



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Clase de Proceso:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Demandante:** JHON EVER DURÁN CALDERÓN

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

**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00374-00

**Asunto:** Reliquidación asignación de retiro, teniendo la  
prima de antigüedad en un porcentaje del 38.5%  
adicionado al 70% del salario mensual

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, la **Juez Séptima Administrativa 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...

## **S E N T E N C I A**

### **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 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

### **II.- ANTECEDENTES**

#### **DE LA DEMANDA:**

A través de apoderado judicial, el señor JHON EVER DURÁN CALDERÓN ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

## **2.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:**

**2.1.1.** Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 2015-61278 del 31 de agosto de 2015**, mediante el cual, la Entidad demandada negó al demandante:

- La reliquidación de la asignación de retiro, dándole correcta aplicación al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, que indica que al 70% de la asignación básica se le debe adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad.

**2.1.2** Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de **restablecimiento del derecho**, solicita que se condene a la entidad demandada a:

**2.1.2.1** Liquidar la asignación de retiro del demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, es decir, que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38.5% de la prima de antigüedad.

**2.1.2.2.** Reajustar la asignación de retiro del demandante, año por año a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada en el numeral anterior.

**2.1.2.3.** Efectuar 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 y en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A.

**2.1.2.4.** 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 los artículos 192 y 195 del C.P.A. y de lo C.A. (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

**2.1.3.** Que se condene a la Entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

**2.2.** Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes:

**2.2.1.** El señor JHON EVER DURÁN CALDERÓN prestó servicio militar obligatorio y una vez terminado el periodo reglamentario, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 131 de 1985, se incorporó como Soldado Voluntario; posteriormente, 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. 1015 del 06 de febrero de 2015, le reconoció asignación de retiro al Soldado Profesional JHON EVER DURÁN CALDERÓN.

**2.2.3.** Desde el reconocimiento de la asignación de retiro, 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%, determinando de esta forma la mesada a cancelar.

**2.2.4.** El día 04 de agosto de 2015, el demandante presentó derecho de petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, radicado bajo el No. 20150069790, solicitando que liquide la prima de antigüedad de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004; petición que le fue despachada desfavorablemente a través del acto administrativo No. 2015-61278 del 31 de agosto de 2015.

### **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.
- Ley 923 de 2004.
- Decreto 1794 de 2000.
- Decreto 4433 de 2004.

Respecto al concepto de la violación, el apoderado del demandante señala que la Entidad demandada está transgrediendo el derecho fundamental de igualdad y afectando el principio de favorabilidad consagrados en la Constitución Política por las siguientes razones:

En lo relativo al reajuste de la **prima de antigüedad**, expresa que el legislador promulgó la Ley 923 de 2004, a través de la cual se reconoce a los Soldados Profesionales el derecho a acceder a una asignación de retiro, normativa que fue reglamentada por el Decreto 4433 del mismo año, que en su artículo 16 establece la forma como debe hacerse la liquidación de las pensiones reconocidas a los Soldados Profesionales, respecto del factor prima de antigüedad.

Para el efecto, el liquidador debe, en primer lugar, aplicarle el 70% a la asignación básica y al valor resultante, le debe adicionar el 38.5% de la asignación básica, como prima de antigüedad, tal como lo ordena el artículo 16 *ibídem*; sin embargo, la Entidad demandada viene liquidando en forma errónea dicha prestación, efectuando una doble afectación sobre la prima de antigüedad, como quiera que sobre la sumatoria de la asignación básica y el 38.5% de prima de antigüedad, le aplica el 70%, afectando el valor de la mesada a reconocer.

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 22 de noviembre de 2018<sup>1</sup> y se admitió el 07 de diciembre del mismo año<sup>2</sup>; surtida la notificación a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", dicha entidad contestó la demanda oportunamente<sup>3</sup>; y presentó excepciones de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien guardó silencio<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Folio 1 del Cuaderno Principal.

<sup>2</sup> Folio 24 del Cuaderno principal.

<sup>3</sup> Conforme se aprecia en la constancia secretarial visible a Folio 98 del C. Ppal.

<sup>4</sup> Conforme se aprecia en la constancia secretarial visible a Folio 100 del C. Ppal.

### **3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

#### **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL" (Fls. 36 a 79)**

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", se opuso a las pretensiones de la demanda, y como argumentos defensivos, manifestó:

**LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES:** Señala que 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 CONFIGURACIÓN DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD:** Manifiesta que no le corresponde a la Caja efectuar interpretaciones, ni juicios de valor, apartándose de lo establecido en la norma especial aplicable a cada uno de los miembros de la fuerza pública, siendo del caso indicar que, tanto los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares, como los miembros de la Policía Nacional, el personal civil y los soldados profesionales cuentan con su regulación especial sobre la materia, debiendo la entidad reconocedora de la prestación, aplicar en su integridad tales disposiciones, pues, de no hacerlo, estaría asumiendo una carga prestacional que no le corresponde; así mismo, destaca que el derecho a la igualdad sólo se predica entre iguales.

**NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES:** Aclara que, en el marco de las causales de nulidad, éstas no representan los argumentos demandados, exponiendo las consideraciones del Consejo de Estado que describen el concepto de falsa motivación, por lo que concluye se deben desestimar las súplicas de la demanda.

**NO CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD:** Destaca el contenido del artículo 137 del CPACA para afirmar que, en el presente caso no se configura causal de nulidad alguna que invalide el acto acusado, y recalca que las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables.

### **3.2. SENTENCIA ANTICIPADA**

Mediante auto de fecha 14 de agosto del 2020, se dio aplicación a lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, a través del cual se indica: "*Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se preferirá por escrito*".

Posteriormente, mediante auto del 13 de noviembre del 2020, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión, llamado que fue atendido de manera extemporánea por la entidad demandada<sup>5</sup> y de manera oportuna por el demandante, quien se pronunció en los siguientes términos:

---

<sup>5</sup> 13VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia – Expediente digital

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **3.3.1. PARTE DEMANDANTE (09AlegatosConclusionParteDemandante-Expediente digital)**

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, que describen que el 38,5% de prima de antigüedad se establece teniendo en cuenta el 100% de la asignación básica.

Así como a los antecedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A", de fecha 10 de mayo de 2018, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con radicado 19001-23-33-000-2014- 00128-01 (1936-2016) y ponencia del H.C. William Hernández Gómez, en la cual se estableció la forma en que se debía liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales.

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 o no reajustar la asignación de retiro del soldado profesional @ JHON EVER DURÁN CALDERÓN, teniendo en cuenta para el efecto, el 70% de su asignación básica, adicionándole el 38.5% correspondiente a la partida denominada prima de antigüedad; 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 2° y 2.
- Decreto 4433 de 2004: Artículo 16.
- 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). Consejero Ponente: William Hernández Gómez.
- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C. mayo nueve (09) de dos mil once (2011) radicación número: 05001-23-26-000-1994-02376-01 (18048) Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL.

### **4.3 PREMISAS FÁCTICAS:**

- 4.3.1.** El señor JHON EVER DURÁN CALDERÓN, conforme a la hoja de Servicios Nro. 3-5993737, ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio el 01/14/1994 hasta el 30/06/1995; posteriormente, se vinculó como Soldado Voluntario el 31/01/1996 hasta el 31/10/2003 y a partir del 01 de noviembre de 2003 se incorporó como Soldado Profesional, en virtud de lo señalado mediante Orden Administrativa de Personal, prestando sus servicios a la Fuerza Pública por espacio de veinte (20) años siete (07) meses y diez (10) días, siendo retirado de la actividad militar por tener derecho a la asignación de retiro, el día 31 de diciembre de 2014, ostentando el grado de Soldado Profesional del Ejército. (Folio 8).
- 4.3.2.** La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", a través de la Resolución No. 1015 del 06 de febrero de 2015, reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro a favor del señor DURÁN CALDERÓN, en los siguientes términos: - En cuantía equivalente al 70% del salario mensual 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 433 de 2004 y con el 30% del subsidio familiar devengado en actividad (Folios 9 y 10).
- 4.3.3.** El día 04 de agosto de 2015, el demandante solicitó el reconocimiento y pago del reajuste de su asignación de retiro, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 que establece el 70% del salario mensual indicado en el artículo 1 del Decreto Ley 1794 de 2000, **adicionado** con un 38.5% de la prima de antigüedad. (Folios 4 y 5); petición que fue resuelta desfavorablemente a través del Oficio No. 2015-61278 del 31 de agosto de 2015 (Folio 6).

#### **4.4. ANÁLISIS SUSTANTIVO:**

En lo que respecta al problema jurídico, recuerda el Despacho que la parte demandante solicita que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", liquide su asignación de retiro, adicionándole al 70% de su asignación básica, el 38.5% de la prima de antigüedad.

Para el efecto, resulta oportuno precisar, que mediante la Ley 923 de 2004, se señalaron 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, norma que fue reglamentada por el Ejecutivo a través del Decreto 4433 de 2004, estableciendo en el artículo 16 lo referente a la asignación de retiro de los soldados profesionales.

Ahora bien, como dicho artículo remite al 13.2.1 ibídem, y este a su vez, al artículo 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. (...)"

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00374-00  
**Demandante:** JHON EVER DURÁN CALDERÓN  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

**"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 puede concluir, 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.

Sin embargo, como la forma de aplicación de estos preceptos legales fue objeto de interpretaciones disímiles, el Consejo de Estado zanjó la discusión mediante la Sentencia de Unificación – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, del 25 de abril de 2019, dentro del Radicado 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016), con ponencia del consejero William Hernández Gómez, así:

**"III) 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.**

53. 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.*

54. 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, 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>6</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>7</sup>.

55. 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

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación: 660012333000201300079 01(2898-14), Actor: Luís Aníbal Clavijo Velásquez.

<sup>7</sup> Asignación de retiro = (salario\*70%) + prima de antigüedad.

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00374-00  
**Demandante:** JHON EVER DURÁN CALDERÓN  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

*antigüedad, implica una afectación indebida de esta última partida, que va en detrimento de la prestación que perciben los soldados profesionales<sup>8</sup>.*

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

Precisado este aspecto y descendiendo al caso en concreto, se aprecia que mediante Resolución 1015 del 06 de febrero de 2015, visible a folios 9 a 10 del cartulario, la entidad demandada CREMIL le reconoció al demandante, en su calidad de soldado profesional (r), la asignación de retiro, así:

- "- En cuantía del 70% del salario mensual (decreto 2731 de diciembre 30 de 2014) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000)*
- Adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad y con el 30% del subsidio familiar devengado en actividad de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1162 de 24 de junio de 2014. ..."* (v.num.4.3.2.)

Luego entonces, a primera vista, y en la forma en que está redactado, se aprecia que lo consignado no riñe con lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en donde se indica que 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.

Lo anterior, en atención a que en la resolución en comento, realmente no se efectúa la liquidación, ni se exponen valores o cifras de las que se pueda deducir que se hizo de manera incorrecta, y no existe elemento probatorio alguno para poder verificar los valores que realmente recibe el demandante por asignación de retiro y los porcentajes correspondientes, pues tampoco obra certificación mediante la cual se logró demostrar las sumas de dinero que la entidad demandada CREMIL paga al señor JHON EVER DURÁN CALDERÓN, como asignación de retiro.

Véase como, también se allega al plenario la hoja de Servicios No. 35993737 (v.num.4.3.1.), en la cual se observa en la casilla de "PARTIDAS COMPUTABLES PENSIÓN O ASIGNACIÓN RETIRO", que el porcentaje de la prima de antigüedad, es decir el 38.5%, se toma de la totalidad del sueldo básico ahí discriminado, y no del 70% como lo alega el demandante.

Siendo así, es claro que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante conforme lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al caso por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece:

*"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

<sup>8</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).

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00374-00  
**Demandante:** JHON EVER DURÁN CALDERÓN  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*

*Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."*

Carga que ha sido ampliamente explicada por el Consejo de Estado, así:

*"Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.*

*Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos."<sup>9</sup>*

En este orden de ideas, es claro que el demandante solo se limitó a afirmar que tenía derecho a que se le reliquidara su asignación de retiro, sin probar aquellas manifestaciones, pues, con las documentales allegadas no se demostró el valor real de lo que la entidad demandada CREMIL estaba cancelando al señor JHON EVER DURÁN por concepto de asignación de retiro, y mucho menos los porcentajes con los que estaba liquidando las partidas correspondientes.

En consecuencia, ante el incumplimiento de la parte actora de la carga que por ley le correspondía, y ante la ausencia de probanzas para determinar el porcentaje de la prima de antigüedad que fue tomado por CREMIL para liquidar su asignación de retiro, no queda opción diferente a negar las pretensiones de la demanda.

### **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

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C. mayo nueve (09) de dos mil once (2011) radicación número: 05001-23-26-000-1994-02376-01 (18048) Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00374-00  
**Demandante:** JHON EVER DURÁN CALDERÓN  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante 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 de *cuatro millones ochocientos noventa y ocho mil doscientos cincuenta y dos pesos* (\$4.898.252), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al cinco (5%) 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:** **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO:** **CONDÉNESE** en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la entidad demandada CREMIL, la suma equivalente al cinco (5%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** **RECONOCER** personería adjetiva al abogado JUAN MANUEL CORREA ROSERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.426.055 de Bogotá y portador de la T.P. 147.418 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la entidad demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, en los términos y para los efectos del poder a él otorgado por el Director General y Representante Legal MG (RA) del Ejército LEONARDO PINTO MORALES, obrante en documento denominado *11OtorgamientoPoderEscritoAlegacionesCremil* del expediente digital.

**CUARTO:** En firme la presente sentencia **ARCHÍVESE** el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00374-00  
**Demandante:** JHON EVER DURÁN CALDERÓN  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

**INES ADRIANA SANCHEZ LEAL**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE IBAGUE**

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:

**bde5ec20f79cd0198ee6a66f4f7e7fe3a97f1af87bbc1f9fe6beeca9c2b8cb07**

Documento generado en 16/03/2021 03:34:05 PM

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