



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SEPTIMO (7º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ –  
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

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

**Demandante:** ROLDÁN ROMERO ZÁRATE

**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
- CREMIL

**Radicación:** No. 73001-33-33-007-2017-00359-00

**Asunto:** Reliquidación asignación de retiro Soldado  
Voluntario que pasó a Soldado Profesional.

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 **ROLDÁN ROMERO ZÁRATE** 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. PRETENSIONES:**

**2.1.1.** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2016-82533 del 14 de diciembre de 2016, mediante el cual la Entidad demandada negó al demandante la liquidación

de la asignación de retiro, tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%), de conformidad con el régimen de transición establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, al igual que la correcta aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, que indica que al 70% de la asignación básica se le adicione un 38.5% de la prima de antigüedad y la inclusión como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de la duodécima parte de la prima de navidad.

**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.** Reliquidar la asignación de retiro del demandante tomando como base de liquidación, la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero 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 con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, es decir, el 70% de la asignación básica más 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 artículo 5° del Decreto 1794 de 2000, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.8 del Decreto 4433 de 2004.

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

**2.1.3.** Efectuar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia existente entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas, por concepto de asignación de retiro, desde el año de reconocimiento de la asignación de retiro y en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y 280 del CGP.

**2.1.4.** Efectuar 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 de la Ley 1437 de 2011.

**2.1.5.** Efectuar el pago de los gastos y costas procesales, así como de las agencias en derecho.

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

**2.2.1.** El señor Roldán Romero Zárate 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 y 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. 3281 de fecha 30 de mayo de 2012 le reconoció al demandante la asignación de retiro.

- 2.2.3.** El 1 de diciembre de 2016, bajo el radicado N°20160103153, 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 del decreto 1794 de 2000, que se tuviera como partida computable la prima de navidad y se liquidara la prima de antigüedad de conformidad a los dispuesto en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004.
- 2.2.4.** El 14 de diciembre de 2016, mediante acto administrativo radicado N°2016-82533, la Caja de Retiro dio respuesta al derecho de petición negando lo solicitado, agotándose de esta forma la actuación administrativa.
- 2.2.5.** Desde el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la viene liquidando, teniendo como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un cuarenta por ciento (40%). El artículo 16° del decreto 4433 de 2004 establece que la asignación de retiro de los soldados profesionales es equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual adicionado con un 38,5% de la prima de antigüedad.
- 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.
- 2.2.7.** 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; 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, sin embargo, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en la liquidación de la asignación de retiro del demandante no le está computando como partida la prima de navidad sin que exista fundamento jurídico o fáctico para su exclusión.

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

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

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

En el concepto de la violación, el abogado aduce que en el artículo 5° del Decreto 1793 de 2000 se dejó establecida la opción para que los soldados que tenían la condición de voluntarios a 31 de diciembre de 2000 se incorporaran como soldados profesionales, e igualmente en el artículo 38 de la misma disposición, se les indicó que con base en la Ley 4 de 1992 se les garantizaría los derechos adquiridos como tiempo de servicio, antigüedad, prima de antigüedad y asignación básica mensual.

Conforme lo anterior, mediante Decreto 1794 de 2000, el Gobierno Nacional estableció el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de Soldados Profesionales, fijando en el artículo primero una asignación básica equivalente a un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario para quienes ingresaran a este cuerpo a partir del 01 de enero de 2001. De conformidad a lo consignado por el legislador en el artículo 38° del decreto 1793 de 2000, relacionado con el respeto a los derechos adquiridos, el Gobierno Nacional estableció un régimen de transición en el inciso segundo del artículo primero 1 del decreto 1794, aplicable a los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2001 ostentaban la condición de soldados voluntarios, en el sentido de ordenar que estos soldados devengarían un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%), es decir que los soldados voluntarios que se acogieran al nuevo estatus de soldados profesionales continuarían percibiendo como asignación básica la asignación mensual que se les venía cancelando como soldados voluntarios.

Con respecto a la liquidación de la prima de antigüedad, señala el demandante que de la lectura del artículo 16 del Decreto 4433 se puede observar que, para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, se parte del 70% de la de la asignación básica a la cual se le debe adicionar el 38.5% como prima de antigüedad, sin que exista justificación alguna para que la Caja de Retiro le aplique el 70% a la prima, afectando negativamente el valor de la mesada a reconocer.

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el día 01 de noviembre de 2017<sup>1</sup> y admitida el 10 de noviembre del mismo año<sup>2</sup>; surtida la notificación a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, se advierte que contestó de manera oportuna, tal y como se verifica en la constancia secretarial visible en el folio 111 del archivo "001CuadernoPrincipal" que reposa en la carpeta del mismo nombre del expediente digital, en los siguientes términos:

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

##### **3.1.1. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL (Fls. 66 a 76 del archivo "001CuadernoPrincipal" del expediente digital):**

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

***"EN CUANTO AL REAJUSTE DEL 20% EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO:*** La entidad demanda manifiesta que el Ministerio de Defensa ejército Nacional – Dirección de Personal, en cumplimiento de la sentencia de unificación CE-SUJ2 del 25 de agosto de 2016, radicó ante CREMIL el complemento de la Hoja de Servicio del demandante según consecutivo No. 20170088149 del 26 de septiembre del año 2017, por medio del cual realiza el incremento del 20% adicionado al salario básico mensual del militar, quedando aumentado del 40% al 60% tal como lo dispone el inciso 2° del artículo 1° del decreto 1794 de 2000. En consecuencia, CREMIL proferirá el correspondiente Acto Administrativo incorporando el incremento del 20% de conformidad con el documento aportado por la fuerza, para ser liquidado de tal manera en la asignación de retiro del demandante y posteriormente ser aplicado en la nómina.

<sup>1</sup> Folio 3 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta con el mismo nombre del expediente digital.

<sup>2</sup> Folios 47 a 50 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta con el mismo nombre del expediente digital.

**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.

**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, es el 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, da aplicación estricta a lo establecido en las leyes y los decretos que se han proferido.

**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.

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

Finalmente, para enervar las pretensiones, propuso las excepciones que denominó:

**Reajuste solicitado con el SMLMV más el 70%, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 (Prima de antigüedad):** Indica que, el soldado profesional tiene derecho a que se le pague la asignación mensual de retiro así:

---

Salario Básico= SMLMV (100%) + (Incremento en un 40%

Prima de Antigüedad = 38.5%.

---

Asignación de retiro:

70% = (Sueldo Básico + 38.50% de Prima de Antigüedad)

Por consiguiente, conforme a la uniformidad y secuencia de la norma, manifiesta que debe reconocerse la asignación de retiro equivalente al 70% de salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como lo ha estado aplicando esa entidad.

**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:** Sostiene que, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, se estableció la partida computable denominada prima de navidad, para ser tenida en cuenta en las liquidaciones de las asignaciones de los Oficiales y Suboficiales, razón por la cual la Caja no liquidó esta partida en la asignación de retiro

del actor, obrando de conformidad con el mandato legal, existiendo prohibición expresa para incluir primas, subsidios y/o partidas computables distintas a las que taxativamente consagró la Ley.

**Prescripción de mesadas según reajuste:** Indica que, si al actor le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la 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 la fecha en que se hicieron exigibles.

### **3.2. AUDIENCIA INICIAL (Folios 164 – 169 del “001CuadernoPrincipal”):**

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 13 de marzo del 2019, en donde conforme a lo rituado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se procedió al saneamiento del proceso, se decidió sobre las excepciones previas, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, se incorporaron y decretaron las pruebas aportadas y solicitadas por las partes, y otras de oficio, y se acordó que, por ser sólo documentales, se incorporarían a la actuación mediante auto separado sin necesidad de realización de audiencia, una vez se allegaran al plenario.

Por lo tanto, mediante auto del 16 de octubre de 2020 se incorporaron las pruebas solicitadas y se corrió traslado de estas a las partes, y adicionalmente se requirió por última vez a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional para que en el término de 5 días allegara al proceso la hoja de servicios debidamente actualizada del demandante, documentación que no fue allegada al proceso, por lo que a través de auto del 05 de noviembre de 2021 se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito, llamado que, tal y como lo advierte la constancia secretarial visible en el archivo “017VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital, fue atendido por el extremo demandante y por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, en los términos señalados a continuación:

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

#### **3.3.1. PARTE DEMANDANTE (Archivo denominado “015EscritoAlegacionesParteDemandante” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital):**

El apoderado de la parte demandante, luego de transcribir apartes de sentencias del Consejo de Estado, sobre las partidas y forma de liquidar las asignaciones de retiro y pensiones de los soldados profesionales, solicita se despachen de manera favorable las pretensiones de la demanda. Además, solicita tener en cuenta las reglas de unificación fijadas por el órgano de cierre de la Jurisdicción Administrativa en sentencia del 25 de abril de 2019, radicación: 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016) y, por lo anterior, se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares re liquidar la asignación de retiro del demandante tomando como asignación básica un salario mínimo incrementado en un 60%, tomando el 70% de la asignación básica adicionándole un 38,5% de la asignación básica como prima de antigüedad, porcentaje este último establecido del 100% de la asignación básica tal como lo viene realizando la Caja en la actualidad y procedimiento avalado por el Consejo de Estado.

#### **3.3.2. PARTE DEMANDADA - CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL (Folios 1 a 12 del archivo “013EscritoAlegacionesCremil” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital):**

El apoderado de la entidad accionada reitera nuevamente lo escrito en la contestación de la demanda, por lo que se da por reproducido en aras de la brevedad.

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

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar *si es procedente ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del soldado profesional Roldán Romero Zarate, teniendo en cuenta para el efecto, el 70% de su asignación básica, esto es, el SMLMV incrementado en un 60%, 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. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE**

- 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.
- Corte Constitucional. Sentencia C-168/95 y ponencia del H.M. Doctor Carlos Gaviria Díaz.
- Consejo de Estado. Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016. Referencia No. CE-SUJ2 850013333002201300060 01. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sala Plena Sección Segunda. Sentencia de única instancia de fecha 10 de octubre de 2019, con ponencia del H.C. Dr. William Hernández Gómez.

##### **4.3. PREMISAS FÁCTICAS:**

- 4.3.1.** Conforme a la hoja de servicios Nro. 3-80458526, el señor ROLDÁN ROMERO ZÁRATE ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio el 13/12/1990 hasta el 20/06/1992; posteriormente, se vinculó como Soldado Voluntario el 01/12/1993 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, cinco (05) meses y veinticinco (25) días, siendo retirado de la actividad militar por tener derecho a la asignación de retiro, el día 05/07/2012, ostentando el grado de Soldado Profesional del Ejército (Folios 13 y 14 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.3.2.** La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL”, a través de la Resolución No. 3281 del 30 de mayo de 2012, reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro a favor del señor ROLDÁN ROMERO ZÁRATE, en cuantía equivalente al 70% del salario mensual (Decreto 4914 de 2011) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000), adicionado con un 38.5% de la prima de

antigüedad. (Folios 14 a 17 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" del expediente digital).

- 4.3.3.** La responsable del Área de atención al Usuario de CREMIL, mediante certificación obrante a folio 18 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" del expediente digital, informó que la asignación de retiro a favor del señor Soldado Profesional (RA) del ejército ROLDÁN ROMERO ZÁRATE le fue liquidada con los siguientes porcentajes y partidas computables:

SUELDO	SMMLV + 40%	\$ 965.237
PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN		70%
<b>SUBTOTAL</b>		<b>\$ 675.666</b>
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	(SB*70%*38.5%)	\$ 260.131
<b>TOTAL, ASIGNACIÓN RETIRO</b>		<b>\$ 935.797</b>

- 4.3.4.** El señor ROLDÁN ROMERO ZÁRATE solicitó a través de escrito radicado en la Entidad el día 01 de diciembre de 2016, la reliquidación de su asignación de retiro tomando como base de liquidación la asignación establecida en el artículo 1º inciso 2º del Decreto 1794 de 2000 (salario incrementado en un 60% del mismo salario); adicionar al 70% del salario mensual un 38.5% de la prima de antigüedad, así como la inclusión como partida computable de la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad; petición que fue resuelta desfavorablemente a través del Oficio No. 2016-82533 del 14 de diciembre de 2016. (Folios 6 a 11 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" del expediente digital)

- 4.3.5.** De conformidad con el contenido de la Hoja de Servicios No. 3-80458526 y de la Certificación emitida el día 18 de septiembre de 2018 por el Oficial de la Sección de Atención al Usuario-DIPER del Ejército Nacional<sup>3</sup>, se corrobora que, el señor Roldán Romero Zárate ingresó al Ejército Nacional como soldado regular el día 13 de diciembre de 1990 hasta el 20 de junio de 1992; seguidamente, pasó a ser soldado voluntario desde el 01 de diciembre de 1993 hasta el día 31 de octubre de 2003, y con Orden Administrativa de Personal 1175 del 20 de octubre de 2003, fue incorporado como soldado profesional a partir del 01 de noviembre de 2003 hasta el día de su retiro, es decir, al 05 de julio de 2012 (por tener derecho a la asignación de retiro).

- 4.3.6.** La entidad demandada a través de Resolución No. 2276 del 18 de enero de 2018<sup>4</sup>, ordenó el aumento de la partida del sueldo básico en un 20% dentro de la Asignación de Retiro del señor Soldado Profesional (R) del Ejército ROLDAN ROMERO ZARATE, y en su parte resolutive se estableció:

*"ARTÍCULO 2º. Ordenar que el pago de los valores que resulten del aumento del 20% de la partida computable de sueldo básico sobre las mesadas causadas a favor del señor Soldado Profesional (R) del Ejército ROLDAN ROMERO ZARATE y por concepto de asignación de retiro se efectúe a partir del 26 de septiembre de 2014, por el rubro de asignaciones de retiro.*

*Artículo 3º. Declarar prescritos los valores que resulten del aumento del 20% de la partida computable de sueldo básico sobre las mesadas causadas a favor del señor Soldado Profesional (R) del Ejército ROLDAN ROMERO ZARATE y por concepto de asignación de retiro, con más de tres años de anterioridad al 26 de septiembre de 2017, así como los que en lo sucesivo se causen de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del decreto 4433 de 2004."*

<sup>3</sup> Ver folios 5 a 6 del archivo denominado "007AntecedentesAdministrativoDemandante" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>4</sup> Folios 5 a 10 del archivo denominado "001CuadernoPruebasOficio" del expediente digital.

- 4.3.7. La Coordinadora del Grupo Centro Integral Servicio al Usuario, certifica el día 18 de marzo de 2019<sup>5</sup>, los porcentajes y las partidas computables de la asignación de retiro del demandante, así:

SUELDO	SMMLV + 60%	\$ 1.324.986
PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN		70%
<b>SUBTOTAL</b>		<b>\$ 927.490</b>
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	(SB*70%*38.5%)	\$ 357.084
<b>TOTAL, ASIGNACIÓN RETIRO</b>		<b>\$ 1.284.574</b>

- 4.3.8. Mediante Resolución No. 12750 del 26 de abril de 2018, CREMIL resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 2276 del 18 de enero de 2018, la cual ordena el incremento de la partida del sueldo básico en un 20% dentro de la asignación de retiro del SP (R) ROMERO, confirmándola en todas sus partes con el argumento de “no es posible resolver favorablemente la pretensiones de pago de indexación e intereses sobre la suma reconocida y ordenada a pagar dentro de la Resolución No. 2276 del 18 de enero de 2018 por cuanto la liquidación de la misma no se produjo como consecuencia de un fallo condenatorio proferido por la autoridad competente contra esta entidad; sino que fue dada en virtud del aporte del complemento de hoja de servicios militares No. 3.80458526 del 12 de septiembre de 2017”. (Folios 112 a 115 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal”)

#### 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” reliquide su asignación de retiro, tomando como base un salario mínimo incrementado en un 60%, así mismo, que se tome el 70% de la asignación básica y a ésta se adicione el 38.5% de la prima de antigüedad, dándole correcta aplicación al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, y que se le incluya la duodécima parte de la prima de navidad.

##### 4.4.1. INCREMENTO 20% SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN

Respecto de esta pretensión, solicita el demandante se reliquide su Asignación de Retiro, 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 (1º) del Decreto 1794 de 2000.

Al respecto, la entidad demanda allegó la Resolución No. 2276 del 18 de enero del 2018 confirmada a través de la Resolución No. 12750 del 26 de abril de 2018, por medio de la cual se ordena el aumento de la partida del sueldo básico en un 20%, dentro de la Asignación de Retiro del señor soldado Profesional (R) del Ejército ROLDÁN ROMERO ZÁRATE (v. nums. 4.3.6. y 4.3.8.), ordenado además el pago de los valores que resulten del aumento del 20%.

Así mismo se allegó la certificación de los porcentajes y las partidas computables de la asignación de retiro del demandante en cumplimiento de los anteriores actos administrativos, en donde se observa el cumplimiento de los mismos, aumentando su salario base al 60%, así:

<sup>5</sup> Folio 12 del archivo denominado “001CuadernoPruebasOficio” del expediente digital.

SUELDO	SMMLV + 60%	\$ 1.324.986
PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN		70%
<b>SUBTOTAL</b>		<b>\$ 927.490</b>
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	(SB*70%*38.5%)	\$ 357.084
<b>TOTAL, ASIGNACIÓN RETIRO</b>		<b>\$ 1.284.574</b>

Conforme lo anterior, es claro que la entidad demandada ya aumentó el salario base de la liquidación de su asignación de retiro, tal y como lo pretendía el actor en el presente proceso, razón por la cual, al haber la entidad demandada CREMIL, surtido al interior de la misma éste trámite, tomando las medidas presupuestales necesarias para ajustar la asignación de retiro del actor, no es procedente que este Despacho realice un estudio de fondo, por lo que, en consecuencia dicha pretensión será denegada.

#### 4.4.2. DE LA PRIMA DE NAVIDAD PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

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 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:*

*13.1 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.*

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00359-00  
**Demandante:** ROLDÁN ROMERO ZÁRATE  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

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.”*

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 sí 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), siendo ponente el 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 estableció:

“(…)

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)

(...) 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 parágrafo 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 3º 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)

(...) 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 parte 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.

En consecuencia, resulta procedente declarar próspero el medio exceptivo propuesto por la entidad demandada denominado “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”, bajo el entendido que la pretensión correspondiente a esta prima será denegada.

#### **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, 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 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 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 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 la Resolución 3281 del 30 de mayo de 2012 (v.num.4.3.2.), CREMIL le reconoció al demandante, en su calidad de Soldado Profesional, la asignación de retiro, así:

- *En cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 4919 de 2011) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual 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”*

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

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

<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).

Igualmente, la Coordinadora del Grupo Centro Integral Servicio al Usuario de CREMIL, mediante certificación (v.num.4.3.7.) informó que la asignación de retiro a favor del señor SP (R) ROMERO, le fue liquidada con los siguientes porcentajes y partidas computables:

SUELDO	SMMLV + 60%	\$ 1.324.986
PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN		70%
<b>SUBTOTAL</b>		<b>\$ 927.490</b>
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	(SB*70%*38.5%)	\$ 357.084
<b>TOTAL, ASIGNACIÓN RETIRO</b>		<b>\$ 1.284.574</b>

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 entidad demandada CREMIL realiza una indebida liquidación de la prima de antigüedad, ya que si bien es cierto, la adiciona, el porcentaje del 38.5% lo liquida tomando como base el 70% del salario devengado y no del 100% 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, al calcularla teniendo en cuenta el 70% del salario devengado y no el 100%, por lo que atención a lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, al 70% del salario básico, se deberá adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad, calculada a partir del 100% del salario mensual.

Por otra parte, y aun cuando CREMIL afirma que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a la normatividad vigente aplicable en el momento y con sujeción a lo consignado en la hoja de servicios elaborada por el Ministerio de Defensa Nacional, lo cierto es que, tal y como lo ha señalado el H. Consejo de Estado en diversas oportunidades, como es el caso de la sentencia de tutela del 02 de junio de 2016<sup>9</sup>, dicha Entidad debe verificar y tener en cuenta la hoja de servicios elaborada por el Ministerio de Defensa Nacional únicamente a efectos de constatar el cumplimiento de los requisitos objetivos para el reconocimiento de la asignación de retiro, tales como la edad y el tiempo de servicio; sin embargo, la liquidación de las partidas y los porcentajes a incluir en la mentada prestación, debe efectuarse de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, independientemente de que el Ministerio de Defensa haya omitido el pago de la asignación básica conforme a derecho cuando el beneficiario de la asignación se encontraba en servicio activo, o que no la hubiese incluido en debida forma en las partidas computables en la hoja de servicios; en consecuencia, según 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, independiente de la forma en la que el Ministerio de Defensa Nacional, paga la asignación básica mensual de dicho personal.

<sup>9</sup> Consejo de estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia de Tutela del 02 de junio de 2016. Expediente No. 11001-03-15-000-2015-03273-01. C.P. Dra. María Elizabeth García González

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. 2016-82533 del 14 de diciembre de 2016, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -.

Y, en consecuencia, se declarará no probada la excepción propuesta por la entidad demandada, denominada “*EN CUANTO AL REAJUSTE SOLICITADO CON EL SMLMV MÁS EL 70% DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 16 DEL DECRETO 4433 DE 2004 (PRIMA DE ANTIGÜEDAD)*”, bajo el entendido que, se encontró probado que la entidad demandada no realizó de manera adecuada la liquidación de la asignación de retiro del demandante, de conformidad con la normatividad correspondiente, contrario a lo argumentado por la entidad.

#### **4.5. PRESCRIPCIÓN:**

En cuanto a la prescripción, se tomará la fecha de radicación de la petición con el fin de contabilizar el término de prescripción de mesadas de la asignación de retiro del demandante, determinado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que 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.

Así entonces, se verifica que en el presente caso opera el fenómeno jurídico de la prescripción, como quiera que la asignación de retiro del demandante fue reconocida a través de acto administrativo de fecha 30 de mayo de 2012 (mediante Resolución No. 3281 de 2012), y la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro tan solo se radicó ante la entidad demandada hasta el 01 de diciembre del año 2016, razón por la cual es menester declarar probada la excepción de prescripción, pero sólo respecto del pago de las diferencias en la asignación de retiro causadas con anterioridad al primero (01) de diciembre de dos mil trece (2013).

#### **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, por lo que, en consecuencia, se 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 CINCO MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$5.717.357), 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 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 propuesta por la demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL” 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”*, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción propuesta por la demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL” denominada: *“EN CUANTO AL REAJUSTE SOLICITADO CON EL SMLMV MÁS EL 70% DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 16 DEL DECRETO 4433 DE 2004 (PRIMA DE ANTIGÜEDAD)”*, conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** la Nulidad parcial del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 2016-82533 del 14 de diciembre de 2016**, 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.

**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 **ROLDÁN ROMERO ZÁRATE**, reconocida a través de la Resolución No. 3281 del 30 de mayo de 2012, 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, y adicionarlo a éste último concepto; **ii) Reajustar** la asignación de retiro del señor **ROLDAN ROMERO ZARATE**, a partir de la fecha de su reconocimiento y en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho; **iii) Pagar** las diferencias generadas con ocasión de la anterior liquidación y reajuste, a partir del 01 de diciembre de 2013, atendiendo a que hay lugar a declarar probada la prescripción, 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.

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la presente providencia.

**SÉPTIMO: 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

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00359-00  
**Demandante:** ROLDÁN ROMERO ZÁRATE  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL, el equivalente al 10% de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

**OCTAVO:** 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.

**NOVENO: ACEPTAR LA RENUNCIA** presentada por el abogado **GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNÁNDEZ** al mandato que le había sido otorgado para representar a la entidad demandada CREMIL, vista en el archivo “018RenunciaPoderApoderadoCremil” del expediente digital.

**DÉCIMO:** 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: **ab7bf1b1efed57ea7b4cf24c73f91dd285625e5d10d0104fdf9f8b6981306363**

Documento generado en 31/03/2022 07:11:21 AM

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