



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, diez (10) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)

*Referencia:* Nulidad y restablecimiento del derecho.  
*Radicación:* 15759-33-33-002-2019-00215-00.  
*Demandante:* Mauricio Carreño Mesa  
*Demandado:* Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

### **1. ASUNTO**

Corresponde al Despacho<sup>1</sup> decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

### **2. PRETENSIONES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor MAURICIO CARREÑO MESA por intermedio de apoderado, solicita que se declare la nulidad del Oficio N° 20414887 del 23 de agosto de 2019, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, por medio del cual se negó la re-liquidación de su asignación de retiro.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la demandada el reajuste de la asignación de retiro indicando que al salario básico luego de aplicar el 70%, se adicione el 38.5% de la prima de antigüedad. Así mismo, que se indexen las sumas que resulten probadas, que se disponga el pago de intereses moratorios y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA (*fl.-2 Arch.01*).

### **3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Los supuestos fácticos (*fls.2-3*) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

Señala la demanda que el señor Mauricio Carreño Mesa prestó sus servicios profesionales al Ejército Nacional por un periodo de 20 años, 05 meses y 03 días, por lo que en cumplimiento de los requisitos señalados en el Decreto 4433 de 2004 por medio de la Resolución N° 8428 de 20 de marzo 2018 CREMIL le reconoció asignación de retiro.

El demandante señala que a través del decreto mencionado se fijó el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, y estableció las condiciones y partidas para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales indicando que devengarían un 70% del salario básico mensual incrementado en un

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

38,5% correspondiente a la prima de antigüedad, calculada a partir del 100% de la asignación básica mensual.

Agrega que en la liquidación de la asignación de retiro la entidad demandada dio una indebida aplicación al Art. 16 del Decreto 4433 de 2004 al estimar que al salario se le debía adicionar el porcentaje de la prima de antigüedad y a este valor el 70% para calcular la mesada, lo cual desmejoraría esa partida.

Indica que el 29 de julio de 2019 el actor elevó derecho de petición solicitando el reajuste de su asignación de retiro, el cual fue respondido desfavorablemente mediante el Oficio N° 20414887 del 23 de agosto de 2019.

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

De orden constitucional: Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política.

De orden Legal: Ley 923 del 2004, artículos 2°, 16 y 18; Decreto 4433 del 2004.

Argumenta que por medio del Decreto 923 del 2004 el legislador creó el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro a los soldados profesionales que presten sus servicios por veinte años adicionalmente, por medio del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 se reglamentó el reconocimiento, monto, y procedimiento de dicha prestación indicando que sería el equivalente al 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, por lo que considera que el acto administrativo demandado quebranta los principios de progresividad y no regresividad al desmejorar el monto de la mesada pensional, así mismo lesiona la precitada norma por aplicar indebidamente las partidas para liquidar el monto de la asignación de retiro.

Agrega que Cremil al momento de computar la partida correspondiente a la prima de antigüedad, la ha computado de manera errónea puesto que, al momento de liquidar dicha partida en la asignación de retiro lo que hace es estimar que a la asignación básica, se le debe adicionar el porcentaje de la prima de antigüedad y a este valor aplicarle el 70% para calcular la mesada, es decir, no está cumpliendo lo preceptuado en el mencionado decreto. Para aclarar su postura cita la sentencia de Unificación del Honorable Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez del 25 de abril de 2019.

Finalmente, explica que el acto enjuiciado está viciado por falsa motivación al no existir correspondencia entre los supuestos fácticos y jurídicos sobre los cuales se fundamenta.

#### **5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contestó a la demanda dentro de la oportunidad legal (*Arch.07*) en la que se opone a las pretensiones de la demanda, pues considera que el acto administrativo demandado se expidió con base en los lineamientos legales.

Manifiesta que el acto administrativo demandado no se encuentra incurso en el vicio de falsa motivación, por cuanto, las actuaciones de la entidad responden a los parámetros legales, como quiera que ha actuado con apego a la ley.

Aduce que debe tenerse en cuenta la sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez del 25 de abril de 2019, No.85001333300220130023701, la cual refiere las partidas computables reconocibles en las asignaciones de retiro de los soldados profesionales y los Infantes de Marina.

Indica que no es procedente que CREMIL efectúe interpretaciones de las normas que regulan la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, contrariando el querer del legislador definido en las mismas.

Arguye que en el caso bajo estudio no se configura ninguna de las causales de nulidad en los actos administrativos proferidos y por el contrario las actuaciones realizadas por su representada se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares.

Respecto a las costas y agencias en derecho considera que de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA el Juez debe estudiar la conducta de las partes para definir si es procedente la condena, por lo cual ha de tomarse en cuenta que la entidad no efectuó actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el proceso, por lo que solicita no imponer condena en costas y agencias en derecho.

Propone las excepciones de mérito que denomina: *“Correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro; Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes; No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”*.

## **6. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda de la referencia fue radicada el 16 de diciembre de 2019, este Despacho mediante auto del 20 de enero de 2020 admitió el medio de control, (Arch.05).

Conforme al numeral 1° del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, Inc. final art. 181 de la Ley 1437 de 2011 conc Art. 118 CGP, por auto de fecha 09 de noviembre de 2020, por tratarse de asunto de puro derecho y que no requiere practicar pruebas, se resolvió abstenerse de fijar fecha para realizar audiencia inicial y ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto.

## **7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes no presentaron alegatos de conclusión

El Ministerio Público no rindió concepto.

## **8. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el señor MAURICIO CARREÑO MESA, tiene derecho a que el monto de su asignación de retiro se establezca aplicando el 70% al salario básico y luego se sume a dicho resultado, el equivalente al 38.5% de la prima de antigüedad, como partida computable.

## 9. MARCO NORMATIVO

### ***Formula correcta para liquidar la prima de antigüedad.***

El marco jurídico al que se acude para resolver el primer problema jurídico, relacionado con la fórmula para calcular el porcentaje de prima de antigüedad que aplica para liquidar la asignación de retiro, deviene de la interpretación del Decreto 4433 de 2004.

Esta norma adopta dos sistemas diferentes para liquidar la asignación de retiro, uno aplicable a los Oficiales y Suboficiales, que en los artículos 14 y 15, aplica un método simple que señala un porcentaje específico aplicable a todas las partidas computables; el otro sistema aplica a los soldados profesionales en cuyo artículo 16 *ídem* acogió un método compuesto, que señala que la prestación equivale al 70% del salario mensual indicado como partida computable, adicionado con 38.5% de la prima de antigüedad.

Al respecto se resalta que si el ejecutivo hubiese querido que primero se sumara el sueldo básico con la prima de antigüedad y luego se aplicara el 70% a la sumatoria de estos dos valores, lo lógico hubiese sido que se aplique la misma fórmula simple que se eligió para los Oficiales y Suboficiales, es decir, que hubiere indicado que la asignación de los soldados profesionales equivalía al 70% de las partidas computables, dentro de las cuales conforme al artículo 13 *ídem*, se encuentran el salario y el porcentaje de la prima de antigüedad, sin embargo la norma estableció un procedimiento diferente que sugiere que el 70% únicamente se aplica al salario básico y no a la prima de antigüedad.

La interpretación correcta de esta disposición permite colegir que el valor de la asignación de retiro de los soldados profesionales, se establece aplicando el 70% al salario básico señalado como partida computable, al cual, como solicita el demandante, debe sumarse o adicionarse el 38.5% de la prima de antigüedad.

Lo anterior cierra su discusión en cuanto a la forma de liquidación, con la reciente Sentencia de Unificación adiada del 25 de abril de 2019, Rad. 85001-3333-002-2013-00237-01 (1701-16) del Consejo de Estado, en la que sienta con claridad la regla explicada.

### ***“8. Forma de liquidar la asignación de retiro de soldados profesionales. Interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004. Cómputo de la prima de antigüedad***

*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:*

*(Salario+ prima de antigüedad)\* 70%=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,

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

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 derecho.”

## 10. CASO CONCRETO

Se encuentra probado que el señor MAURICIO CARREÑO MESA prestó sus servicios como soldado profesional en las Fuerzas Militares por más de 20 años, como se desprende de la hoja de servicio aportada (fl.08, Arch.03), por lo cual CREMIL mediante la Resolución N° 8428 del 20 de agosto de 2018 (fl.9-11, Arch.03) reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro en su favor, señalando que sería en cuantía del 70% del salario básico adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.

Se acredita además que mediante el Oficio N° 20414887 del 23 de agosto de 2019 (fl.03-05 Ar.03) que responde desfavorablemente la petición radicado el 29 de julio de 2019 (fl.01-02; Ar.03) en el cual solicita el reajuste de la asignación de retiro tomando como base la aplicación correcta de la prima de antigüedad.

Conforme a la Resolución de reconocimiento expedida por CREMIL y lo manifestado en la contestación de la demanda, la asignación de retiro se liquida sumando el sueldo básico más el 38.5% de la prima de antigüedad y luego a dicho resultado, se aplica el equivalente al 70%, lo cual no es correcto desde la vista interpretativa del Consejo de Estado, criterio que acoge este Despacho, sino que dicha factor computable se debe adicionar de forma completa, después de aplicar la referida tasa de reemplazo al sueldo básico.

Ahora, de acuerdo con la prueba documental referida - Resolución N° 8428 del 20 de marzo 2018, acto de reconocimiento de la asignación de retiro (fl.9-11, Arch.03) la asignación de retiro del demandante en el año 2018 toma como base el 70% del salario básico y a dicho resultado se extrae el 38.5% por concepto de prima de antigüedad, lo cual no es correcto, porque este factor se toma del 100% salario básico, sin aplicar la tasa de reemplazo (70%), para luego si sumar los dos componentes.

En este orden, considera el Despacho que el Oficio N° 20414887 del 23 de agosto de 2019 está viciado de ilegalidad por cuanto no corrige el yerro aritmético antes identificado, sino que se limita a hacer recuento normativo y señalar que este factor se adiciona, empero conforme a la formula aritmética aplicada se colige que el acto se funda en una interpretación errónea de las normas en que debía fundarse, razón por la cual se declarará la nulidad y se ordena restablecer el derecho ajustando esta partida.

En tal virtud, declarada la nulidad del acto, se ordenará liquidar la asignación de retiro del demandante tomando como fundamento la aplicación correcta del porcentaje de la prima de antigüedad únicamente de conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales.

## **11. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS**

Se rememora que CREMIL propuso las excepciones denominadas “*Correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro; legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes; No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares*”.

Sobre el particular, se sentó que al demandante le asiste el derecho reclamado pues demostró que la fórmula para la liquidación de su asignación de retiro es errónea, debido a que no sigue los lineamientos previstos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, ni la interpretación reciente del Consejo de Estado sobre el particular.

## **12. INDEXACIÓN**

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse como ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula de actualización:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma que resulte a favor del 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 a la fecha en que debió realizarse el pago.

Por tratarse de obligaciones que se pagan mensualmente, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación del derecho en cada periodo.

### 13. DESCUENTOS POR APORTES NO REALIZADOS

La entidad demandada no puede verse afectada porque sus afiliados no realizan los aportes sobre todos los valores devengados o porque la respectiva pagaduría no efectúa el descuento respectivo, con base en la reiterada posición del Tribunal Administrativo de Boyacá, se ordenará que de la nueva liquidación que se disponga, se haga el descuento indexado del valor de los aportes con destino a sanidad y las demás a que haya lugar, no efectuados sobre las diferencias de la asignación de retiro reconocidas en esta sentencia, aplicable al tiempo de disfrute de la asignación de retiro, ni exceder de cinco años.

El monto máximo a descontar, no podrá superar el valor de la condena que se reconoce en favor del demandante.

### 14. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del CGP, suerte que siguen las agencias en derecho, toda vez que si bien se accede a la nulidad del acto demandado y se ordena el restablecimiento del derecho, no se hace con el alcance pretendido, por cuanto se ordena realizar descuentos a la condena con destino a sanidad y demás a que haya lugar.

### 15. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”*

#### **FALLA:**

**Primero.-** Declarar no fundadas las excepciones: *“Correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro; Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes; No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”* propuestas por pasiva.

**Segundo.-** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N°20414887 del 23 de agosto de 2019 expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL en cuanto no corrige la fórmula aplicada para liquidar la partida de prima de antigüedad en la asignación de retiro de MAURICIO CARREÑO MESA.

**Tercero.-** A título de restablecimiento del derecho, se condena a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL a re-liquidar y pagar las diferencias que resulten en favor de señor SP (r) MAURICIO CARREÑO MESA identificado con CC. No. 4.061.062 desde el 30 de abril de 2018 teniendo en cuenta el siguiente parámetro:

Al resultado obtenido de aplicar el equivalente al 70% a la partida del sueldo básico mensual, se sume o adicione el valor correspondiente al 38.5% de la prima de antigüedad liquidada sobre el 100% del sueldo básico.”

**Cuarto.-** Ordenar que la liquidación realice los descuentos con destino a sanidad y los demás a que haya lugar, aplicable todo el tiempo de disfrute del derecho pensional, sin que supere la condena, ni más de cinco años.

**Quinto.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**Sexto.-** CREMIL debe cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

**Séptimo.-** En firme esta providencia, archívese el expediente, previa liquidación de gastos y devolución de excedentes, si hay lugar; expídanse copias con constancia secretarial de ejecutoria, en los términos del Art. 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**Firmado Por:**

**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE SOGAMOSO**

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:

**e07e0c0fb1fc9d346bf7c71ded8ebf4f3655aa92cb7c443bdd3e43927b7451a2**

Documento generado en 10/03/2021 11:48:18 AM

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