



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, treinta (30) de octubre de 2020

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Radicación: **15001-3333-010-2019-00187-00**  
Demandante: **ALEXI SOLANO SALAMANCA**  
Demandados: **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**

Como quiera que no se advierte la configuración de causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede el Juzgado a emitir la sentencia anticipada de primera instancia dentro del asunto de la referencia, previos los siguientes:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.- La demanda**

##### **1.1.- Hechos relevantes**

Como fundamentos fácticos de la demanda se indicó que:

- a. El accionante prestó sus servicios al Ejército Nacional por un periodo de 20 años, 4 meses y 13 días, cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, por lo cual mediante Resolución 4750 de 10 de mayo de 2019 CREMIL le reconoció asignación de retiro.
- b. Mediante el Decreto 4433 de 2004 el legislador fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, estableciendo en su artículo 16 las condiciones y partidas computables para la liquidación de la asignación de soldados profesionales, indicando que tendrían derecho a un 70% del salario básico mensual, adicionado en un 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad calculada a partir del 100% de la asignación mensual básica.
- c. En la liquidación de la asignación de retiro del actor, la entidad accionada le dio a la norma indicada una indebida aplicación al estimar que al asalarlo se le debía adicionar el porcentaje de la prima de antigüedad y a ese valor aplicarle el 70% para calcular la mesada, situación que desmejora doblemente esa partida.
- d. El 2 de agosto de 2019 se solicitó a CREMIL la reliquidación reajuste e indexación de la partida de prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro, petición que fue resuelta mediante acto administrativo 20416801 de 26 de agosto de 2019, negando lo solicitado.

## **1.2.- Pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, solicitó:

Declara la nulidad del acto administrativo CREMIL No. 20416801 de 26 de agosto de 2019, mediante el cual se negó la reliquidación, reajuste e indexación de la prima de antigüedad en la asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho, ordenar a CREMIL reliquidar, reajustar, indexar y pagar la partida de prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro, conforme con los parámetros establecidos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 25 de abril de 2019m con rad. 85001-3333-002-00237-01 (1701-2016).

Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de la asignación de retiro, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

Condenar en costas y gastos del proceso a la entidad accionada.

## **1.3.- Normas violadas y concepto de violación.**

Se indicó que en el *sub judice* se vulnera el preámbulo de la Constitución y sus artículos 1, 2 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58, así como los artículos 2 y 2,7 de la Ley 923d de 2004 y artículos 2, 16 y 18 del Decreto 4433 de 2004.

Agregó que CREMIL incurrió en falsa motivación en el acto demandado, al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y derecho aducidos para negar al actor la petición de reliquidación, esto es, se dio una aplicación incorrecta de los métodos de interpretación normativa.

## **2.- Contestación de la demanda – CREMIL (fls. 57)**

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, mediante escrito de 17 de febrero de 2020, dio contestación a la demanda de la referencia señalando, en resumen, que en aras de dar facilitar el trámite administrativo y cabal cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de unificación del Consejo se daría aplicación al mecanismo de extensión de la jurisprudencia, establecida en el artículo 102 del C.P.A.C.A.

Agregó que no se configura ninguna causal de nulidad respecto del acto demandado, dado que este se ajusta a las normas aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares.

Propuso como excepción la prescripción del derecho, señalando que no podría accederse a lo pretendido toda vez que el artículo 43 del Decreto 4433 del 2004, establece la prescripción de las mesadas en 3 años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

De otra parte, solicitó no imponer condena en costas y agencias en derecho, atendiendo a la valoración subjetiva que debe hacer el juez, conforme lo señalado en el C.G.P. y la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia 5 de octubre de 2001, exp. 12425), puesto que la entidad accionada dio contestación a la demanda de forma oportuna.

## **3.- Alegatos de conclusión**

Dentro de la oportunidad conferida para el efecto, ninguno de los sujetos procesales allegó escrito de alegatos de conclusión.

#### **4.- Trámite**

La demanda fue radicada el 7 de octubre de 2019, correspondiendo por reparto a este Despacho fl. 47), donde fue admitida mediante proveído de 28 de noviembre de 2019 (fl. 49).

El traslado para contestar se surtió por Secretaría entre el 14 de enero y el 31 de marzo de 2020 (fl. 54); no obstante, teniendo en cuenta que la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión de la declaratoria mundial de pandemia por Covid-19, los términos para contestar la demanda se suspendieron a partir del 16 de marzo de 2020 y se reanudaron el 1 de julio siguiente, ampliándose el término hasta el 15 de julio de 2020.

La entidad accionada presentó escrito de contestación el 17 de febrero de 2020, como quedó registrado en precedencia.

Teniendo en cuenta la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020, y al cambio de procedimiento judicial contencioso administrativo, por auto de 27 de agosto del año en curso, dado que en el *sub judice* no se propusieron excepciones de carácter previo, y que el asunto es de puro derecho sin pruebas por decretar, se incorporaron pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y así emitir sentencia anticipada, por presentarse los presupuestos para ello.

Ninguno de los sujetos procesales presentó alegatos de conclusión dentro de la oportunidad conferida, ni fuera de ella.

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme con el libelo introductorio, su contestación y las pruebas aportadas en cada una de las oportunidades procesales, corresponde al Juzgado establecer si el señor **Alexi Solano Salamanca** tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro con la inclusión de la prima de antigüedad en el porcentaje de 38.5%, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004

En caso afirmativo, si hay lugar a declarar la nulidad del oficio 1 No. 20416801 de 26 de agosto de 2019, suscrito por la coordinadora del Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario de CREMIL, que negó la solicitud de reliquidación, reajuste e indexación de su asignación de retiro.

### **2.- RELACION DE PRUEBAS RELEVANTES**

En este acápite se relacionan las pruebas relevantes aportadas en el trámite del proceso, las cuales servirán de base para resolver el fondo del asunto:

Pruebas aportadas con la demanda:

- a. Copia de la petición 20416801 de 26 de agosto de 2019, elevada por el accionante a CREMIL, en la que solicitó la reliquidación, reajuste e indexación de su asignación de retiro, con la inclusión de su prima de antigüedad en el porcentaje indicado por la Ley (fls. 19 y 20).
- b. Copia del acto administrativo demandado, esto es, del oficio CREMIL 20416801 de 26 de agosto de 2019, a través del cual la entidad accionada negó lo solicitado por el demandante (fl. 22 y 23).

- c. Copia de la hoja de servicios del actor No. 3-4151669 de 21 de marzo de 2019 (fl. 25 y 26).
- d. Copia de la Resolución 4750 de 10 de mayo de 2019, por medio de la cual CREMIL reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro al soldado profesional © Alex Solano Salamanca (fls. 27 a 30).

#### Pruebas aportadas con la contestación

- e. Copia de la liquidación de la nómina del actor para los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018 (fl. 67 y 68).
- f. Copia parcial de la Resolución 5299 de 27 de mayo de 2019, por medio de la cual se aclaró la Resolución 4750 de 10 d mayo de 2019, que reconoció la asignación de retiro, y su constancia de ejecutoria (fls. 75 y 76).
- g. Copia de la tarjeta de liquidación del Grupo de Nómina y Embargos de CREMIL a nombre del actor, para el mes de junio de 2019 (fl. 79).

### **3.- NORMATIVIDAD APLICABLE**

#### **3.1.- Prima de antigüedad - cómputo del 38.5%**

La controversia en lo medular gira en torno al correcto entendimiento de la disposición contenida en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en cuanto a la forma de calcular el aludido 38.5% por concepto de prima de antigüedad.

El Juzgado considera necesario precisar que sobre este tópico, el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, con radicado 85001333300220130023701 (1701-2016), ponencia del consejero William Hernández Gómez, trató, entre otros temas, la interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y el cómputo de la prima de antigüedad dentro de la asignación de retiro, precisando la siguiente *sub- regla* al respecto:

*“Para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que será solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70% de su valor, para luego, **adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5%, calculada 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; de la siguiente manera:*

*(Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro.”* (Destacado fuera de texto).

En reciente pronunciamiento, el Tribunal Administrativo de Boyacá sostuvo sobre la correcta interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, las siguientes consideraciones:

*“Ahora bien, al tenor de la jurisprudencia citada en precedencia, es claro que, conforme al artículo 16 del Decreto No. 4433 de 2004, para determinar el monto de la asignación de retiro es necesario tomar el 70% del salario mensual, el cual debe adicionarse con el 38.5% de la prima de antigüedad. Este último porcentaje se extrae del 100% de la asignación básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro.”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia de 12 de mayo de 2020, rad. 15001333300120180005101, M.P. José Ascención Fernández Osorio.

Lo considerado por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el superior funcional, es una interpretación lógica y gramatical del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, de conformidad con la cual resulta errado entender que la asignación de retiro sea el resultado de aplicar el 70% a la asignación básica y calcular la prima de antigüedad en un 38,5% de este último valor y de la sumatoria de estos resultados obtener el valor de la asignación de retiro.

## 2.- CASO CONCRETO

De acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, se tienen como hechos probados los siguientes:

- a. El señor Carlos Eduardo Daza Alvarado devengaba en servicio activo, además de su salario básico incrementado en un 60, y una prima de antigüedad en cuantía del 58.5% de su asignación básica (fl. 25). Reduce
- b. Mediante Resolución 4750 de 10 de mayo de 2019, la entidad accionada reconoció la demandante asignación de retiro en el siguiente porcentaje y factores (fls. 27 a 29):

Liquidación	Porcentaje	Valor
Salario básico (SMML+60%)		\$1.324.986
	70.00%	\$927.490
Prima de antigüedad	38.50%	\$357.084
Subsidio familiar	<b>30.00%</b>	<b>\$284.435</b>
	<b>Valor asignación</b>	<b>\$1.533.009</b>

- c. La entidad accionada, a través de Resolución 5299 de 27 de mayo de 2019, aclaró el acto administrativo que reconoció la asignación de retiro al actor en cuanto a la fecha de baja, quedando como fecha de reconocimiento efectivo el 31 de mayo de 2019 (fl. 75).
- d. El 2 de agosto de 2019 (fl. 19 y 20) el accionante solicitó la reliquidación de su asignación de retiro con la inclusión en el porcentaje correcto de la prima de antigüedad, solicitud que fue denegada por CREMIL, mediante oficio 20416801 de 26 de agosto de 2019 (fls. 22 y 23).

Hechas las anteriores precisiones y analizado el caso desde la óptica de las *sub- reglas* del Consejo de Estado, se tiene que, en primer lugar, CREMIL en la liquidación plasmada en el acto de reconocimiento al actor, tomó el 70% de la asignación básica mensual devengada por el accionante en actividad, situación que hasta el momento resulta correcta, al tenor del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004; no obstante, al liquidar el porcentaje de la prima de antigüedad a incluir, lo hizo sobre el 70% de la asignación básica, cuando lo ajustado con la norma en cita y las reglas jurisprudenciales, era tomar el 38.5% de prima de antigüedad extraído del 100% del salario básico.

Para efectos de ilustrar cómo la errada interpretación y aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, dan lugar a una disminución en el valor de la asignación de retiro en este caso particular, es pertinente transcribir la fórmula que de acuerdo con la sentencia del Consejo de Estado antes invocada, debe aplicarse para el cálculo de la prestación objeto de estudio, así:

**Fórmula indicada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación 1701-2016 del 25 de abril de 2019:**

**(Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro.**

Aplicación al caso concreto:

$(\$1.324.986 \times 70) + (1.324.986 \times 38,5\%)$

$\$927.490 + \$510.120 = \$1.437.610 + \$248.435$  (subsídio familiar) = Asignación de Retiro igual a **\$1.686.045.**

### **Fórmula aplicada por CREMIL**

**(Salario x 70%) + (38.5% (70% salario)) = Asignación de Retiro**

Aplicación al caso concreto:

$\$927.490 + 357.084 = \$1.284.574 + \$248.435$  (subsídio familiar) = Asignación de Retiro igual a **\$1.533.009.**

Nótese que primero debe establecerse el 70% del salario o asignación básica percibida, a continuación, calcular el 38,5% del sueldo básico (en un 100%) que equivale a la prima de antigüedad y la sumatoria de estos dos valores efectivamente arroja la asignación de retiro; más no calcular el 38,5% del 70% de la asignación básica mensual como erradamente lo llevó a cabo la entidad demandada en el *sub-examine*.

En orden de lo expuesto, resulta evidente la errónea interpretación y aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 por parte de CREMIL, y el desconocimiento de la sentencia de unificación de 15 de abril de 2019, del Consejo de Estado, situación que impone declarar la nulidad del oficio No. 20416801 de 26 de agosto de 2019.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará la reliquidación de asignación de retiro al señor Alexi Solano Salamanca, con la correcta inclusión de la prima de antigüedad, esto es, al salario básico mensual (1 SMLMV incrementado en un 60%) se le debe aplicar el porcentaje del 70%, y a este resultado se le debe sumar o adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad, que se extrae del 100% de la asignación básica devengada por el actor en actividad, junto con los demás factores tenidos en cuenta en la Resolución 4750 de 10 de mayo de 2019, con efectos fiscales a partir del 31 de mayo de 2019, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Resolución 5299 de 27 de mayo de 2019.

## **3.- DISPOSICIONES FINALES COMUNES**

### **3.1.- Prescripción**

No hay lugar a declarar este fenómeno dado que el reconocimiento de la asignación de retiro del actor, se efectuó el 10 de mayo de 2019, la petición de reliquidación se presentó el 3 de agosto de ese año respecto de la prima de antigüedad y que la demanda se interpuso el 7 de octubre de 2019.

Es claro entonces que no transcurrió el término de tres (3) años previsto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 y, en consecuencia, no hay lugar a declarar la prescripción.

Sobre este punto debe aclararse que si bien por disposición jurisprudencial venía aplicándose la prescripción cuatrienal, el Consejo de Estado, en sentencia de 10 de octubre de 2019<sup>2</sup>, indicó que el artículo citado debe entenderse legal, habiendo encontrado que fue expedido acorde con la competencia del Gobierno Nacional para reglamentar la Ley marco 923 de 2004 y, por ende, no había razón para inaplicar tal término.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 3 de octubre de 2019, radicación 110010325000201200582 00(2171-2012) acumulado 110010325000201500544 00(1501-2015), demandante: Anderson Velásquez, Sandra Mercedes Vargas Florián y Álvaro Rueda Celis.

### 3.2.- Indexación.

El pago de las diferencias resultantes a favor del demandante, deberá ser debidamente indexadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., desde la causación del derecho, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, previos los incrementos legales, con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma dejada de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte 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 debió hacerse el pago, liquidación que se hará mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

### 4.- Costas

Guiado el Juzgado por el criterio objetivo valorativo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso radicado 1291-2014 y aplicándolo al presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición, pues al margen de cualquier consideración subjetiva en torno al comportamiento de las partes, es evidente que la parte vencedora ha tenido que incurrir en gastos de defensa judicial, expresados tanto en recursos físicos (papelería, cds, etc.) como en la contratación de apoderado para la adecuada defensa de sus intereses.

En consecuencia, se imponen como agencias de derecho a favor del accionante, el 4% de la cuantía de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, esto es, por CINCUENTA Y CINCO MIL NOVENTA Y TRES PESOS (\$55.093), las cuales se liquidaran de conformidad con lo establecidos en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**1.- DECLARAR** la nulidad del No. 20416801 de 26 de agosto de 2019, a través del cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL- negó el reajuste de la asignación de retiro del señor Alexi Solano Salamanca, con la liquidación correcta de la prima de antigüedad, conforme lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

**2.-** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL-** reliquidar la asignación de retiro del señor **ALEXI SOLANO SALAMANCA** con la correcta inclusión de la prima de antigüedad, esto es, al salario básico mensual (1 SMLMV incrementado en un 60%) se le debe aplicar el porcentaje del 70%, y a este resultado se le debe o adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad, que se extare del 100% de la asignación básica devengada por el actor en actividad, junto con los demás factores tenidos en cuenta en la Resolución 4750 de 10 de mayo de 2019, con efectos fiscales a partir del 31 de mayo 2019.

El pago de las diferencias resultantes a favor del demandante, deberá ser debidamente indexadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., desde la causación del derecho, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, previos los incrementos legales, con aplicación de la fórmula indicada en la parte considerativa.

**3.- DECLARAR** no próspera la excepción de prescripción propuesta por CREMIL, en atención a las consideraciones expuestas en precedencia.

**4.- CONDENAR** en costas a la entidad accionada, conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P. Como agencias en derecho se fija la suma de CINCUENTA Y CINCO MIL NOVENTA Y TRES PESOS (\$55.093), correspondiente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda.

5.- Ejecutoriado este fallo, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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:

**227a4f6c44efd470bf5f44ef16af0766c4f50b4f0d4f0f4ba56621c6d7f30ab4**

Documento generado en 30/10/2020 03:17:02 p.m.

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