



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

<b>Clase de Proceso:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>JHON JAIRO GIRALDO CARDONA</b>
<b>Demandado:</b>	<b>CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”</b>
<b>Radicación:</b>	<b>No. 73001-33-33-007-2019-00436-00</b>
<b>Asunto:</b>	<b>Prima de antigüedad.</b>

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...

## **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 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 JAIRO GIRALDO CARDONA 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.** Que se declare la nulidad del **ACTO ADMINISTRATIVO N° 1275744 CONSECUTIVO 75931 del 30 de agosto del 2019**, mediante el cual la Entidad demandada negó al demandante el reajuste de su asignación de retiro.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00436-00  
**Demandante:** JHON JAIRO GIRALDO CARDONA  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

**2.1.2.** Que se inapliquen las demás normas que su señoría considere que vulneran derechos fundamentales.

**2.1.3.** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicita se ordene y condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", a:

**2.1.3.1.** Reajustar y reliquidar la asignación de retiro del demandante, en la partida conocida como prima de antigüedad, tomando el salario básico mensual ordenado en la pretensión anterior liquidándolo en un 38.5%

Toda vez que se incurrió en un error en la liquidación de la prima de antigüedad al tomar 38.5% del salario básico mensual y luego afectarla en un 70%, cuando la forma adecuada de realizar la liquidación sería  $(SMMLV+60\% * 38.5\%)= \text{PRIMA DE ANTIGÜEDAD}$ .

**2.1.3.2.** Pagar efectivamente e indexar los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el reconocimiento de la pensión y hasta el cumplimiento de la sentencia.

**2.1.3.3.** Continuar pagando al demandante la asignación de retiro con el nuevo valor que arroje la reliquidación solicitada.

**2.1.3.4.** Pagar los intereses moratorios desde la fecha de la sentencia hasta que se haga efectivo el respectivo pago.

**2.1.3.5.** Liquidar las anteriores condenas mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, debiendo ajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor I.P.C. certificado por el DANE.

**2.1.3.6.** Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 a 192 de la ley 1437 del 2011 y demás normas concordantes para su cumplimiento en los términos legales, y que se comunique la sentencia a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por intermedio de su representante legal.

**2.1.3.7.** Pagar las costas, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la ley 1437/2011 y en la sentencia C-539 de 28 de julio de 1999 de la Honorable Corte Constitucional.

**2.2.** Como **HECHOS** que fundamentan sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

**2.2.1.** El señor JHON JAIRO GIRALDO CARDONA ingresó al Ejército Nacional de Colombia como soldado voluntario bajo los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985, con la asignación mensual regulada en el artículo 4 de la mentada norma, así: *"El que preste servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, (...)"*.

**2.2.2.** El decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 por el cual se "establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares", fijó la

asignación básica para los soldados profesionales en un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario.

**2.2.3.** El demandante estuvo vinculado al Ejército Nacional de Colombia por más de 20 años, tiempo por el que le otorgaron el derecho a disfrutar de una asignación de retiro a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

**2.2.4.** CREMIL al liquidar el factor de la Prima de Antigüedad, debe tomar el 38,5% del salario básico mensual y computarlo a la asignación de retiro (Decreto 4433 del 2004 artículo 13), empero, al liquidar esta partida, primero toma el 38,5% del sueldo devengado en actividad y luego, ese resultado lo afecta nuevamente en un 70%, así año 2019 (SB \$1.249.988 \*70% = 874,992\*38,50%= \$336.872), cuando la forma adecuada de realizar la liquidación sería (1.249.988 \* 38,5%)= 481.245.

### **2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política: Preámbulo y artículos 1°, 2, 6, 11, 13, 53, y 90, artículos 138 y s.s.
- Ley 1437 de 2011.
- Ley 131 de 1985.
- Ley 4 de 1992
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.
- Decreto 4433 de 2004.

Señala 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 asignaciones de retiro 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; 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 20 de noviembre de 2019<sup>1</sup> y finalmente se admitió el 14 de agosto de 2020<sup>2</sup>; surtida la notificación a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", dicha Entidad contestó la demanda dentro del término de traslado<sup>3</sup>, y presentó excepciones de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien guardó silencio<sup>4</sup>

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

<sup>1</sup> Folio 1 del C P pal

<sup>2</sup> 04AutoAdmiteDemanda del expediente digital

<sup>3</sup> 14VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173 del expediente digital

<sup>4</sup> 16VencimientoTrasladoExcepcion del expediente digital

### **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL" (12ContestacionDemandaCremil del expediente digital)**

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" se opuso a las pretensiones de la demanda, y como argumentos defensivos propuso las excepciones que denominó: "Correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro (Prima de antigüedad)", "Aplicación de la reliquidación de prima de antigüedad establecida en la sentencia de unificación por parte de la caja de retiro de las fuerzas militares", "No configuración de Causal de nulidad", "No procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL", las cuales sustentó así:

**CORRECTA APLICACIÓN DE LA FORMULA DE LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO (PRIMA DE ANTIGÜEDAD):** Conforme se indica en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y teniendo en cuenta la Sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Consejero Ponente William Hernández Gómez del 25 de abril de 2019 con radicado número 85001333300220130023701 en la cual frente a la prima de antigüedad se indica que "se debe calcular a partir del 70% del salario devengado que percibía mensualmente, y, al resultado de este valor, se le debe sumar el 38.55% de la prima de antigüedad".

**APLICACIÓN DE LA RELIQUIDACIÓN DE PRIMA DE ANTIGÜEDAD ESTABLECIDA EN LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR PARTE DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES:** En aras de dar una mayor facilidad en el trámite administrativo y dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la sentencia de unificación 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.

**NO CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD:** En el caso bajo estudio no se configura ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos proferidos y, por el contrario, 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.

**NO PROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE CREMIL:** 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, no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad, razón por la cual 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.- SENTENCIA ANTICIPADA (17AutoCorreTrasladoPruebasFijaLitigioAlegatosConclusion del Expediente digital):**

Por medio de auto del 12 de marzo del 2021 se incorporaron las pruebas documentales allegadas por los extremos procesales y se fijó el litigio; seguidamente, se corrió traslado para alegar de conclusión<sup>5</sup>, llamado que fue atendido oportunamente<sup>6</sup> por las partes, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

<sup>5</sup> 24TrasladoAlegacionesPorSecretaria del expediente digital

<sup>6</sup> 25VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia del expediente digital.

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **3.3.1. PARTE DEMANDANTE (21EscritoAlegatosApoderadoParteDemandante del Expediente digital)**

El apoderado del demandante reiteró los argumentos esgrimidos en el cuerpo de la demanda, asegurando que CREMIL desconoce que el demandante tiene derecho a que la asignación de retiro se liquide con base en un salario mínimo legal vigente más el 60%, como lo ordena el decreto 1794/2000 artículo 1º segundo inciso, así como la inclusión del subsidio familiar como partida computable.

Presenta además otros casos similares y concluye que, las anteriores razones y las pruebas obrantes en el proceso, son material suficiente para que se despache de forma positiva las pretensiones de la demanda.

#### **3.3.2. PARTE DEMANDADA (19EscritoAlegacionesApoderadoCremil 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 se puede evidenciar, la demandada no ha realizado actos diferentes a la defensa judicial que le asiste, como tampoco ha realizado actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento, pues su actuar ha sido apegado a la normatividad vigente.

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, reliquidar la asignación de retiro del señor JHON JAIRO GIRALDO CARDONA, adicionándole el 38.5% de la prima de antigüedad, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.*

### **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.

- 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.

#### 4.3 PREMISAS FÁCTICAS:

- 4.3.1. El señor JHON JAIRO GIRALDO CARDONA ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio el 02/08/1998 hasta el 05/02/2000; posteriormente, se vinculó como Soldado Voluntario el 25/06/2000 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 veinte (20) años y cinco (05) meses, siendo retirado de la actividad militar por tener derecho a la asignación de retiro, el día 28/02/2019, ostentando el grado de Soldado Profesional del Ejército (Fl. 8).
- 4.3.2. El demandante radicó petición el día 12 de agosto de 2019 ante CREMIL, solicitando la reliquidación de la asignación de retiro en lo correspondiente a la prima de antigüedad, tomando el salario básico mensual liquidándolo en un 38.5%, toda vez que se incurrió en un error al hacerlo. (Fls. 6-7)
- 4.3.3. La entidad demandada CREMIL dio respuesta mediante oficio No. 1275744 CREMIL 20419159 consecutivo 75931 del 30 de agosto de 2019, negando lo peticionado, con fundamento en que dicha prestación fue reconocida de acuerdo con la normatividad dispuesta para tal fin. (Fls. 4-5)
- 4.3.4. Mediante Resolución No. 3936 del 10 de abril de 2019, CREMIL ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor JOHN JAIRO GIRALDO CARDONA, identificado con la cédula No. 7.254.106 expedida en Puerto Boyacá, así: *(Páginas 9 a 12 del documento denominado 12ContestacionDemandaCremil)*

Liquidación	Porcentaje	Valor
Sueldo básico (SMMLVx60%)		\$1,324,986.00
	<b>70%</b>	<b>\$927,490.00</b>
Prima de antigüedad	38.50%	\$357,084.00
Subsidio Familiar	30.00%	\$248,435.00
<b>Valor Asignación:</b>		<b>\$1,533,009.00</b>

- 4.3.5. En la Tarjeta de liquidación de titulares elaborada por el grupo de nómina de CREMIL, se evidencia la siguiente liquidación: *(Página 41 del documento denominado 12ContestacionDemandaCremil)*

Sueldo Básico (smmlv+60%) 2019	\$1.324.986
70%	\$ 927.490
<b>Prima de Antigüedad 38.50%</b>	<b>\$ 357.084</b>
Subtotal	\$ 1.284.574
Más subsidio familiar (30%)	\$ 248.435
Total Asignación de retiro	\$1.533.009

#### 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 de manera adecuada la partida computable correspondiente a la prima de antigüedad, toda vez que se está liquidando de manera errónea al aplicársele una doble afectación, y a ello suscribirá su estudio esta dependencia judicial, pese a que en los alegatos de conclusión el apoderado de la parte demandante hace alusión a otros aspectos que no fueron objeto de petición ni en sede administrativa, ni en sede judicial.

#### **4.4.3. REAJUSTE PRIMA DE ANTIGÜEDAD.**

Mediante la Ley 923 de 2004, el Congreso de la República 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, que en su artículo 16 estableció lo referente a la asignación de retiro de los soldados profesionales, así:

*"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".*

Ahora bien, como dicho artículo remite al 13.2.1 ibidem y éste 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. (...)"*

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.

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>7</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>8</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 antigüedad, implica una afectación indebida de esta última partida, que va en detrimento de la prestación que perciben los soldados profesionales<sup>9</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 No. 3936 del 10 de abril de 2019 (v.num.4.3.4.), CREMIL le reconoció al demandante, en su calidad de soldado profesional, la asignación de retiro, así:

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación: 660012333000201300079 01(2898-14), Actor: Luis Anibal Clavijo Velásquez.

<sup>8</sup> Asignación de retiro = (salario\*70%) + prima de antigüedad.

<sup>9</sup> Ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, radicación: 110010315000201402292 01(AC), actor: Omar Enrique Ortega Flórez; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2015, radicación: 11010325000201404420 00 (AC), actor: Alfonso Castellanos Galvis; Sección Segunda, Subsección A, sentencia 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00; posición reiterada en las siguientes providencias: Sección Segunda Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación:110010315000201502615 01 (AC), actor: Tito Enrique Valbuena Ortiz; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 1100103-150002016-00822-00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Quinta, sentencia del 7 de julio de 2016, radicación: 110010315000201601695 00(AC).

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00436-00  
**Demandante:** JHON JAIRO GIRALDO CARDONA  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

- *En cuantía del 70% del salario mensual Decreto 2451 del 27 de diciembre de 2018 indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual más el 60% en los términos del inciso segundo 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, de conformidad con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 ..."*

Igualmente, en la tarjeta de liquidación del demandante (v.num.4.3.5.), se aprecia que se realizó así:

Sueldo Básico (smmlv+60%) 2019	\$1.324.986
70%	\$ 927.490
<b>Prima de Antigüedad 38.50%</b>	<b>\$ 357.084</b>
Subtotal	\$ 1.284.574
Más subsidio familiar (30%)	\$ 248.435
Total Asignación de retiro	\$1.533.009

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 este orden de ideas, se declarará la prosperidad de la pretensión relacionada con el reajuste de la PRIMA DE ANTIGÜEDAD y de contera, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 1275744 CREMIL 20419159 consecutivo 75931 del 30 de agosto de 2019, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-.

Con base en las anteriores manifestaciones, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, denominadas: *“Correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro (Prima de antigüedad)”*, *“Aplicación de la reliquidación de prima de antigüedad establecida en la sentencia de unificación por parte de la caja de retiro de las fuerzas militares”*, *“No configuración de Causal de nulidad”*, *“No procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL”*, bajo el entendido que se encontró probado que la entidad demandada no realizó de manera adecuada la liquidación de la prima de antigüedad, de conformidad con la normatividad correspondiente.

#### **4.5. PRESCRIPCIÓN:**

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00436-00  
**Demandante:** JHON JAIRO GIRALDO CARDONA  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

El Despacho abordará de oficio el estudio sobre la prescripción, 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.

No obstante, en el presente caso no opera la prescripción, como quiera que la asignación de retiro del demandante fue reconocida a través de Resolución No. 3936 del 10 de abril de 2019, la solicitud de liquidación de la asignación de retiro se radicó el 12 de agosto de 2019, la respuesta negativa se produjo el 30 de agosto del mismo año, y la demanda se presentó el día 20 de noviembre de 2019, por lo que no transcurrió el término establecido en la Ley para que operara dicho fenómeno jurídico.

#### **4.6. EL 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.

#### **4.7. 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 de tres millones quinientos veintiocho mil doscientos cuatro pesos (\$3.528.204), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al diez por ciento (10%) 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 Administrativo 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** no probadas las excepciones denominadas: "*Correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro (Prima de antigüedad)*", "*Aplicación de la reliquidación de prima de antigüedad establecida en la sentencia de unificación por parte de la caja de retiro de las fuerzas militares*", "*No configuración de Causal de nulidad*", "*No procedencia de la causal de falsa*

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00436-00  
**Demandante:** JHON JAIRO GIRALDO CARDONA  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

*motivación en las actuaciones de CREMIL*" propuestas por la entidad demandada, por las razones que se consideraron en precedencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la Nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 1275744** CREMIL 20419159 consecutivo 75931 del 30 de agosto de 2019, 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 la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** 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 JAIRO GIRALDO CARDONA**, reconocida a través de la Resolución No. 3936 del 10 de abril de 2019, 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 del salario mensual, adicionado a este último concepto ; **ii) Reajustar** la asignación de retiro del señor **JOHN JAIRO GIRALDO CARDONA**, a partir de la fecha de su reconocimiento y en adelante; **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.

**CUARTO: 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.

**QUINTO: 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 10% de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** RECONÓZCASE personería adjetiva al abogado GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ identificado con la C.C. 1.110.460.953 de Ibagué y con T.P. 228.274 del C. S. de la J., para actuar como apoderado de la entidad demandada CREMIL, en los términos y para los efectos del poder a él otorgado por el señor LEONARDO PINTO MORALES en calidad de Director y Representante Legal de CREMIL. (*18OtorgamientoPoderCremil del expediente digital*).

**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**

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00436-00  
**Demandante:** JHON JAIRO GIRALDO CARDONA  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - "CREMIL"

**Firmado Por:**

**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:

**cd89a98eb36ae96c889af07787161fa125dd6c48749cfbc319a13fb47e750950**

Documento generado en 23/06/2021 04:33:33 PM

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