

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, miércoles, 22 de septiembre de 2021

Expediente: 76001-33-33-019-2019-00286-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Mario Antonio Calapsu Manquillo
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

DEMANDA

Mediante apoderado judicial, Mario Antonio Calapsu Manquillo formula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el propósito de declarar la nulidad del acto administrativo No. 87789 del 9 de octubre de 2019.

Como consecuencia de ello solicita se reajuste su asignación retiro tomando en cuenta el art. 16 del Decreto 4433 de 2004, esto es que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38.5 de la prima de antigüedad.

Aduce el demandante prestó servicio militar obligatorio en las filas del ejército Nacional y que una vez terminado el periodo reglamentario fue incorporado como soldado voluntario.

Que a partir del 1 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.

Que el 17 de marzo de 2014, mediante Resolución No. 2438 se le reconoció asignación de retiro.

Que el 16 de septiembre de 2019, con radicado No. 20190084781, radicó petición ante Cremil solicitando que se liquide la prima de antigüedad en los términos del art. 16 del Decreto 4433 de 2004.

La entidad mediante el acto que aquí se demanda negó las peticiones.

TRÁMITE PROCESAL

Con auto interlocutorio de 05 de noviembre de 2019, se admitió la demanda y fue notificada a la entidad demandada el día 26 de noviembre de 2019.

Cremil contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones, formulando como excepciones las de legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las fuerzas militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes, no configuración de violación al derecho a la igualdad y no configuración de

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

falsa motivación en las actuaciones de la Caja de las Fuerzas Militares.

Por auto del 9 de julio de 2021, se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que utilizó la actora.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a pronunciarse de fondo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Antes de estudiar el fondo del asunto, es del caso pronunciarse sobre las excepciones propuestas por el ente demandado y en ese sentido es del caso expresar que como son una oposición directa a la pretensión principal serán resueltas con aquella.

PROBLEMA JURÍDICO

Dilucidado lo anterior, es del caso decir que se debe determinar si la entidad demandada debe reajustar la asignación de retiro que disfruta el accionante incluyendo la liquidación de la prima de antigüedad en los términos del art. 16 del Decreto 4433 de 2004.

El acto que se enjuicia en esta sede es el oficio N° 87789 de 7 de octubre de 2019, que contesta la solicitud de reliquidación presentada el 16 de septiembre de esa anualidad, destacando lo siguiente:

“...
Es claro que la entidad reconoce y paga la prestación con base en la información contenida en la hoja de servicio en cada caso y en la cual se evidencia que el salario básico tomado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para la liquidación de la asignación de retiro corresponde al que venía devengando en actividad.
Por las razones anteriormente expuestas, le indicó que la Entidad NO atiende favorablemente la solicitud de reajuste de la asignación de retiro, ni a incluir factores no previstos en la ley, teniendo en cuenta que el régimen prestacional de las Fuerzas Militares para los soldados e infantes de marina profesionales que pasan al retiro, no ha sido modificado ni derogado, razón por la cual esta Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por su misión y naturaleza seguirá dando aplicación estricta a lo dispuesto en la normatividad dispuesta para ese fin, salvo disposición legal o judicial en contrario.”

Se tiene claramente establecido que el asunto que le corresponde estudiar al Despacho es un reajuste sobre la asignación de retiro que se les reconoce a los soldados profesionales.

Tal y como se anunció en precedencia, se advierte que con la demanda se hace un reclamo por una pretensión, la cual como se sabe fue estudiada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P.: William Hernández Gómez, veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16)CE-SUJ2-015-19, Actor: Julio Cesar Benavides Borja, Demandado: Cremil, por lo que el Juzgado se remitirá a las reglas jurisprudenciales ahí señaladas para resolver lo pertinente:

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

¿Cuál es la forma de liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en lo que se refiere a la prima de antigüedad?

Sobre esta pretensión el fallo de unificación dijo lo siguiente:

“ ...

232. Como se expuso en precedencia, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 estableció que la asignación de retiro para los soldados profesionales que se retiraran con 20 años de servicios y una vez transcurridos los 3 meses de alta, será liquidada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en suma 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», sin que pueda ser inferior a 1.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

233. Sobre este aspecto, CREMIL considera que del tenor literal de la norma se desprende que el salario debe adicionarse con el porcentaje de la prima de antigüedad, y sobre ese resultado calcular el 70%, así:

$(\text{Salario} + \text{prima de antigüedad}) * 70\% = \text{Asignación de Retiro}$

234. Al respecto es importante señalar que según se informó en el Oficio radicado 20185000062391-DDJ del 14 de septiembre de 2018 proveniente de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para interpretar el contenido del artículo citado, CREMIL adoptó el Concepto núm. 2014-6000006331 del Departamento Administrativo de la Función Pública del 17 de enero de 2014, en el cual se indicó lo siguiente: «[l]a asignación de retiro de los soldados profesionales equivale al setenta por ciento (70%) de la suma de los dos factores determinantes: el primero, el salario mensual, lo que conforme al artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 equivale al valor de un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario, y segundo, el valor equivalente al treinta y ocho por ciento (38,5%) del valor de la prima de antigüedad correspondiente al respectivo soldado profesional», precisando que «al resultado de estos dos factores se le debe estimar el valor del setenta por ciento (70%), el cual finalmente constituye el valor que por concepto de asignación de retiro debe reconocerse al respectivo soldado profesional retirado del servicio».

235. Para la Sala, tal interpretación no corresponde a lo previsto por la aludida disposición, toda vez que al obtener el porcentaje del 70% sobre la sumatoria del salario mensual adicionado con el 38.5%, se estaría afectando indebidamente el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro.

236. En efecto, al revisar el contenido de la norma se observa que la misma prevé que la asignación mensual de retiro será 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», lo que a juicio de esta corporación significa que el 70% afecta solamente el valor de la asignación salarial y no el de la prima de antigüedad, es decir,

$(\text{Salario mensual} * 70\%) + \text{prima de antigüedad} = \text{Asignación de Retiro}$

237. Se observa entonces que el resultado que arrojan las hipótesis propuestas es distinto, pues en el segundo escenario se obtiene un valor mayor. De manera que la interpretación de la entidad conlleva un detrimento para el soldado que pasa a situación de retiro. En este sentido, considera la sala que calcular la prestación en el 70% de la asignación salarial sumada con el porcentaje de la prima de antigüedad es una interpretación que soporta una doble afectación de esta última partida, consecuencia que la ley no prevé y que va en perjuicio del

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

derecho¹.

238. Además, aunque de la literalidad de la norma no se evidenciara su correcta aplicación, en caso de duda sobre los conceptos que deben ser afectados con el porcentaje del 70%, lo propio sería optar por la interpretación más favorable al extremo débil de la relación laboral, que para el caso sería el soldado que pasa a situación de retiro tras 20 años de servicio. Así las cosas, en aplicación del principio de favorabilidad, lo procedente es elegir la segunda de las interpretaciones propuestas.

239. También resulta importante precisar que el 38.5% de la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro. En efecto, el artículo 13.2.2 del Decreto 4433 de 2004, al señalar como partida computable de la asignación de retiro la prima de antigüedad remite a los porcentajes previstos por el artículo 18 ejusdem, que en el numeral 18.3.7, dictamina que el valor del aporte a CREMIL sobre el factor bajo estudio sea liquidado sobre el 38.5%, a partir del año 11 de servicio.

240. Todo lo anterior lleva a concluir que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 debe interpretarse de la siguiente forma:

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

241. Adicionalmente, es menester precisar que conforme lo visto en precedencia el salario básico mensual que debe tenerse en cuenta para este cálculo, en el caso de quienes fueron soldados voluntarios y posteriormente se incorporaron como profesionales, será el equivalente a un salario mínimo adicionado en un 60%, por lo expuesto en el punto anterior.”

En tales circunstancias, al tratarse de un soldado profesional el señor Mario Antonio Calapsu Manquillo, debía reconocérsele la prima de antigüedad como factor relevante en la liquidación de la asignación de retiro, sin embargo, al observar la operación que se tuvo en cuenta para liquidársela, certificación partidas computables titular, folio 33 del archivo digital 01.30-10-2019 DEMANDA, se advierte que se incurre en el error enrostrado en la demanda y que reprocha el Alto Tribunal de lo Contencioso con el plurimencionado fallo:

CERTIFICA:		
SUELDO	(SMMLV + 60 %)	1.324.986
PORCENTAJE	DE	70%

¹ 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), actor: José Antonio Cualla Sigua; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00(AC), actor: Edwing Guerrero Galvis; Sección Primera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2017-01527-00, actor: José Alirio Camargo Pérez.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

LIQUIDACIÓN		
SUBTOTAL		\$927.490
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	(SB*70%*38.5%)	\$357.084
SUBSIDIO FAMILIAR	(SB*4%)+(SB*58.5%)*30%	\$579.681
TOTAL, ASIGNACIÓN DE RETIRO		\$ 1.864.255

Así es, que mantener la interpretación sostenida por la demandada le ocasiona al accionante un menoscabo en sus ingresos mensuales, luego que acude a una lectura irrazonable del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 donde calcula de forma inadecuada la prima de antigüedad relevante en su asignación de retiro.

De modo, que se ordenará tener como factor relevante de la liquidación de la asignación de retiro del aquí demandante, a la prima de antigüedad en un porcentaje del 38.5% pero calculada a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho prestacional.

Ahora bien, frente a las prestaciones reconocidas debe tenerse en cuenta que el recurrente acudió ante CREMIL el día 16 de septiembre de 2019, según se aprecia de la petición que descansa a folios 21 a 23 del archivo digital 01.30-10-2019 DEMANDA, y el reconocimiento de la asignación de retiro, Resolución N° 2438, fue emitida el 17 de marzo de 2014, folios 29 a 32 del archivo digital 01.30-10-2019 DEMANDA, y la demanda presentada el 30 de octubre de 2019, por lo que hay lugar a declarar la prescripción de los reajustes anteriores al 16 de septiembre de 2015, conforme al art. 43 del Decreto 4433 de 2004.

En cuanto a lo que se refiere a la petición de costas, el Despacho no accederá a ellas al no vislumbrar los requisitos que lo viabilicen.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- 1. DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por el Ente Demandado.
- 2. DECLARAR** la nulidad del oficio N° 87789 de 7 de octubre de 2019, por medio del cual se le negó al demandante el reajuste de la asignación de retiro, con respecto a la prima de antigüedad.
- 3. CONDENAR** a CREMIL como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, a reajustar al Sr MARIO ANTONIO CALAPSU

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

MANQUILLO la asignación de retiro, calculando el valor de la prima de antigüedad del 38.5% tomando como parámetro el 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro.

Frente a la diferencia entre la nueva liquidación y lo efectivamente pagado, se liquidará a partir del 17 de marzo del 2014, tomando como referencia la fecha a partir de la cual el accionante devengó la asignación de retiro, diferencia que se ajustará en los términos indicados por el inciso 4º del art. 187 del CPACA, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la causación de cada uno de ellos.

Se declaran prescritas las diferencias causadas antes del 16 de septiembre de 2015.

4. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

5. ARCHIVAR el proceso una vez ejecutoriada la providencia.

Firmado Por:

Rogers Areham Arias Trujillo

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

019

Valle Del Cauca - Cali

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

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:

f429e42a68eb5a3b3ed4d11c35535d30af479670324e2dff35cf0374cb9fc3eb

Documento generado en 22/09/2021 11:49:29 AM

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