



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Arley García Palomá
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL
Radicación: 73001-33-33-003-**2021-00066-00**.

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y c) del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Arley García Palomá contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 0690 CREMIL 20621283 del 2 de marzo de 2021, mediante el cual se negó el pago del excedente, intereses y la indexación dejados de pagar en la resolución No. 8307 del 20 de marzo de 2018 que reconoció el incremento del 20% en la asignación de retiro del demandante como soldado profesional (r).
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene a CREMIL a reajustar el valor pagado en la resolución No. 8307 del 20 de marzo de 2018, indexando los valores adeudados con base en el IPC certificado por el DANE, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal y el reconocimiento de intereses moratorios.
- 1.3. Que se condene a la entidad, al reajuste de todas las prestaciones sociales que fueron tenidas en cuenta como partidas computables en la asignación de retiro.
- 1.4. Que de dicho reajuste se descuente lo que se ordenó pagar en la resolución No. 8307 del 20 de marzo de 2018.
- 1.5. Que se reconozcan intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

¹ Pág. 1-2 archivo A3.

1.6. Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS²

2.1. Que el señor Arley García Palomá prestó sus servicios como soldado profesional por un tiempo de 20 años, 3 meses y 6 días.

2.2. Que la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro mediante Resolución 3618 del 7 de noviembre de 2006, efectiva a partir del 29 de noviembre del mismo año.

2.3. Que el 8 de septiembre de 2017, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional allegó a CREMIL la hoja de servicios militares No. 3-00014277089 del 30 de agosto de 2017, por medio de la cual se incrementó en el 20% el sueldo básico del demandante como partida computable para la asignación de retiro.

2.4. Que mediante la resolución No. 8307 del 20 de marzo de 2018, CREMIL ordenó el pago del 20% en la asignación de retiro del demandante, y declaró prescritas las mesadas causadas con 3 años de anterioridad al 8 de septiembre de 2017, acorde con lo establecido en el artículo 43 del Decreto 4433 del 2004.

2.5. Que CREMIL liquidó la asignación de retiro del demandante y estableció la diferencia de los valores a pagar por los años 2014 al 2017, teniendo en cuenta el incremento del 20% como partida computable conforme al complemento de la hoja de servicios allegada.

2.6. Que el 11 de febrero de 2021, el demandante solicitó: la aplicación de la prescripción cuatrienal, el pago de los intereses moratorios y el pago del excedente dejado de pagar en la resolución No. 8307 del 20 de marzo de 2018; así como la indexación de los valores adeudados con base al IPC, el reconocimiento de los intereses moratorios, el reajuste de todas las prestaciones sociales que fueron tenidas como partida computable dentro de la asignación de retiro del demandante, descontando lo que se pagó en la Resolución 8307 de 2018 y aplicando la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

2.7. Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante acto administrativo No. 690 CREMIL 20621283 del 2 de marzo de 2021 resolvió negativamente la petición del actor.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

² Pág. 2-3 archivo A3

³ B4. 2021-00066 CONTESTACIÓN DEMANDA, EXEPCIONES, PODER Y ANTECEDENTES

La entidad accionada contestó la demanda, indicando que son ciertos los hechos relacionados con el agotamiento de la actuación administrativa. Sin embargo se opone a las pretensiones, señalando que Ministerio de Defensa - Ejército Nacional –Dirección de Personal, en cumplimiento de la sentencia de unificación radicó el complemento de la hoja de servicio del actor, por medio del cual realizó el incremento del 20% adicionado al salario básico mensual del demandante, quedando aumentado del 40% al 60% tal como lo dispone el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, y consecuentemente, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, profirió la Resolución No.8303 del 20 de marzo de 2018.

Refiere también que no se configura la violación al derecho de igualdad, por cuanto fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, a través del Decreto 4433 de 2004, el cual se encuentra vigente.

Propuso la excepción de mérito de “PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO”, indicando que si al actor le asistiera algún derecho, no podría reconocérsele atendiendo a que 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.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 8 de abril de 2021 (A2. 2021-00066 ACTA DE REPARTO SEC. 538), siendo admitida a través de auto fechado 29 de abril del mismo año, disponiendo lo de ley (A7. 2021-00066 AUTO ADMITE DEMANDA). Vencido el término para contestar la demanda, en providencia del 7 de febrero de 2022, se requirió a la parte demandada para que allegara el expediente administrativo (B6. 2021-00066 AUTO REQUIERE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO).

Allegada la documental, mediante auto del 25 de marzo de 2022, atendiendo lo dispuesto en los literales a) y c) del numeral 1° del artículo 182 A del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se advirtió la posibilidad de dictar sentencia anticipada, por lo que se les otorgó a las partes la oportunidad para presentar alegatos de conclusión (B6. 2021-00066 AUTO REQUIERE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO).

Dentro del término otorgado, la parte demandante presento sus alegatos, indicando que la prescripción cuatrienal debe ser aplicada para todos los soldados a quienes se les reconoció la asignación de retiro con anterioridad al 10 de octubre de 2019, fecha en la que el Consejo de Estado a través de la sentencia de unificación de la misma fecha aclaró las dudas sobre el tema prescriptivo. (C4. 2021-00066 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE). La parte demandada solicitó se denieguen las pretensiones, considerando que el pago y el reajuste de la asignación de retiro de la accionante se realizó de acuerdo a los parámetros y normatividad vigente. (C5. 2021-00066 ALEGATOS CREMIL).

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para resolver el presente asunto en primera instancia, atendiendo lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico por resolver, se centrará en determinar, si el señor Arley García Palomá tiene derecho a que se declare la prescripción cuatrienal de que trata el Decreto 1211 de 1990 respecto al derecho al reajuste del 20% de la partida computable del sueldo básico en la asignación de retiro y no trienal como la aplicó la entidad a la hora de reconocerle y pagarle dicho reajuste.

A partir de lo anterior, se resolverá si los pagos por concepto del reajuste mencionado, se le deben hacer con efectos desde el 8 de septiembre de 2013 como se pide en la demanda y no desde el 8 de septiembre de 2014 como lo dispuso CREMIL.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Régimen salarial de los soldados profesionales. (Extractado de la sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, del 16 de marzo de 2017, Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00038-01(0168-14)⁴).

1. El artículo 1º de la Ley 131 de 1985, señaló la posibilidad de que quienes hayan prestado su servicio militar obligatorio pudieran seguir vinculados a las Fuerzas Militares y el artículo 4.º indicó que el soldado voluntario devengaría una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, la cual debía verse incrementada en un 60% sobre el referido salario.
2. A través de la Ley 578 de 2000, se facultó al presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses, para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas, todo lo concerniente al régimen de carrera y el estatuto del soldado profesional.
3. Con fundamento en las anteriores facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1793 de 14 de septiembre de 2000 *“Por el cual se adopta el régimen de carrera y el estatuto de personal de soldados profesionales de*

⁴ Actor: LUIS ANTONIO OLARTE VALENCIA Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL

las Fuerzas Militares” el cual, definió en primer lugar, la condición de soldado profesional y la forma de selección e incorporación a las Fuerzas Militares.

En el párrafo del artículo 5º, señaló la posibilidad de que los soldados voluntarios fueran incorporados a la planta de personal de la Fuerza Pública como soldados profesionales, a partir del 1º de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y el porcentaje de la “*prima de antigüedad*” a la que tenían derecho.⁵

4. Mediante el Decreto 1794 de 2000 se expidió el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, el cual, en su artículo 1º definió las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, indicando que:
 - Los soldados profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares, esto es, por primera vez a partir de la vigencia del referido decreto, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 40% del mismo salario.
 - Los soldados voluntarios, es decir, los que antes del 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares de acuerdo con los preceptos contenidos en la Ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 60% del mismo salario, a partir de su incorporación como soldados profesionales a la planta de personal de las Fuerzas Militares.

3.2. Sentencia de Unificación sobre el salario de los Soldados Voluntarios incorporados como Profesionales (*Sentencia del Consejo de Estado – Sala Plena de la Sección Segunda SUJ2-003-16 del 25 de agosto de 2016, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 3420-15*)

La Máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en SENTENCIA DE UNIFICACIÓN proferida el 25 de agosto de 2016, precisó lo siguiente:

“Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso

⁵ «[...] PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen. [...]»

que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.”

La sentencia de unificación fijó las siguientes reglas:

- Acorde con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2001, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.
- Conforme el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.
- Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.
- Dicha sentencia de unificación no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20%; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede administrativa como judicial, deberá atenerse a las

reglas que sobre prescripción cuatrienal de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968⁶ y 1211 de 1990, respectivamente.

Posteriormente, la misma Corporación en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, sobre el porcentaje con que deben liquidarse las asignaciones de retiro de los soldados profesionales indicó:

“6. Asignación salarial que debe tenerse en cuenta para efectuar la liquidación de la asignación de retiro de los soldados voluntarios incorporados como profesionales

204. Para analizar este tema, es necesario recordar que la asignación salarial mensual de los soldados voluntarios incorporados como profesionales fue objeto de estudio por esta Corporación en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Allí se definió la controversia suscitada frente a los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales, en el sentido de precisar que, de conformidad con el inciso 2.1 del artículo 1•0 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

(...)

215. Al respecto, es menester tener en cuenta que, si bien es cierto, no podría hablarse del desconocimiento de derechos adquiridos en materia de régimen pensional, toda vez que quienes fueron soldados voluntarios tuvieron la posibilidad de acceder a una asignación de retiro solamente a partir del Decreto 4433 de 2004, también lo es que, de acuerdo con el artículo 18 ejusdem, los aportes de los soldados profesionales para la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se calculan sobre el salario mensual y la prima de antigüedad. En ese orden, los destinatarios del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 deberían aportar con base en una asignación equivalente al salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%, a diferencia de aquellos que se rigen por el inciso 1 de la norma a quienes les corresponde efectuar aportes sobre el salario mínimo legal aumentado en 40%.

216. La solución que se plantea para definir el asunto, es una interpretación armónica de los artículos 16 y 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004 que permita determinar el salario con base en la cual debe liquidarse la asignación de retiro de los soldados profesionales de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 en su integridad, lo cual implica que en el caso de los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales deba atenderse el inciso segundo de la norma en cuestión, pues es esta la exégesis que atiende los principios de correspondencia entre los aportes y el valor de la mesada, y garantiza en mayor medida el derecho a la asignación de retiro como componente fundamental del derecho a la seguridad social, así como la equidad e igualdad

*material que se dispensa a los destinatarios de la norma, favorabilidad y pro homine*159, postulados superiores que resultan de mayor peso al del principio de presunción de legalidad.

(...)

220. En conclusión, la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% teniendo en cuenta que los aportes deben efectuarse sobre dicho valor”.

En cuanto a la prescripción y como regla de unificación, la mencionada sentencia dispuso *“Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción”.*

En virtud de este último asunto, la prescripción, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitó aclaración a la providencia de unificación, para que se determinara la norma aplicable a los asuntos ya referidos, frente a lo que el Consejo de Estado mediante auto del 10 de octubre de 2019, se pronunció señalando:

“A fin de decidir la aclaración solicitada, es necesario precisar en primer término si la expresión «las reglas de la prescripción» contenida en el numeral 8 del ordinal primero de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, es un concepto que ofrece verdadero motivo de duda.

Para el efecto, es importante anotar que, por una parte, de acuerdo con el contenido en el aludido artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 el término de prescripción de las mesadas de las prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública es de tres años, y por otra, también es cierto que la jurisprudencia ha venido inaplicando dicha disposición, tal y como lo hizo la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, citada en la providencia cuya aclaración se pide, en la cual, en relación con el derecho del reajuste salarial de los soldados voluntarios incorporados como profesionales, se fijó, entre otras, la siguiente regla:

«Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenderse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.» (se resalta)

A pesar de ello, en la actualidad el término trienal de prescripción contenido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, fue objeto de pronunciamiento de esta Sección, en la sentencia del diez (10) de octubre de 2019, providencia en la que se señaló que dicha disposición debe mantener su presunción de legalidad, para lo

cual se analizó que la norma en comento fue expedida 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.

De lo expuesto, se considera procedente aclarar la sentencia de unificación para precisar que la regla de prescripción aplicable es la contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, de conformidad con lo previsto por la sentencia del 3 de octubre de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del radicado: 110010325000201200582 00(2171- 2012) acumulado 110010325000201500544 00(1501-2015)”.

3.3. De la aplicación del precedente obligatorio

Con el fin de determinar si en el caso concreto debe darse aplicación al precedente establecido por el Consejo de Estado, se observa que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

*“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. **Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**”.*

En relación con el artículo anterior, la sentencia C-634 de 2011, al hacer el análisis de constitucionalidad de la misma, declaró su exequibilidad ***“en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”.***

Al respecto, la mencionada Corporación ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes:

“La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de `ley` ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada

jurisdicción⁶.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe⁷. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica⁸, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad⁹ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales¹⁰. En palabras de la Corte Constitucional:

‘La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser ‘razonablemente previsibles’; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico’¹¹.

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: ‘tratar las decisiones previas como **enunciados**

⁶ En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸ Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

⁹ La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

¹⁰ Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

¹¹ Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes` y `exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante`¹²

En cuanto a la aplicación obligatoria de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado señaló:

“263. La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011, estableció con claridad que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica contenidos en los artículos 13 y 83 de la Carta Política.¹³ Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

264. Efectivamente, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional, la garantía del derecho a la igualdad en el ámbito judicial se materializa a través de la coherencia de las decisiones judiciales. Para tal efecto, los jueces deben resolver los casos nuevos en la misma forma en que se han resuelto otros anteriores que presentaban un patrón fáctico y jurídico similar al nuevo proceso. De esta forma, los funcionarios judiciales quedan sujetos tanto al propio precedente –horizontal-, como al fijado por sus superiores funcionales –vertical-.¹⁴

Además, en cuanto a los efectos en el tiempo, la mencionada sentencia señala que *“la Sala Plena del Consejo de Estado ha indicado que por regla general el cambio jurisprudencial tiene efectos retroactivos, esto es, se aplica tanto al caso sub judice como a los casos pendientes de decisión en vía judicial y administrativa”*, concluyendo entonces

¹² Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

¹³ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

¹⁴ SU-050-2017. Ver también sentencia T-123 de 1995. Respecto de estos precedentes, en Sentencia C-179 de 2016 explicó la alta corporación que «[...] mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse de la ratio que ha fijado en sus propias sentencias al momento de resolver casos con idénticas características; el precedente vertical implica que, como regla general, los jueces no pueden apartarse de la regla de derecho dictada por las autoridades superiores en cada jurisdicción, como previamente se dijo, encargadas de unificar la jurisprudencia. [...]»

que en el presente asunto debe aplicarse la sentencia de unificación de manera retroactiva.

En virtud de lo señalado por la ley, lo expuesto por la Corte Constitucional y nuestro máximo órgano de cierre sobre la aplicación obligatoria del precedente, el despacho para resolver el caso concreto dará alcance a la sentencia del 25 de abril de 2019 y la aclaración del 10 de octubre de dicho año.

4. LO PROBADO

- El demandante se vinculó al Ejército Nacional prestando el servicio militar a partir del día 16 de junio de 1986 hasta el 30 de marzo de 1988; como soldado voluntario desde el 01 de abril de 1988 hasta el 01 de noviembre de 2003; y como soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de agosto de 2006. (C1. 2021-00066 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO pág. 6).
- A través de la resolución No. 3618 del 7 de noviembre de 2006, se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del demandante, efectiva a partir del 30 de noviembre de 2006. (C1. 2021-00066 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO pág. 21-23)
- Mediante hoja de servicio No. 3-14277089 del 30 de agosto de 2017, se incrementó el sueldo básico como partida computable dentro de la asignación de retiro. (C1. 2021-00066 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO pág. 140)
- Con Resolución No. 8307 del 20 de marzo de 2018 se le reconoció oficiosamente por CREMIL, esto es, sin mediar petición del accionante, el incremento de la partida de sueldo básico en un 20% dentro de la asignación de retiro, con efectos a partir del 8 de septiembre de 2014. (C1. 2021-00066 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO pág. 144-148)
- Mediante petición del 11 de febrero de 2021, el demandante solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la aplicación de la prescripción cuatrienal, el pago de los intereses moratorios y el pago del excedente dejado de pagar en la resolución No. 8307 del 20 de marzo de 2018; así como la indexación de los valores adeudados con base al IPC, el reconocimiento de los intereses moratorios, el reajuste de todas las prestaciones sociales que fueron tenidas como partida computable dentro de la asignación de retiro del demandante, descontando lo que se pagó en la Resolución 8307 de 2018 y aplicando la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. (A3. 2021-00066 DEMANDA, PODER Y ANEXOS pág. 17-18)
- Mediante Acto administrativo No. 690 CREMIL 20621283, negó la petición incoada por el actor (A3. 2021-00066 DEMANDA, PODER Y ANEXOS pág. 14-16).

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el presente asunto, pretende el demandante que se le paguen los saldos

correspondientes al incremento de su asignación básica en un 20%, a partir del 8 de septiembre de 2013, fecha que en su sentir, es la que determina la prescripción cuatrienal del derecho al reajuste del 20% de la partida computable de asignación básica en la asignación de retiro, toda vez que el 25 de agosto de 2016 fue que se profirió la sentencia de unificación a que se hizo mención en el marco jurídico de esta sentencia.

Al respecto, este Juzgado considera que debe darse aplicación a las reglas jurisprudenciales pronunciadas por nuestro máximo de cierre en virtud de la facultad de unificación que le otorga la ley y por lo tanto, siendo dichas reglas retrospectivas, el caso que ocupa la atención del despacho está subsumido en la regla por medio de la cual se concluyó que la norma aplicable para determinar el fenómeno jurídico de la prescripción de la asignación de retiro de los soldados profesionales, es la trienal del Decreto 4433 de 2004, ello por cuanto la misma no fue retirada del ordenamiento jurídico y por lo tanto ha tenido plenos efectos jurídicos desde el momento de su promulgación y en consecuencia desde el momento del reconocimiento de la asignación de retiro del actor en el año 2006.

Pese a lo anterior, el apoderado del demandante refiere que debe darse aplicación a lo dispuesto en la sentencia del año 2016, es decir aplicarse la prescripción cuatrienal de que trata el Decreto 1211 de 1990, por cuanto para el momento del reajuste (2018) esta era la vigente-

En virtud de lo anterior, se entrará a analizar la aplicación retrospectiva de las sentencias de unificación a la luz de lo dispuesto en la providencia ya antes referenciada y que en punto de la aplicación de la misma consagra que *«la nueva regla jurisprudencial resultante del ejercicio argumentativo reforzado que requiere el cambio de un precedente debería aplicarse de manera inmediata, salvo que dicha aplicación afecte de modo tal el derecho a la igualdad, el debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica u otros consagrados por el mismo ordenamiento, que el costo resulte abiertamente desproporcionado en relación con las razones que justificaron el cambio, caso en el cual sería necesario optar por fijarle efectos prospectivos que, establecidos para cada situación, eviten las consecuencias indeseables desde el punto de vista jurídico»*.

Dentro de los eventos en los cuales se planteó la posibilidad de aplicar el precedente de manera retrospectiva¹⁵ se encuentran:

- i) cuando se restrinja el derecho de acceso a la administración de justicia;
- ii) cuando las partes en un litigio hayan fundado sus pretensiones o defensa, según el caso, única y exclusivamente en el precedente vigente al momento de su actuación ante la jurisdicción
- iii) cuando lo bien fundado de dicho precedente no haya sido cuestionado en el trámite del proceso; y
- iv) cuando el cambio opere en un estadio procesal en el que resulte imposible reconducir las pretensiones o replantear la defensa pues, en

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Rad. 08001233300020130044-01. Auto del 25 de septiembre de 2017.

esas circunstancias, la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no sólo sorprendería a las partes sino que, de facto y sin posibilidades de reformular los términos del litigio, dejaría sin sustento la posición jurídica defendida por una de ellas.

En el presente asunto se observa con diáfana claridad que al actor con el reajuste de la liquidación de su asignación de retiro con efectos de prescripción trienal, no se le está restringiendo en manera alguna el derecho a acceder a la administración de justicia; además, que el demandante no fundó sus pretensiones en un precedente vigente, pues es claro que para la fecha de la solicitud ante la administración (11 de febrero de 2021) y la radicación de la demanda (8 de abril de 2021) el precedente que solicita se aplique ya había sido revaluado por el Consejo de Estado de manera clara y precisa, lo que hace que no se cumplan tampoco los 2 requisitos adicionales que ha referido nuestro órgano de cierre para cambiar los efectos en el tiempo de las sentencias de unificación.

Siendo los anteriores argumentos suficientes para indicar que no es posible declarar que la prescripción del derecho del actor debe darse frente a las mesadas anteriores al 8 de septiembre de 2013, se considera además que, desde la misma sentencia de unificación del año 2016 se dijo que esta no era constitutiva del derecho, por lo que, para interrumpir la prescripción, el interesado estaba obligado a presentar la respectiva solicitud y en el caso concreto, fue solo hasta el 11 de febrero de 2021 que el demandante hizo la reclamación, pues recuérdese que para el reajuste dispuesto por la entidad a través de la resolución 8307 del 20 de marzo de 2018, no medió petición del interesado.

Así entonces, si se hiciera un conteo hacia atrás de la prescripción, el punto de partida no sería la sentencia de unificación del año 2016 como lo pretende el demandante, sino su reclamación del 21 de febrero de 2021, ratificándose que no hay forma de acceder a las pretensiones de la demanda, ya que según la tesis de prescripción cuatrienal del actor, estarían prescritas las anteriores al 21 de febrero de 2017 y según lo considerado por el Despacho, las causadas con anterioridad al 21 de febrero de 2018, por prescripción trienal.

6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

En orden a los argumentos expuestos, se denegará lo pedido en cuanto a reliquidar la asignación de retiro del actor aplicando la prescripción cuatrienal de que trata el Decreto 1211 de 1990, como quiera que la norma vigente para el momento de su reconocimiento es el Decreto 4433 de 2004, y por lo tanto la aplicable al fenómeno jurídico es la trienal, tal y como lo hizo la Caja demandada y como lo regló el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril aclarada el 10 de octubre de 2019.

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la

condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Al resultar imprósperas las pretensiones de la demanda, es claro que la parte demandante ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art.188 del C.P.A.C.A), es menester del Despacho realizar la correspondiente condena en costas a favor de la parte demandada y a cargo de la demandante, para lo cual se fijará la suma de \$700.000, como agencias en derecho y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de las costas de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por Arley García Palomá contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al señor Arley García Palomá. Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se fija la suma de SETECIENTOS MIL PESOS (\$700.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones del caso.

CUARTO: Reconózcase personería a la abogada Alejandra Pérez Leal, como apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, en los términos del poder allegado con los alegatos en conclusión, visible en la página 15 archivo C5. 2021-00066 ALEGATOS CREMIL.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

**Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
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: 2908867927caed9227688b16ff992fcf5beab4fe464a825d9cd8865dd3ea3a9b

Documento generado en 05/07/2022 05:12:57 AM

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