



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
“CREMIL”

Radicación: No. 73001-33-33-007-2017-00382-00

Asunto: Reliquidación asignación de retiro, teniendo en cuenta el salario básico establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 y la prima de antigüedad en un porcentaje del 38.5% adicionado al 70% del salario mensual, más la doceava parte de la prima de navidad.

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado 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 **Juzgado 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

I. COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 155 y en el numeral 3° del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, en adelante CREMIL, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. Declaraciones y Condenas:

- 2.1.1.** Declarar la nulidad del Acto Administrativo No. 2017-19605 de fecha 20 de abril de 2017, mediante la cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó las siguientes peticiones:
- a. La liquidación de la asignación de retiro del demandante, tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mínimo de conformidad al régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo primero (1°) del decreto 1794 de 2000.
 - b. La reliquidación de la asignación de retiro del demandante dándole correcta aplicación al artículo 16° del decreto 4433 de 2004, que indica que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38.5% de la prima de antigüedad.
 - c. La inclusión como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.
- 2.1.2.** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicita se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL":
- 2.1.2.1.** Reliquidar la asignación de retiro del demandante tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero (1°) del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60 % del mismo salario).
 - 2.1.2.2.** Liquidar la asignación de retiro del demandante de conformidad a lo establecido en el artículo 16° del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, es decir, al 70 % de la asignación básica se le adiciona el 38,5 de la prima de antigüedad.
 - 2.1.2.3.** Liquidar la asignación de retiro del demandante incluyendo como partida computable la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 5° DEL DECRETO 1794 DE 2000, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13.1.8 del decreto 4433 de 2004.
- 2.1.3.** Que, en virtud a las pretensiones anteriores, se ordene el reajuste de la asignación de retiro de mi representado, año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arrojen las reliquidaciones solicitadas en los numerales anteriores.
- 2.1.4.** Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA y 280 del CGP.
- 2.1.5.** Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y

195 del CPACA concordante con lo dispuesto sobre la materia en el CGP (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

2.1.6. Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

2.2. Como **hechos** relevantes para lo que interesa al proceso, expuso los siguientes:

2.2.1. El señor JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional. Una vez terminado el periodo reglamentario, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 131 de 1985 fue incorporado como soldado voluntario; a partir del 01 de noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro de la Fuerza.

2.2.2. Previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 16° del Decreto 4433 de 2004, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, mediante Resolución No. 2311 de fecha 17 de marzo de 2015, le reconoció al demandante la asignación de retiro.

2.2.3. Con fecha 30 de marzo de 2017, bajo el radicado N°20170027258, el demandante presentó derecho de petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitando que en la liquidación de su asignación de retiro se tomara como base de liquidación la establecida en el inciso segundo del artículo primero (1°) del decreto 1794 de 2000, e igualmente que se tuviera como partida computable la prima de navidad y se liquidara la prima de antigüedad de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004.

2.2.4. Mediante acto administrativo N° 2017-19605 del 20 de abril de 2017, la Caja de Retiro dio respuesta al derecho de petición, negando las pretensiones solicitadas, agotándose de esta forma la actuación administrativa.

Hechos que sirven de fundamento a la pretensión A y B

2.2.5. Desde el reconocimiento de la Asignación de retiro, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares viene liquidando la asignación de retiro del demandante teniendo como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un cuarenta por ciento (40%).

2.2.6. Desde el reconocimiento de la Asignación, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares viene liquidando la mesada del demandante tomando la sumatoria de la asignación básica más el 38,5% de la prima de antigüedad, y al valor resultante le aplica el 70%, liquidando de esta forma la mesada a cancelar.

Hechos que sirven de fundamento a la pretensión C.

2.2.7. El legislador extraordinario estableció en el artículo 5° del decreto 1794, la prima de navidad para los soldados profesionales.

2.2.8. Al demandante le fue reconocida y pagada todos los años como activo en el mes de diciembre la prima de navidad, situación dada hasta su retiro de la institución.

2.2.9. De conformidad a lo establecido en el artículo 13.1.8 del decreto 4433 de 2004, la prima de navidad se tendrá en cuenta como partida computable en la liquidación de las asignaciones de retiro de los integrantes de la Fuerza Pública.

2.2.10. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en la liquidación de la asignación de retiro no le está computando al demandante como partida la prima de navidad, sin que exista fundamento jurídico o fáctico para su exclusión.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política: Preámbulo y artículos 1°, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53, y 58.
- Ley 131 de 1985.
- Ley 4° de 1992
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.
- Ley 923 de 2004.
- Decreto 4433 de 2004.

"El Legislador al disponer la creación del cuerpo de soldados profesionales estableció una reserva legal, en el artículo 38° del decreto 1794 de 2000, tendiente a garantizar los derechos adquiridos de quienes se incorporaran a esta nueva modalidad de servicio, y dispuso: "El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salariales y prestacionales del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos."(Negrilla y subrayado es nuestro)

Señor Juez, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 578 de 2000, en el artículo 50 del decreto 1793 de 2000 dejó establecida la opción para que los soldados que tenían la condición de voluntarios a 31 de diciembre de 2001, de conformidad a lo dispuesto en la ley 131 de 1985, se incorporaran como soldados profesionales, igualmente, en el artículo 38° del decreto 1793 de 2000, se les garantizo que de conformidad a la ley 4° de 1992 se les garantizaría los derechos adquiridos. (tiempo de servicio, antigüedad, prima de antigüedad y asignación básica mensual)

A través de la ley 923 de 2004 el legislador creo el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro a los soldados profesionales que presten veinte años (20) de servicio. En el artículo dieciséis (16°) del decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional reglamento su reconocimiento, el monto y el procedimiento para su liquidación, indicando que esta prestación sería equivalente a un setenta por ciento (70%) del salario mensual adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38,5%) de prima de antigüedad.

Desde que mi poderdante le fue reconocida su asignación de retiro, esta le viene siendo liquidada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares sobre la sumatoria de la asignación básica y el treinta y ocho punto cinco por ciento (38,5%) de prima de antigüedad, y al monto resultante le viene aplicando el 70%. Esta errónea aplicación del artículo 16, lleva a que se presente una doble afectación prima de antigüedad.

La prima de navidad es una prestación que de conformidad a los dispuesto en el artículo 13.1.8 del decreto 4433 de 2004 es tenuta en cuenta como partida computable en el reconocimiento y liquidación de las asignaciones de retiro de los oficiales, suboficiales, agentes de policía y civiles adscritos al Ministerio de Defensa. Sin que exista una razón justificada la prima de navidad no se les reconoce como partida computable en la liquidación de retiro de los soldados profesionales, quienes la venían ganado en servicio activo, configurándose una violación al derecho constitucional a la igualdad. No se entiende como a los oficiales, suboficiales, agentes de policía y personal civil adscritos al Ministerio de la Defensa se les tenga en cuenta la prima de navidad como partida computable en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones, y a los soldados profesionales que igualmente la devengaron en servicio activo no se les tenga en cuenta para el mismo propósito.

VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD. Este derecho ha sido consagrado en el Artículo 13° de la Carta Fundamental en los siguientes términos: El derecho a la igualdad es uno de los principios fundantes del constitucionalismo moderno que incidió de manera directa en la estructuración del derecho laboral, el cual encuentra su sustento en los artículos 13° y 53° de la Constitución y en los convenios 95 y 111 de la OIT. De esta manera y en nuestro sentir, la reafirmación del principio y derecho fundamental de igualdad ante la ley, tiene por objeto materializar en forma progresiva las condiciones sociales, económicas y culturales que reduzcan al máximo los desequilibrios existentes en las oportunidades del desarrollo humano, en especial por las condiciones de vida pretendidas por los trabajadores con relación a las expectativas que desarrollan en sus actividades laborales."

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 21 de noviembre de 2017¹ y se admitió el 24 de noviembre de ese mismo año²; surtida la notificación a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", dicha Entidad contestó la demanda dentro del término de traslado³ y presentó excepciones, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien guardó silencio⁴.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

3.1.1. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL" (Fis. 137 a 144 del "001CuadernoPrincipal" del expediente digital)

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" se opuso a las pretensiones de la demanda y aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la asignación de retiro. Como argumentos defensivos, propuso las excepciones que denominó: "*Inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad, en la asignación de retiro del Soldado Profesional o Infante de Marina*", "*Prescripción del derecho*", "*Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes*", "*No procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL*", las cuales sustentó así:

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO PARA INCLUIR Y LIQUIDAR COMO PARTIDA COMPUTABLE LA DUODÉCIMA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD, EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DEL SOLDADO PROFESIONAL:

Al revisar lo establecido en el artículo 13 del decreto 4433 de 2004, se encuentra que, para efectos de reconocimiento de la asignación de retiro, se consagraron en forma taxativa los parámetros, condiciones y porcentajes que deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento, norma que de forma expresa establece la forma de reconocer la asignación de retiro, sin entrar siquiera a contemplar la posibilidad de factores adicionales, como en un momento dado podría ser la partida de la prima de navidad.

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO (sic):

¹ Folio 1 del 001CuadernoPrincipal

² Folio 47 a 50 del 001CuadernoPrincipal

³ Ver constancia secretarial a folio 146 del 001CuadernoPrincipal

⁴ Ver constancia secretarial a folio 148 del 001CuadernoPrincipal

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00382-00
Demandante: JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

Indica que, si al actor le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la presente demanda, no podría reconocérsele, por cuanto el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece la prescripción de las mesadas en tres años contados a partir de que se hicieron exigibles, por lo tanto, y en el evento en que no se acojan los planteamientos expuestos por esta Caja, se debe declarar la prescripción del derecho (sic).

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES:

Sustenta este medio exceptivo en la naturaleza jurídica de la Entidad, como un establecimiento público de orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios que acrediten su derecho, con sujeción a las normas aplicables al momento del reconocimiento, en virtud de lo cual se han proferido diferentes disposiciones legales especiales que tienen prevalencia sobre las generales.

NO PROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE CREMIL:

Cabe resaltar 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 no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad, por tal motivo, no se encuentran viciadas de falsa motivación, teniendo en cuenta que la entidad ha actuado con apego a la ley y los actos administrativos expedidos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad, motivo suficiente para desestimar las súplicas de la demanda.

3.2. AUDIENCIA INICIAL (Fls. 170 a 175 del "001CuadernoPrincipal" del expediente digital):

La audiencia inicial se llevó a cabo el 02 de abril de 2019 y conforme a lo rituado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se procedió al saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, se decretaron e incorporaron las pruebas aportadas y solicitadas por las partes, y se decretó prueba de oficio, señalándose que una vez se allegaran las mismas se correría traslado de estas por auto separado sin necesidad de audiencia, decisión que fue avalada por las partes.

Es así como, mediante auto del 18 de septiembre de 2020⁵ se corrió traslado de la restante prueba documental, frente a la cual no se presentó objeción alguna, por lo que a través de auto del 09 de julio de 2021⁶ se tuvo por precluido el término probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión, llamado que fue atendido por las partes de conformidad con la respectiva constancia secretarial⁷, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE ("008EscritoAlegacionesParteDemandante" del expediente digital)

⁵ 005AutoCorreTrasladoPrueba,AceptaRenuncia del expediente digital

⁶ 007AutoCorreTrasladoParaAlegar del expediente digital

⁷ 014VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia del expediente digital

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00382-00
Demandante: JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

El apoderado del demandante reiteró los argumentos esgrimidos en el cuerpo de la demanda y solicitó se diera aplicación a las reglas unificadoras del Consejo de Estado, relacionadas con el tema objeto de estudio, así como a lo ordenado en la sentencia de la *Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda –Subsección “A”* CONSEJERO PONENTE: *William Hernández Gómez*, en providencia del 10 de mayo de 2018, Expediente: 19001-23-33-000-2014-00128-01 N.º Interno: 1936-2016, para que las pretensiones sean atendidas de forma favorable.

3.3.2. PARTE DEMANDADA (“011EscritoAlegacionesCremil” del expediente digital)

Se ratifica en la contestación de la demanda, en las excepciones y en los fundamentos jurídicos allí expuestos, argumentando además que, la caja de retiro de las Fuerzas Militares al proferir las respectivas resoluciones ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha de retiro del militar demandante, de tal suerte que sus actuaciones se han ajustado a derecho.

En lo referente a la condena en costas, aduce que como la demandada no ha realizado actos diferentes a la defensa judicial que le asiste, y como las costas procesales equivalen a los gastos que se generan, se exige la comprobación de su causación.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico objeto de estudio se centra en *determinar si es procedente la reliquidación de la asignación de retiro del soldado profesional* ® JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA, teniendo en cuenta para tal efecto, el 70% de su asignación básica, adicionándole el 38.5% correspondiente a la partida denominada prima de antigüedad y la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable; y como resultado de ello, establecer si es o no ilegal el acto administrativo que le negó su solicitud al respecto.

4.2. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

- Constitución Política: Artículo 13.
- Ley 131 de 1985: Artículos 2 y 4.
- Decreto 1793 de 2000: Artículo 5.
- Decreto 1794 de 2000: Artículos 1 inciso 2º y 2.
- Decreto 4433 de 2004: Artículo 16.
- Corte Constitucional, Sentencia del 20 de abril de 1995, radicación C-168/95, ponencia del H.M. Doctor Carlos Gaviria Díaz.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 26 de marzo de 2009. Rad. 25000 23 25 000 2007 01265 01 (2329-08). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de tutela del 11 de diciembre de 2014. Radicación 2014-02292-01. C.P. María Elizabeth García González.

- Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 02 de junio de 2016. Radicación No. 11001-03-15-000-2015-03273-01. C.P. María Elizabeth García González.
- Consejo de Estado. Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016. Referencia No. CE-SUJ2 850013333002201300060 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 09 de marzo de 2017. Expediente No. 2013-00079-01. C.P. William Hernández Gómez.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019. Radicado 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016). C.P. William Hernández Gómez.

4.3. PREMISAS FÁCTICAS:

- 4.3.1.** Oficio de fecha 20 de abril de 2017, radicado 2017-19605 certificado CREMIL 27258, por medio del cual el subdirector Administrativo de la entidad demandada da respuesta negativa a la solicitud radicada por el demandante el día 30 de marzo de 2017, referente al reajuste de su asignación de retiro. (Fls. 5 a 10 del "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.)
- 4.3.2.** El señor JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio el **20/08/1990 hasta el 25/02/1995**; posteriormente, se vinculó como Soldado Voluntario el **01/09/1995 hasta el 31/10/2003** y a partir del 01 de noviembre de 2003, en virtud de lo señalado mediante Orden Administrativa de Personal, se incorporó como Soldado Profesional, prestando sus servicios a la Fuerza Pública por espacio de once (11) años tres (03) meses y nueve (09) días, siendo retirado de la actividad militar por tener derecho a la asignación de retiro, el día 10 de mayo de 2015, ostentando el grado de Soldado Profesional del Ejército (Fl. 12 del "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.).
- 4.3.3.** Hoja de Servicios Nro. 3-93395599 del 18-05-2015 en donde se relacionan los tiempos de servicios prestados por el demandante, al igual que las partidas computables, así: (Fl. 12 del "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.)

<u>Partidas Computables Prestaciones Unitarias</u>			<u>Partidas Computables Pensión o Asignación de Retiro</u>		
<u>Descripción</u>	<u>Porc.</u>	<u>Valor</u>	<u>Descripción</u>	<u>Porc.</u>	<u>Valor</u>
Sueldo Básico	00	902.090.00	Sueldo Básico	00	749.840.00
Prima Antigüedad Soldado Profesional	58.50	527.723.00	Prima Antigüedad Soldado Profesional	38.50	438.656.00
		1.429.813.00	Subsidio Familiar	4.00	169.142.00
					1.418.537.00

- 4.3.4.** La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", a través de la Resolución No. 2311 del 17 de marzo de 2015, reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro a favor del

Soldado Profesional (r) del Ejército JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA, así: (Fls. 14 a 17 del "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.)

- En cuantía equivalente al 70% del salario mensual (decreto 2731 de diciembre 30 de 2014) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000).
- Adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, de conformidad con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y con el 30% del subsidio familiar devengado en actividad, de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014.

4.3.5. La Profesional de Defensa del área de Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario de CREMIL, mediante certificación de fecha 27 de octubre de 2017, obrante a folio 18 del "001CuadernoPrincipal" del expediente digital, informó que la asignación de retiro a favor del señor SLP (RA) PLAZAS LOAIZA le fue liquidada con los siguientes porcentajes y partidas computables, así:

SUELDO	(SMMLV + 40%)	\$ 1.032.804.00
PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN		70%
SUBTOTAL		\$ 722.963.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	(SB*70%*38.5%)	\$ 278.341.00
SUBSIDIO FAMILIAR	(((SB*4%)+(SB*58.5%))*30%)	\$ 193.651.00
TOTAL ASIGNACIÓN RETIRO		\$ 1.194.955.00

4.3.6. El día 18 de enero de 2018, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL" emitió la Resolución No. 2898, "por la cual se ordena el incremento de la partida del sueldo básico en un 20%, dentro de la asignación de retiro del señor Soldado Profesional ® del Ejército JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.395.599 de Ibagué". (Fls. 6 a 9 del "002CuadernoPruebasOficio" del expediente digital).

4.3.7. La Profesional de Defensa Coordinador Grupo Centro Integral de Atención al Usuario de CREMIL, mediante certificación de fecha 12 de abril de 2019, informó que el pago de la Resolución 2898 de 2018 por INCREMENTO DE LA PARTIDA DEL SUELDO BÁSICO en un 20% reconocido a favor del Soldado Profesional ® JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA, fue realizado a partir de septiembre de 2018; así mismo, se aprecia desprendible de nómina en el que se observa que se le reconoció y pagó el retroactivo adeudado por este mismo concepto "valor retroactivo a dic-17 nomina adicional corresponde al incremento del 20% SB= \$5.758.760": (Fls. 12 a 14 del 002CuadernoPruebasOficio" del expediente digital).

SUELDO	(SMMLV + 60%)	\$ 1.249.988.00
PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN		70%
SUBTOTAL		\$ 874.992.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	(SB*70%*38.5%)	\$ 336.872.00
SUBSIDIO FAMILIAR	(((SB*4%)+(SB*58.5%))*30%)	\$ 234.373.00
TOTAL ASIGNACIÓN RETIRO		\$ 1.446.237.00

4.4. ANÁLISIS SUSTANTIVO:

Descendiendo al caso concreto y en lo que respecta al problema jurídico, recuerda el Despacho que la parte demandante solicita en sus pretensiones que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", liquide su asignación de retiro tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, y que al 70% de ésta se adicione el 38.5% como prima de antigüedad, así como que se incluya la duodécima parte de la prima de actividad, esta última en aplicación del principio de igualdad.

4.4.1. INCREMENTO DEL 20% EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO.

En lo referente a esta pretensión, evidencia el Despacho judicial que la misma ya fue satisfecha por parte de la entidad demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, quien emitió la Resolución No. 2898 del 18 de enero de 2018 (v.num.4.3.6.), por medio de la cual ordenó el incremento de la partida denominada sueldo básico en un 20% dentro de la asignación de retiro del soldado profesional ® del Ejército JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA, a partir del 10 de mayo de 2015; así mismo, se encuentra demostrado que las sumas de dinero derivadas de dicha resolución, ya le fueron canceladas al demandante, de conformidad con lo certificado por CREMIL (v.num.4.3.7.), con lo cual se evidencia que se dio cumplimiento total a lo solicitado en este ítem por parte de la demandada, razón por la cual este Despacho no se encuentra compelido a efectuar pronunciamientos adicionales al respecto.

4.4.2. DOCEAVA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD.

Sobre el particular es preciso indicar que el Decreto 1794 de 2000, que constituye el régimen salarial y prestacional de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, en su artículo 5° preceptuó:

***"Decreto 1794 de 2000. Artículo 5°. Prima de navidad.** El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada en el mes de diciembre de cada año.*

Parágrafo. Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad".

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004, que establece el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, incorporando en el mismo a los Soldados Profesionales, específicamente en sus artículos 13 y 16, señaló:

"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:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

13.1.4 *Prima de estado mayor.*

13.1.5 *Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.*

13.1.6 *Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.*

13.1.7 *Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*

13.1.8 *Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

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.

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". (Negrillas del Despacho).*

En este orden de ideas, se observa que de acuerdo con la normatividad referida para los soldados profesionales, no es procedente la inclusión de la doceava de la prima de navidad como partida computable para el reconocimiento de la asignación de retiro, mientras que para los oficiales y suboficiales del Ejército si es viable dicho reconocimiento, situación que fue objeto de múltiples pronunciamientos por parte de los operadores judiciales, entre los que se encontraba este Despacho Judicial, ordenándose su reconocimiento en virtud de la aplicación del principio de igualdad constitucional; sin embargo, dicha discusión fue definida en la Sentencia de Unificación emitida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, el 25 de abril de 2019, dentro del Radicado 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016), con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, en donde se estableció que no existe ningún tipo de vulneración al principio de igualdad constitucional al reconocerse la duodécima de la prima de navidad como partida computable para la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, más no a los soldados profesionales, toda vez que estos últimos no realizan aportes al Sistema de Seguridad Social sobre dicho ítem, en aplicación al artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, como si lo hacen los oficiales y suboficiales. La citada sentencia establece:

“(…)

4. ***Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados.***

131. *Para efectos de analizar este tema, es necesario recordarlo lo señalado en el artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el cual, como se indicó en precedencia, prevé los elementos mínimos que deben contener las asignaciones de retiro y las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, que son básicos del régimen.*

132. Dentro de los elementos definidos en la referida ley se encuentran los señalados en los numerales 3.3. y 3.4, que son del siguiente tenor:

3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública. (Negrilla y subraya propia)

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

133. **En este punto, es importante recordar, igualmente, que de conformidad con los antecedentes de la referida ley, una de sus finalidades era consagrar "una concordancia entre las partidas sobre las cuales se aporta y las partidas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro, atendiendo el principio general de seguridad social según el cual las prestaciones de carácter periódico en las cuales existe la obligación de aporte por parte del servidor, deben ser liquidadas con fundamento en aquellas partidas sobre las cuales se hace el aporte". Así mismo, que la norma pretendía ratificar que los requisitos más importantes para acceder al derecho a la asignación de retiro son el tiempo de servicios prestado en calidad de miembro de la Fuerza Pública y el tiempo de aportes "que comprende aquel sobre el cual el miembro de la Fuerza Pública en su calidad de servidor público adscrito al sector defensa ha hecho aportes con destino a la seguridad social".** (Negrilla y subraya propia)

134. Lo anterior, se refleja en las disposiciones que describen las partidas sobre las cuales se realizan aportes y aquellas que serán tenidas en cuenta para efectos de liquidar la asignación de retiro, así como el porcentaje en el que se deben realizar aportes y aquel que se ha de incluir para el cálculo de la mesada, contenidas en el Decreto 4433 de 2004, tal y como se muestra a continuación:

(...)

135. **Nótese cómo Claramente, las partidas que sirven de base para los aportes son las mismas que habrán de incluirse para el cálculo de la asignación de retiro, pues así lo admite el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que en el párrafo ordena: "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".** (Negrilla y subraya propia)

136. Aunado a lo anterior, se considera que tal previsión se acompasa con los principios constitucionales que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 Superior, inspiran la seguridad social, esto es, los de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, con el principio de sostenibilidad financiera incorporado a la Constitución Política, a través del Acto Legislativo núm. 1 de 2005, se reafirmó tal relación de correspondencia entre el ingreso base de liquidación y los factores sobre los cuales efectivamente se realizaron aportes, al decretar: "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiese efectuado las cotizaciones", precaución que obedece al principio de sostenimiento presupuestal, que no se estaría afectando al preservar la proporcionalidad de los aportes con el valor de la prestación, sino que permite precisamente alcanzar su objetivo."

Acorde con lo expuesto, en la actualidad resulta evidente que los únicos factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales son aquellos sobre los cuales realizó aportes al sistema de Seguridad Social durante el servicio activo en la fuerza, que se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 18 de Decreto 4433 de 2004 y que

corresponden al: "salario mensual y la prima de antigüedad", sin que sea viable el reconocimiento de otros factores que si bien eran percibidos durante el servicio activo, no fueron objeto de aportes al Sistema.

De igual manera, la citada sentencia hace referencia a la supuesta desigualdad existente entre los oficiales y suboficiales y los soldados profesionales, en cuanto al reconocimiento de factores salariales en su asignación de retiro, manifestando que la misma no existe, en razón a la facultad legislativa con la que cuenta el Estado, así como por las funciones que desempeñan los mismos. Al respecto, señaló:

"140. Ahora bien, en relación con este tema, se ha sostenido por parte de los demandantes que se presenta una vulneración al derecho a la igualdad entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, como quiera que las partidas que se les computan para la asignación de retiro son diferentes en uno y otro caso, pues las mismas difieren tal y como pasa a evidenciarse:

(...)

141 Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales. (Negrilla y subraya propia)

142. En ese sentido, la Corte ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse "como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática", por lo que ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables por lo cual se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos: "I) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; II) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; III) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y IV) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad", por lo cual ha concluido que "la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad".

(...)

144. En este caso se observa entonces que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas. En efecto, las partidas respecto de las cuales cotizan los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares son diferentes a las partidas sobre las que efectúan aportes los soldados profesionales. (Negrilla y subraya propia)

(...)

147. Igualmente, se observa que tanto en el caso de los soldados profesionales como en el de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares las partidas que se computan para tener derecho a la asignación de retiro son aquellas respecto de las cuales se

hicieron las cotizaciones, por lo cual tampoco se evidencia que haya un trato discriminatorio o diferenciado que se aparte de los postulados constitucionales o de los elementos básicos del régimen consagrado en la Ley 923 de 2004. De manera que no hay razón para sostener que se vulnera su derecho a la igualdad, por el hecho de que estas partidas son diferentes a las que se tienen en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. (Negrilla y subraya propia)

148. **En conclusión**, 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.

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

I) Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.

II) Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes."

De acuerdo con lo citado, resulta claro para esta administradora de justicia que no es procedente ordenar la inclusión de la doceava de la prima de navidad a favor del demandante, teniendo en cuenta que sobre dicho factor salarial no se realizaron aportes al sistema de seguridad social, siendo este un requisito indispensable para que se pueda ordenar dicho reconocimiento, de acuerdo con lo preceptuado por las normas objeto de estudio.

De igual forma, se evidencia que pese a lo sostenido en anteriores pronunciamientos por este Despacho Judicial, en cuanto a la aplicación del principio de igualdad entre los oficiales y suboficiales y los soldados profesionales, no existe vulneración alguna al observarse unas partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales y otras para los oficiales y suboficiales, ya que existe fundamento legal y constitucional que sustenta dichas diferencias, las cuales ya fueron citadas en esta providencia, razón suficiente para negar lo solicitado por el demandante en este sentido.

4.4.3. REAJUSTE PRIMA DE ANTIGÜEDAD.

En lo referente a esta pretensión, se debe tener en cuenta que el Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004, por medio de la cual señaló las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno nacional para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Política. Es así como, dicha norma fue reglamentada por el Ejecutivo a través del Decreto 4433 de 2004, vigente para la fecha en que el demandante se retiró del servicio y cuyo artículo 16, establece:

"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

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00382-00
Demandante: JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

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".

Ahora bien, como este artículo remite al 13.2.1 ibidem, y este a su vez, al 1.1 del Decreto 1794 de 2000, tenemos que dichos textos consagran lo siguiente:

"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:

(...)

13.2.1. Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto-Ley 1794 de 2000. (...)"

"ARTÍCULO PRIMERO. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario. (...)"

Igualmente, es preciso traer a colación el artículo 2º del Decreto Ley 1794 de 2000, que regula la prima de antigüedad para los Soldados Profesionales, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2.- PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%)".

De cara a las normas transcritas, se tiene que el porcentaje de prima de antigüedad que se debe incluir en la asignación de retiro del demandante (38.5%), debe adicionarse al 70% de la asignación salarial mensual básica.

Para el efecto, vale la pena traer a colación extractos jurisprudenciales donde el H. Consejo de Estado se ha pronunciado respecto a la forma en que debe interpretarse el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, así:

*"Para la Sala los términos de la norma son claros (refiriéndose al artículo 16 del Decreto 4433/04), pues se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad. Es decir, que el cálculo de dicha prestación periódica no parte del salario sino del 70% del mismo, tal como lo indica la norma transcrita con la puntuación, que precede al verbo **adicionado**.*

*En tal sentido la sala advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que este no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no sólo contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica, como se precisó en la Jurisprudencia transcrita, sino que, como lo observó el actor, **implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica, además, un 70% que la ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho fundamental al mínimo vital**, el cual*

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00382-00
Demandante: JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

por tanto será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exégesis del mismo".⁸ (Se destaca)

Y, en pronunciamiento más reciente, esa misma Corporación precisó:

*"En ese orden de ideas, el contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, para efectos de liquidar la asignación de retiro de la cual resultan ser beneficiarios los soldados profesionales retirados del servicio, no supone confusión alguna, en la medida en que se señala que debe tenerse en consideración el setenta por ciento (70%) del salario mensual (salario mínimo legal mensual, incrementado en un 60%), **adicionado con el treinta y ocho punto cinco por ciento (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.***

Empero, debe aclararse que, la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula teniendo en consideración la asignación salarial mensual básica que devengara el soldado profesional en el momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro, de allí que, el 38.5% que debe incluirse en ella, se obtiene aplicando la regla descrita y no partiendo del valor de la prima que certifique la entidad como devengada por el beneficiario de la prestación, en el año de causación del derecho, pues de hacerlo así, se estaría otorgando un menor valor por este concepto."⁹ (negrilla fuera de texto)

Precisado este aspecto y descendiendo al caso en concreto, se aprecia que mediante **Resolución No. 2311 del 17 de marzo de 2015** (v.num.4.3.4.), CREMIL le reconoció al demandante, en su calidad de soldado profesional, la asignación de retiro, así:

- *En cuantía equivalente al 70% del salario mensual (decreto 2731 de Diciembre 30 de 2014) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000).*
- *Adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, de conformidad con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y con el 30% del subsidio familiar devengado en actividad, de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014.*

Igualmente, La Profesional de Defensa del área de Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario de CREMIL, mediante certificación de fecha 27 de octubre de 2017 (v.num.4.3.5.), informó que la asignación de retiro a favor del señor SLP PLAZAS LOAIZA, le fue liquidada con los siguientes porcentajes y partidas computables, así:

SUELDO	(SMMLV + 40%)	\$ 1.032.804.00
PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN		70%
SUBTOTAL		\$ 722.963.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	(SB*70%*38.5%)	\$ 278.341.00
SUBSIDIO FAMILIAR	(((SB*4%)+(SB*58.5%))*30%)	\$ 193.651.00
TOTAL ASIGNACIÓN RETIRO		\$ 1.194.955.00

⁸ Consejo de estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia de Tutela del 11 de diciembre de 2014. Expediente No. 2014-02292-01. C.P. Dra. Maria Elizabeth García González.

⁹ Consejo de estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 09 de marzo de 2017. Expediente No. 2013-00079-01. C.P. Dr. William Hernández Gómez.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00382-00
Demandante: JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

En consecuencia, como por disposición expresa del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, la asignación de retiro de los soldados profesionales del Ejército Nacional debe liquidarse teniendo en cuenta el 70% del salario básico para ese grado, adicionándole el 38.5% de la prima de antigüedad, sin que puedan aplicarse descuentos u otros porcentajes que mengüen su valor, es evidente que la demandada realiza una indebida liquidación de la prima de antigüedad, ya que si bien es cierto, la adiciona, la calcula teniendo en cuenta el 70% del salario devengado y no el 100% del mismo, como lo ordena la norma en cita, lo cual genera una afectación económica al demandante.

Conforme a lo anteriormente expuesto, puede concluirse que:

1. El demandante tiene derecho al reajuste de la prima de antigüedad en su asignación de retiro, toda vez que CREMIL realizó una indebida liquidación de la misma, ya que, calcula dicha prestación, teniendo en cuenta el 70% del salario devengado y no el 100% del mismo, por lo que conforme a lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, al 70% del salario básico (salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%) se deberá adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad, calculada a partir del 100% del salario mensual.

En consecuencia, conforme a lo señalado en párrafos precedentes, es claro que el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y la reiterada jurisprudencia al respecto, establecen los lineamientos bajo los cuales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" debe reconocer y liquidar la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

En este orden de ideas, se declarará la prosperidad únicamente de la pretensión relacionada con el reajuste de la PRIMA DE ANTIGÜEDAD y de contera, se declarará la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2017-19605 del 20 de abril de 2017, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-".

De las manifestaciones expuestas en precedencia, se evidencia la prosperidad de la excepción propuesta por la parte demandada, denominada "*Inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima de la prima de navidad, en la asignación de retiro del soldado profesional*", al encontrarse que la misma se encuentra debidamente probada al interior de la presente causa.

Por el contrario, se torna necesario negar las excepciones propuestas por parte de la entidad demandada, denominadas "*Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes*", "*No procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL*", al declararse la prosperidad parcial de las pretensiones en la forma ya expuesta.

4.4.4. 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 –

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00382-00
Demandante: JOHN ALBEIRO PLAZAS LOAIZA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

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.

Precisado lo anterior, y como se señaló en precedencia, se tiene probado que el demandante **radicó su solicitud de reajuste a la asignación de retiro el día 30 de marzo de 2017**, por lo que con la presentación de la petición se interrumpió el término de prescripción pero sólo por un lapso igual y por una sola vez, tal como lo dispone el mentado artículo 174, habiendo sido reconocida la asignación de retiro mediante **Resolución 2311 del 17 de marzo de 2015**, por lo cual es claro que no transcurrieron los 3 años contemplados en la norma, razón por la cual **NO SE ENCUENTRAN PRESCRITAS** la diferencias que surjan del reajuste de la asignación de retiro aquí ordenada.

4.5. DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

Se atenderá conforme a las previsiones de los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011, debiendo la parte demandante presentar la solicitud de pago correspondiente ante la Entidad demandada.

4.6. DE LA CONDENA EN COSTAS:

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la Entidad que ha sido convocada a juicio CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL" fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía fue estimada por la parte actora en la suma \$ 5.248.835 Mcte, se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada *"Inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima de la prima de navidad, en la asignación de retiro del soldado profesional"*, propuesta por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas *"Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes"*, *"No procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL"* y *"prescripción"* propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00382-00
Demandante: JOHN ALBERIO PLAZAS LOAIZA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

TERCERO: DECLARAR la Nulidad Parcial del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 2017-19605 del 20 de abril de 2017**, mediante el cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" negó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, tomando como base de liquidación de la prima de antigüedad, el 70% del salario devengado y no el 100% del mismo, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**, a: **i) Liquidar** la asignación de retiro del señor **JOHN ALBERIO PLAZAS LOAIZA**, reconocida a través de la Resolución No. 2311 del 17 de marzo de 2015, incluyendo para el efecto en su ingreso base de liquidación, un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) por concepto de prima de antigüedad, calculado a partir del valor del cien por ciento (100%) del salario mensual, adicionado a éste último concepto ; **ii) Reajustar** la asignación de retiro del señor **JOHN ALBERIO PLAZAS LOAIZA**, a partir del 10 de mayo de 2015, **iii) Pagar** las diferencias generadas con ocasión de la anterior liquidación y reajuste, a partir de la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro, atendiendo a que no hay lugar a declarar probada la prescripción de ningún valor, conforme a lo ya expuesto.

QUINTO: CONDÉNESE a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**, a la actualización de las sumas causadas de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A.; igualmente, los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto; de otra parte, por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la parte actora por gastos de proceso, si los hubiere.

SEXTO: CONDÉNESE en costas en esta instancia a la parte demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL, el equivalente al **4%** de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal
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: **ab0690474a1c35cb22aac4df9283c14de72988cadd6c5349860c3dac105587ef**

Documento generado en 16/12/2021 03:06:05 PM

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