial y prestacional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Igualmente los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

6. Prescripción

Teniendo en cuenta la excepción de prescripción interpuesta por la entidad demandada, el Despacho se pronunciará sobre la misma, para lo cual, se tomará la fecha de radicación de la petición con el fin de contabilizar el término de prescripción de mesadas, determinado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 el cual estableció un término de prescripción de tres (3) años para el derecho acá reclamado, el cual debe ser aplicado a la presente actuación en virtud del cambio de posición jurisprudencial realizado por el Consejo de Estado, en la que se estableció su obligatoriedad, teniendo en cuenta que se encuentra ajustado a derecho, tal como lo manifestó la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Sala Plena en Sentencia de única instancia de fecha 10 de octubre de 2019, con ponencia del H.C. Dr. William Hernández Gómez.

En relación con la prescripción de las sumas reconocidas, se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente:

1. Que al demandante le fue reconocida asignación de retiro a partir del 20 de septiembre de 2016¹⁴.
2. Que mediante petición de fecha 19 de septiembre de 2016 el accionante solicitó la reliquidación de su asignación de retiro, entre otros, en correcta aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de

¹⁴Folio 14 a 16 del archivo denominado "ExpedienteAsignación" de la carpeta "018AnexosContestacionDemandaCremil" del expediente digital.

2016, esto es, que el porcentaje correspondiente a la prima de antigüedad se liquide sobre el 100% del sueldo básico¹⁵.

3. Que la demanda fue presentada el día 27 de septiembre de 2019¹⁶.

Así las cosas, como quiera que entre la fecha de presentación de la petición ante el empleador, con la cual, se suspendió el término de prescripción, y la fecha de presentación de la demanda transcurrieron más de tres (3) años, se declarará la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 27 de septiembre de 2016, esto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

COSTAS

Se indica finalmente que el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, debido a que no se accede a la totalidad de las pretensiones incoadas de conformidad a lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de los actos administrativos distinguidos como **Oficio N°. CREMIL 103276 del 09 de octubre de 2016 y CREMIL 80956 del 05 de octubre de 2016**, proferidos por Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, en lo que atañe a la correcta liquidación del factor denominado prima de antigüedad.

SEGUNDO: ORDENAR a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, reconocer, reliquidar y cancelar la asignación de retiro del Soldado Profesional retirado JESÚS EMILIO CHAMBO OSORIO, aplicando el 70% de la asignación básica adicionada en un 38.5% de la prima de antigüedad calculado a partir del 100% del sueldo básico mensual, de conformidad con la interpretación realizada en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCION respecto del pago de las diferencias causadas entre el incremento ordenado y las sumas de dinero canceladas por los conceptos ya señalados, con anterioridad al 27 de septiembre de 2016, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto. De igual manera, sobre las diferencias liquidadas deberán efectuarse los descuentos legales en materia de salud y demás que sean procedentes.

SEXTO: Abstenerse de condenar en costas a la parte demandada.

¹⁵ Folio 8 a 10 del archivo "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹⁶ Folio 2 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

SÉPTIMO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso y la comunicación de la presente a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR GIOVANNY POLANIA LOZANO
Juez

Firmado Por:
Oscar Giovanni Polania Lozano
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

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: 67b074ecc22f667022cbb0df396245f39535a1e8b336b6ef502356bcfdce857b
Documento generado en 16/03/2023 04:48:22 PM

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