



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2.022).

Radicado: 73001-33-33-005-2021-00006-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Hernando Tuberquia Higuita  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2.020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante proveído del 21 de enero de 2.022, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho<sup>1</sup> profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

### Antecedentes

#### La demanda

El señor **Luis Hernando Tuberquia Higuita** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C. de P.A. y de lo C.A., promovió demanda contra la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

### Pretensiones

**Declaraciones y condenas** (archivo 3, fls. 1 y 2, expediente digital):

1. Que se declare la prescripción cuatrienal del 20% de la partida computable del sueldo básico sobre las mesadas causadas a favor del demandante, por concepto de la asignación de retiro anteriores al 25 de octubre de 2.017.
2. Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el **oficio Nro. 690 CREMIL 20597771 del 14 de diciembre de 2.020**, mediante el cual la demandada le negó el pago del excedente, intereses y la indexación dejados de pagar en la Resolución Nro. 3025 del 18 de enero de 2.018

<sup>1</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del "Estado de Emergencia económico, social y ecológico" decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "coronavirus"; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

proferidas por la Dirección General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Como pretensiones condenatorias y a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

3. Condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reliquidar la asignación de retiro del soldado profesional Luis Hernando Tuberquia Higuita con inclusión del incremento del 20% contenido en la hoja de servicio complementaria Nro. 3-00094279889 del 10 de septiembre de 2.009 como partida computable.
4. Condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a reconocer y pagar al demandante las diferencias existentes entre lo pagado y lo que se debió pagar de acuerdo a lo ordenado en la Resolución Nro. 3025 del 18 de enero de 2.018, a partir del 25 de octubre de 2.013 hasta el 25 de octubre de 2.017.
5. Que el reajuste se descuente de lo que ordenó pagar la Resolución Nro. 3025 del 18 de enero de 2.018.
6. Que se reconozcan los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.
7. Que se condene en costas a la entidad demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2.011.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes:

**Hechos** (Archivo 3, fls. 2 a 4, expediente digital):

1. El demandante **Luis Hernando Tuberquia Higuita** prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado profesional durante 20 años, 3 meses y 5 días, según como consta en la hoja de servicios Nro. 3-00094279889 del 10 de septiembre de 2.009 y la Resolución Nro. 3001 del 26 de octubre de 2.009.
2. Mediante Resolución Nro. 3001 del 26 de octubre de 2.009, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció la asignación mensual de retiro efectiva a partir del 5 de diciembre de 2.009.
3. El 25 de octubre de 2.017, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional allegó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el complemento de la hoja de servicios Nro. 3-00094279889 del 10 de septiembre de 2.009, realizándosele el incremento en un 60% del sueldo básico como la partida computable dentro de la asignación de retiro del demandante.
4. Mediante la Resolución Nro. 3025 del 18 de enero de 2.018, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el pago del 20% en la asignación de retiro del demandante y declaró prescritas las mesadas causadas con 3 años de anterioridad al 25 de octubre de 2.017, por lo que se le liquidó y se estableció la diferencia de los valores a pagar por los años 2.014 a 2.017.
5. El día 9 de diciembre de 2.020, el soldado profesional Luis Hernando Tuberquia Higuita presentó ante la entidad demandada solicitud de reajuste de los valores pagados, indexación de los valores adeudados, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal y los intereses moratorios.
6. Mediante oficio Nro. 690 CREMIL 20597771 del 14 de diciembre de 2.020 expedido por la Profesional de defensa María Claudia Aguirre Gutiérrez, la entidad demandada denegó lo solicitado por el demandante.

### **Normas violadas y concepto de violación**

Como normatividad transgredida, el profesional en derecho cita los artículos 2, 3, 4,

Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00006-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Hernando Tuberquia Higueta  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"

5, 6, 13, 25, 29, 42, 43, 53, 58, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución Política, el artículo 4 de la Ley 4 de 1.992, la Ley 923 de 2.004, el artículo 16 del Decreto 4.433 de 2.004, y la Ley 1.211 de 1.990.

Expresó que la entidad demandada violó las disposiciones normativas contenidas en la Constitución Política, tales como el principio de legalidad, en razón a que el acto administrativo atacado fue expedido con el desacatamiento de las atribuciones señaladas en la Constitución y la Ley, lo que generó la negativa sobre el término de prescripción en el reajuste del sueldo básico de la asignación de retiro del demandante.

### **Trámite procesal**

El 15 de enero de 2.021 fue radicado el trámite de la referencia y una vez sometido a reparto, correspondió a este Despacho su conocimiento (reglón 2 fl. 1 expediente digital).

Por auto del 23 de julio de 2.021 (reglón 12) se admitió la demanda de la referencia, toda vez que se subsanaron los defectos anotados en providencia del 26 de enero del 2.021 (reglón 6), y se ordenó la notificación a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las partes, dentro del término para contestar la demanda de la referencia, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares allegó escrito de contestación en los siguientes términos:

### **Contestación entidad demandada**

#### **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL".**

Expresó que se opone a las pretensiones de la demanda, al haberse efectuado ya el reajuste solicitado, incrementándose el 20% adicionado al salario básico mensual del militar, quedando aumentado del 40% al 60% tal y como lo dispone el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1.794 de 2.000, de igual modo se aplicó la regla de la prescripción que debe emplearse para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales contenida en el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2.004.

Propuso como excepciones las que denominó: *i. Existencia del incremento en sede administrativa, por parte de CREMIL de un 40% a un 60% en el salario básico del demandante, de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2 8500133330022013006001 del 25 de agosto de 2.016*, argumentó que con la sentencia de unificación mencionada el Ejército Nacional radicó en esta entidad el complemento de la hoja de servicio del demandante, según consecutivo Nro. 3-00094279889 del 10 de septiembre de 2.009, por medio del cual se realiza el incremento del 20% adicionado al salario básico mensual del militar, quedando aumentado del 40% al 60%, tal como lo dispone el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1.794 de 2.000. Por lo que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares profirió el Acto Administrativo Nro. 325 del 18 de enero de 2.018, incorporando el incremento del 20% de conformidad con el documento aportado, para ser liquidado de tal manera en la asignación de retiro del demandante y posteriormente fue aplicado en la nómina. Dicho acto administrativo fue debidamente notificado y legalmente

Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00006-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Hernando Tuberquia Higueta  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"

ejecutoriado sin que se interpusiera recurso; *ii. Legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las Fuerzas Militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes*, la cual sustentó en que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es la entidad encargada de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento; *iii. No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares*, para lo cual indicó que tanto las actuaciones desplegadas como los actos administrativos expedidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, de igual modo sostiene que los mismos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad.

Recalcó que las actuaciones mencionadas en el presente proceso no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad y por ende no se encuentran viciadas de falsa motivación; *iv. costas procesales y agencias en derecho*, señala que para que se configure su condena debe demostrarse la mala fe, como consecuencia de una valoración subjetiva a cada caso en concreto, la cual no se configura dentro del proceso de la referencia.

Adicionalmente, propuso como **excepción mixta: i. Prescripción del derecho**, para la cual solicitó declarar la prescripción de las mesadas en tres años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles (reglón 14).

### **La audiencia inicial**

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2.020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, en el presente asunto no se llevó a cabo audiencia inicial, razón por la cual mediante auto del 21 de enero de 2.022 (renglón 24) se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas allegadas al presente medio de control, se prescindió de la audiencia inicial, se declaró precluido el término probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión.

En consecuencia, de la constancia secretarial de fecha 15 de febrero de 2.022, se advierte que dentro del término concedido para alegar de conclusión, las partes allegaron escrito (renglón 32).

### **Alegatos de Conclusión**

#### **Parte demandante**

Ratificando los argumentos de hecho y derecho expuestos con la demanda y sirviéndose de extractos jurisprudenciales, el apoderado judicial del demandante solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

Planteó que no es viable ni justo aplicar la prescripción trienal al demandante, debido a que su asignación de retiro le fue reconocida el 26 de octubre de 2.009 mediante la Resolución Nro. 3001, es decir, en vigencia del Decreto 4.433 de 2.004, esto en razón a que el Consejo de Estado aun en vigencia de dicho decreto aplicaba

Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00006-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Hernando Tuberquia Higueta  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"

la prescripción cuatrienal, por estar los Soldados Profesionales cobijados por el artículo 174 del Decreto 1.211 de 1.990, el cual se siguió aplicando con la Sentencia de Unificación de la Jurisprudencia del 25 de agosto de 2.016.

Por otra parte, sostuvo que si bien es cierto que el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2.004, prevé un término prescriptivo de 3 años, lo cierto es que la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha estimado que aquel no debe atenderse, en razón a que fue expedido con extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria y, en consecuencia, ha optado por aplicar el lapso cuatrienal, contenido en el artículo 174 del Decreto 1.211 de 1.990.

Por último, puntualizó que de acuerdo al principio de favorabilidad, se debe recurrir a dar aplicación a la norma que más le favorezca al demandante, siendo este principio de obligatoria aplicabilidad cuando se trata de derechos laborales, como el que aquí se pretende (renglón 25).

### **Parte demandada**

Afirmó que el acto administrativo atacado goza de presunción de legalidad, como quiera que fue expedido conforme a las normas aplicables al demandante, esto es, el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2.004 y no así el artículo 174 del Decreto 1.211 de 1.990; en consecuencia, precisó que al actor le asiste la prescripción trienal, esto en razón a que el Decreto 4.433 fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado en la sentencia del 10 de octubre de 2.019, 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 2.004 y por ende no había razón para inaplicar tal término, por lo que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, al tener en cuenta los parámetros establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia referenciada (renglón 28).

### **Ministerio Público.**

No emitió concepto de fondo.

## **Consideraciones**

### **Competencia.**

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en artículo 104 numeral 4 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

### **Problema jurídico.**

Corresponde al Despacho determinar, conforme se estableció en providencia del 21 de enero de 2.022, ¿Si el acto administrativo demandado contenido en el **oficio Nro. 690 CREMIL 20597771 del 14 de diciembre de 2.020** está ajustado o no derecho, para lo cual deberá examinarse el régimen jurídico y el término de prescripción aplicable al señor **Luis Hernando Tuberquia Higueta** y si procede la correspondiente reliquidación y reajuste de la asignación de retiro reconocida al demandante?

### **Tesis parte demandante**

Considera que debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado, en tanto estimó que el señor Luis Hernando Tuberquia Higuita tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias existentes entre lo pagado y lo que se debió pagar teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal de las mesadas causadas por concepto de reliquidación y reajuste de la asignación de retiro con inclusión del incremento de 20% de la partida computable del sueldo básico.

### **Tesis parte demandada**

Estima que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, como quiera que la entidad dio aplicación a la normatividad atribuible al presente caso, esto es la prescripción trienal contenida en el artículo 43 del Decreto 1.211 de 1.990.

### **Tesis del Despacho**

Para el Despacho, una vez analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, la contestación a la misma y los medios de prueba allegados al proceso, el término de prescripción aplicable a la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro reconocida al señor Luis Hernando Tuberquia Higuita con inclusión del incremento de 20% de la partida computable del sueldo básico es el contenido en el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2.004, razón por las que no están llamados a prosperar los cargos de la parte demandante.

### **Marco Normativo**

#### **De la nulidad y restablecimiento del derecho**

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infringió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

Ahora bien, en el presente asunto el señor **Luis Hernando Tuberquia Higuita** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho depreca la nulidad del **oficio Nro. 690 CREMIL 20597771 del 14 de diciembre de 2.020**, que negó el reajuste de los valores pagados, indexación de los valores adeudados, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal y los intereses moratorios de la asignación de retiro del demandante, por cuya ilegalidad aboga, y a consecuencia de la aludida declaración de nulidad, pretende el restablecimiento de los derechos que estima conculcados por el proceder de la entidad accionada, para lo cual solicita el reconocimiento y pago de las diferencias existentes entre lo pagado y lo que se debió pagar de acuerdo a lo ordenado en la Resolución 3025 del 18 de enero de 2.018 que reconoció el reajuste de su asignación de retiro, a partir del 25 de octubre de 2.013 y hasta el 25 de octubre de 2.017.

Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00006-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Hernando Tuberquia Higueta  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"

Así las cosas, en sentir del Despacho en efecto, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente es susceptible de control por parte de esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, este Juzgado es competente para la presente demanda.

El Consejo de Estado<sup>2</sup> ha advertido al respecto que:

*"Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce<sup>3</sup>, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley<sup>4</sup>, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal<sup>5</sup>, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción<sup>6</sup>.*

*Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral<sup>7</sup>, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2000, Radicado Nro. 12244 – Contractual. Demandante: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: la Nación - Ministerio de Comunicaciones, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.

<sup>3</sup> GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo", 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

<sup>4</sup> Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

<sup>5</sup> Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

<sup>6</sup> Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

<sup>7</sup> Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad "unilateral" de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00006-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Hernando Tuberquia Higuita  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"

*En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué."*

El acto demandado cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

### **Marco Jurisprudencial**

Sentencia de Unificación CE-SUJ2 Nro. 003/16, fechada el 25 de agosto de 2016, radicado CE-SUJ2 85001-33-33-002-2013-00060-01, número interno 3420-2015, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Tema: Reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados voluntarios y que se incorporaron como soldados profesionales, en aplicación del inciso segundo del artículo 1° del Decreto reglamentario 1.794 de 2.000.

Sentencia que fue aclarada con auto de fecha 6 de octubre de 2016, en cuanto a los numerales 4 y 7 de la parte resolutive.

### **De la transición de soldado voluntario a profesional.**

Sea lo primero precisar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 216 de la Constitución Política de 1991, la Fuerza Pública se encuentra integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

El artículo 217 *ibídem*, establece que las Fuerzas Militares se encuentran conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, de esta manera, la normativa que regula el asunto en litigio, en tanto que el actor laboró en el Ejército Nacional, es la que corresponde a las Fuerzas Militares.

La **Ley 131 de 1985** "Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario", dispuso:

*"(...)*

***Artículo 2.** Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan (...).*

***Artículo 4.** El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto."*

Se estableció entonces, mediante la citada ley, el servicio militar voluntario para quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifestaran su intención

de prestar el servicio militar voluntario y fueran aceptados para tal efecto, señalándose para estos una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario.

Posteriormente y con el propósito de profesionalizar a todos los soldados que agrupan las Fuerzas Militares del país, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1.793 del año 2.000**, "mediante el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares", normativa que definió quienes eran soldados profesionales, estableciendo su sistema de incorporación, los requisitos para la incorporación e instituyendo además un régimen de transición, para aquellos soldados que fueron vinculados mediante la ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, y que expresaran su intención de incorporarse como profesionales, a quienes se les aplicaría íntegramente lo dispuesto en dicho decreto, pero respetándoseles el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieran al momento de la incorporación al nuevo régimen.

Se citan en lo pertinente las siguientes preceptivas:

*"Artículo 1. Soldados profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas (...)."*

(...)

*"Artículo 38. Régimen salarial y prestacional. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos."*

(...)

*"Artículo 42. Ámbito de aplicación. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales."*

Como se advierte, se difirió en cabeza del Gobierno Nacional la tarea de expedir el régimen salarial y prestacional del soldado profesional con base en lo dispuesto en la Ley 4ª de 1.992, sin desmejorar los derechos adquiridos. De igual manera, se dispuso la aplicación del mismo tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con la Ley 131 de 1.985 como a los nuevos soldados profesionales.

### **Del régimen salarial y prestacional aplicable a quienes a 31 de diciembre de 2.000 fungían como soldados voluntarios.**

En desarrollo del artículo 38 citado en el apartado anterior y de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1.992, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1.794 de 2.000** por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, norma que en su artículo 1º preceptuó sobre la asignación salarial mensual, lo siguiente:

*"Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario."*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).” Resaltado del Despacho.*

De lo anterior se concluye que, a diferencia de lo dispuesto para los soldados profesionales que se vincularan a partir del 1º de enero de 2.001, los cuales devengarían un salario mensual equivalente a un salario mínimo incrementado en el 40% del mismo salario, los soldados que fungían como voluntarios antes del 31 de diciembre de 2.000, por virtud de una transición legal y la prerrogativa de incorporación en ella establecida, devengarían un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

De suerte que, ante una petición de reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% dejada de pagar por la entidad castrense a quien demuestra que ingresó a las filas del Ejército Nacional en calidad de “soldado voluntario” antes del 30 de diciembre del año 2.000 e incorporado como profesional con ocasión de la expedición del multicitado Decreto 1.793 de 2.000, lo propio es su cancelación, en aras de no menoscabar su derecho adquirido y el principio de progresividad que rige en materia salarial y prestacional.

**Reglas jurisprudenciales de unificación sobre el derecho que les asiste a los soldados voluntarios hoy profesionales a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.**

El Consejo de Estado en sentencia proferida el 25 de agosto de 2016<sup>8</sup> y con fundamento en el artículo 271 del C. de P.A. de lo C.A., asumió la competencia con la finalidad no solamente de proferir sentencia de segunda instancia para el caso concreto, sino esencialmente para emitir la respectiva sentencia de unificación jurisprudencial sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados voluntarios y que luego se incorporaron como profesionales, fijando las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

*“Primero. De conformidad 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 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.*

*Segundo. De conformidad con 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%.*

*Tercero. 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.*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de Unificación CE-SUJ2 Nro. 003/16 del 25 de agosto de 2016, Radicado: CE-SUJ2 85001-33-33-002-2013-00060-01, número interno 3420-2015, Demandante: Benicio Antonio Cruz, Demandado: Ministerio de Defensa - Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

**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 atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente."*

### **De la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se incorporaron como soldados profesionales.**

Sentencia de Unificación CE-SUJ2 Nro. 015/19, fechada el 25 de abril de 2019, radicación CE-SUJ2 85001-33-33-002-2013-0002370-01, número interno 1701-2016, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Tema: Partidas de liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

Debido a que el artículo 16 del Decreto 4.433 de 2.004, establece que los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales tienen derecho al reconocimiento de una asignación de retiro equivalente al 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, indicando que es partida computable el salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1.794 de 2.000, se generó inquietud respecto de si se atendería al derecho de quienes al 31 de diciembre de 2.000 estaban vinculados como soldados voluntarios que quienes en virtud del inciso segundo del mismo artículo 1° del Decreto 1.794 de 2.000, tenían derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%.

En consecuencia, para dirimir tal cuestión, la Corporación acudió al artículo 18 del Decreto 4.433 de 2.004, que regula los aportes que los soldados profesionales en servicio activo deben efectuar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para concluir que como dichos aportes se constituyen finalmente en las partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro (salario mensual y la prima de antigüedad), el salario mensual sobre el que se realizan los aportes y que debe tenerse en cuenta como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro corresponde al previsto en el artículo 1° del Decreto 1.794 de 2.000, así:

"(...)

4. *A fin de establecer la asignación mensual como partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro según lo dispuesto por el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, deberá atenderse el artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, en su integridad, teniendo en cuenta el salario que le corresponde a los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales, por lo cual:*

4.1. *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%. Así mismo, habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, por virtud de dicha norma, y a adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.*

4.2. *Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio*

Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00006-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Hernando Tuberquia Higueta  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"

*activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.  
(...)"*

### **De la prescripción del reajuste de la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se incorporaron como soldados profesionales.**

Sobre este tema lo primero es mencionar que en relación a la prescripción en materia de prestaciones sociales, se tiene que la asignación de retiro constituye una prestación económica social que posee el carácter de imprescriptible, de ahí que el interesado pueda solicitar el reconocimiento o reliquidación de su derecho en cualquier tiempo, sin embargo, no se debe desconocer que el término de prescripción, como modo de extinguir obligaciones, aplica respecto de los créditos o mesadas pensionales, siendo lo imprescriptible únicamente el derecho y no así las mesadas pensionales.

Ahora bien, en lo que se refiere la prescripción del reajuste de la asignación de retiro en el régimen especial de la Fuerza Pública, se tiene que el Decreto reglamentario 4.433 de 2.004, por medio del cual en desarrollo de la Ley 923 de 2.004<sup>9</sup> se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su artículo 43 indica que el término de la prescripción de las mesadas de asignación de retiro debía ser de tres años, y que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpía la prescripción, por un lapso igual.

No obstante, la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 dictada por el Consejo de Estado<sup>10</sup>, mediante la cual se decantó el tema del reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados voluntarios y que se incorporaron como soldados profesionales, en su momento expresó que dicha providencia no era constitutiva del derecho a reclamar el reajuste en mención, y que por lo tanto el trámite, tanto en sede gubernativa como judicial, debía atener a las reglas que sobre prescripción de derechos contemplaban los artículos 10<sup>11</sup> y 174<sup>12</sup> de los Decretos 2.728 de 1.986<sup>13</sup> y 1.211 de 1.990<sup>14</sup> respectivamente, es decir, la prescripción cuatrienal.

---

<sup>9</sup> Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de Unificación CE-SUJ2 Nro. 003/16 del 25 de agosto de 2016, Radicado: CE-SUJ2 85001-33-33-002-2013-00060-01, número interno 3420-2015, Demandante: Benicio Antonio Cruz, Demandado: Ministerio de Defensa - Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

<sup>11</sup> Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.

<sup>12</sup> Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

<sup>13</sup> Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares.

<sup>14</sup> Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Lo anterior, debido a que la Ley 923 de 2.004 no desarrolló el tema de la prescripción y siendo la norma que el Presidente de la República estaba llamado a reglamentar en virtud de las facultades del literal e) del numeral 19 del artículo 150 constitucional, el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2.004 debía inobservarse por vulneración del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, al haberse pronunciado sobre un tema que sobrepasaba los límites de las potestades reglamentarias e implicaba una invasión al campo del legislador.

No obstante, en pronunciamiento posterior del 10 de octubre de 2.019<sup>15</sup>, la anterior postura cambió y el Consejo de Estado al pronunciarse en demanda de nulidad presentada en contra el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2004, indicó que:

*"101. (...) al verificarse que a través de un decreto expedido en desarrollo de una ley marco es posible modificar una norma con jerarquía de ley, en las materias objeto de aquella, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, es dable concluir que el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 no fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189, puesto que para su emisión el Ejecutivo se fundamentó en la competencia de que trata el numeral 19, literal e), del artículo 150 de la Constitución Política, esto es, en desarrollo de la función de expedir el régimen prestacional de la Fuerza Pública con arreglo a lo previsto por la Ley Marco 923 de 2004, que admite la regulación de los elementos accidentales del régimen que tal decreto define, tales como la prescripción; facultad que tiene unos parámetros distintos a la invocada como desconocida, esto es, a la prevista en el numeral 11 del artículo 189 Superior.*

*102. Ahora, aunque se admitiera el argumento según el cual la ley debía conferirle al Gobierno Nacional una potestad específica para pronunciarse en relación con el tema de la prescripción de los derechos que regularía a través de la norma que la desarrollara, también debería tenerse en cuenta que la disposición en virtud de la cual fueron expedidos los artículos 174, 155 y 113 de los Decretos Ley 1211, 1212 y 1213 de 1990, esto es, la Ley 66 del 11 de diciembre de 1989[61], tampoco se refirió puntualmente acerca de la prescripción, pese a que se trataba del ejercicio de una facultad restringida por la norma habilitante[62], según se desprende del artículo 76[63] de la Constitución Política de 1886, vigente para la época.*

*103. En esas condiciones, en el asunto que ocupa la atención de la Sección, al tratarse de una facultad que goza de una potestad de configuración de mayor alcance por parte del Ejecutivo dentro del orden normativo impuesto por la Constitución Política de 1991, se queda sin fundamento el argumento que dio sustento a otras decisiones de las subsecciones en el sentido de inaplicar la regla de prescripción trienal contenida en el Decreto 4433 de 2004."*

Así, tras observar a la luz de la Sentencia C-662 de 2.004, mediante la cual la Corte Constitucional se refiere a la libertad de configuración del legislador en materia procesal y a los aspectos que debe observar la competencia normativa del legislador para estar acorde a la Constitución Política, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa concluyó que el término de prescripción

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencias del 10 de octubre de 2019, Radicados: 11001-03-25-000-2012-00582 00 (2171-2012) Acumulado 11001-03-25-000-2015-00544 00 (1501-2015) y aclaración en el radicado 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016), C.P WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

consagrado en el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2.004 no vulneraba la carta, y expuso:

*11. Ahora bien, al revisar el término de prescripción trienal señalado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 se observa que este cumple con los parámetros de validez normativa en materia procesal, definidos anteriormente, dado que: i) No vulnera los principios, los criterios, los objetivos o los mínimos previstos en la Ley 923 de 2004; ii) atiende los principios y fines esenciales del Estado; iii) permite la realización material de los derechos sustanciales que el régimen pensional y de asignación de retiro consagra[68]; iv) no vulnera derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública; v) la medida tiene un fin legítimo y constitucionalmente válido, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-072 de 1994, vi) no se observa que la misma desborde los principios de razonabilidad y proporcionalidad[69], máxime si se tiene en cuenta que la prescripción trienal es la regla general en materia laboral y ese término ha sido considerado válido por el máximo Tribunal Constitucional[70]."*

De manera que, en la actualidad el término de prescripción trienal, contenido en el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2004, mantiene su presunción de legalidad, pues de conformidad con el análisis realizado la norma en comento fue expedida acorde con la competencia del Gobierno Nacional para reglamentar la Ley Marco 923 de 2.004 y, por ende, no hay razón para inaplicar tal término<sup>16</sup>.

### **Hechos probados**

- Resolución Nro. 3001 del 26 de octubre de 2.009, por medio de la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció la asignación mensual de retiro efectiva al señor Luis Hernando Tuberquia Higueta a partir del 5 de diciembre de 2.009 (reglón 16 fls. 1 a 3).
- Resolución Nro. 3025 del 18 de enero de 2.018, por medio de la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordena el pago del 20% en la asignación de retiro al señor Luis Hernando Tuberquia Higueta y declara prescritas las mesadas causadas con 3 años de anterioridad al 25 de octubre de 2.017 (reglón 3 fls. 24 a 29).
- Que el señor Luis Hernando Tuberquia Higueta prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado profesional por un tiempo de 20 años 3 meses y 5 días (reglón 3 fl. 30).
- Oficio Nro. 690 CREMIL 20597771 del 14 de diciembre de 2020, por medio del cual se niega la solicitud elevada por el señor Luis Hernando Tuberquia Higueta sobre la aplicación de la prestación cuatrienal y el reajuste del valor pagado (renglón 3 fls. 16 a 18).

### **Caso concreto**

Resulta indiscutible que lo que procura la parte actora, no es otra cosa que la aplicación del inciso primero del artículo 174 del Decreto 1.211 de 1.990, para así lograr la prescripción cuatrienal en la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro con la inclusión del incremento del 20% en la partida computable del sueldo básico, buscando obtener el reconocimiento y pago de la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar por aplicarse la prescripción trienal cuando se le reconoció dicho reajuste.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. sentencia del 4 de febrero de 2021, Radicado: 11001-03-25-000-2017-00240-00(1277-17), C.P WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00006-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Hernando Tuberquia Higuita  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"

Está acreditado en el proceso que el señor Luis Hernando Tuberquia Higuita prestó sus servicios en el Ejército Nacional durante 20 años 3 meses y 5 días (reglón 3 fl. 30), razón por la cual, a través de la Resolución Nro. 3001 del 26 de octubre de 2.009 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación mensual, en cuantía 70 % del salario mensual adicionado con un 38% de la prima de antigüedad, a partir del 5 de diciembre de 2004 (reglón 16 fls. 1 a 3).

De igual manera, se tiene que por medio de la Resolución Nro. 3025 del 18 de enero de 2.018, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el pago de los valores que resultaron del incremento del 20% en la partida computable de sueldo básico dentro de la asignación de retiro del señor Luis Hernando Tuberquia Higuita, declarando prescritas las mesadas causadas con 3 años de anterioridad al 25 de octubre de 2.017, fecha en la que la Dirección de Prestaciones del Ejército Nacional allegó la hoja complemento de la hoja de servicio militares No. 3-94279889 ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (reglón 3 fls. 24 a 29).

Adicionalmente, se acreditó que el señor Luis Hernando Tuberquia Higuita elevó solicitud de reajuste de los valores pagados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en virtud del reconocimiento realizado mediante la Resolución Nro. 3025 del 18 de enero de 2.018, indexación de los valores adeudados, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal y los intereses moratorios (renglón 3 fls. 20 a 21).

Frente a la anterior petición, la entidad demandada se pronunció mediante Oficio Nro. 20597771 del 14 de diciembre de 2.020, expedido por la Profesional de defensa María Claudia Aguirre Gutiérrez, resolviendo el requerimiento de manera negativa, poniendo de presente que la norma a aplicar en el tema de prescripción es la consagrada en el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2.004 (renglón 3 fls. 16 a 18).

Así las cosas, como quiera que se probó que al 31 de diciembre del 2.000, el demandante se encontraba vinculado como soldado voluntario y posteriormente fue incorporado como soldado profesional, su asignación de retiro debía liquidarse conforme a la asignación a la que tenía derecho en servicio activo de acuerdo con el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1.794 de 2.000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, así lo reconoció la entidad demandada mediante Resolución Nro. 3025 del 18 de enero de 2.018, en la que ordenó la inclusión del incremento del 20% del sueldo básico como partida computable dentro de la asignación de retiro al señor Luis Hernando Tuberquia Higuita (reglón 3 fls. 24 a 29).

Ahora, en lo que respecta al término de prescripción que debe aplicarse al reajuste de la asignación de retiro del señor Luis Hernando Tuberquia Higuita como soldado voluntario que se incorporó como soldado profesional, tal y como se explicó en el aparte del marco jurisprudencial, se tiene que la Corporación de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ya estableció su criterio de unificación al respecto.

Por lo tanto resulta pertinente destacar que pese a que la sentencia de unificación dictada el 25 de agosto de 2.016 por el Consejo de Estado<sup>17</sup>, permitió la aplicación de

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de Unificación CE-SUJ2 Nro. 003/16 del 25 de agosto de 2016, Radicado: CE-SUJ2 85001-33-33-002-2013-00060-01, número

Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00006-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Hernando Tuberquia Higuita  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"

la prescripción cuatrienal contemplada en el Decreto 1.211 de 1.990, la aludida Corporación en pronunciamiento posterior, en sentencia del 10 de octubre de 2.019<sup>18</sup>, aclaró que en casos como el que ocupa la atención del Despacho, esto es, el reajuste de la asignación de retiro de los soldados profesionales, se debe dar aplicación al término de prescripción contenido en el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2.004, a cuyo tenor literal señala:

*"ARTÍCULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*

*El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.*

*Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso."*

Así las cosas, de conformidad con la Resolución 3025 del 18 de enero de 2.018, atendiendo a que la Dirección de Prestaciones del Ejército Nacional allegó el **25 de octubre de 2017** la hoja complemento de la hoja de servicio militares No. 3-94279889 ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (renglón 3 fl. 26), es lógico afirmar que el fenómeno jurídico en comento ha operado en el presente caso, por lo menos en lo que tiene que ver con los reajustes que fueron causados pero no reclamados anteriores al **25 de octubre de 2014**.

En ese orden de ideas, es claro para este Despacho que el acto administrativo demandado, **oficio Nro. 690 CREMIL 20597771 del 14 de diciembre de 2.020**, expedido por la Profesional de defensa María Claudia Aguirre Gutiérrez, que entre otras cosas negó el reajuste de los valores reconocidos en la resolución con aplicación de la prescripción de 4 años, debe conservar su presunción de legalidad, en razón a que encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, pues, el término de prescripción aplicable a la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro reconocida al señor Luis Hernando Tuberquia Higuita con inclusión del incremento de 20% de la partida computable del sueldo básico, es el contenido en el artículo 43 del Decreto 4.433 de 2.004.

En razón a lo anterior, se declararán probadas las excepciones de *ii. Legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las Fuerzas Militares - correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes y iii. No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares*, formulada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, toda vez que al no ser procedente el reconocimiento del reajuste atendiendo a la prescripción cuatrienal, el **oficio Nro. 690 CREMIL 20597771 del 14 de diciembre de 2.020** que negó dicha

---

interno 3420-2015, Demandante: Benicio Antonio Cruz, Demandado: Ministerio de Defensa - Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencias del 10 de octubre de 2019, Radicados: 11001-03-25-000-2012-00582 00 (2171-2012) Acumulado 11001-03-25-000-2015-00544 00 (1501-2015) y aclaración en el radicado 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016), C.P WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

pretensión alegando que el término de prescripción a aplicar era el del artículo 43 del Decreto 4.433 de 2.000, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, respecto a la excepción denominada **i. Existencia del incremento en sede administrativa por parte de CREMIL de un 40% a un 60% en el salario básico del demandante, de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2 85001-33-33-002-2013-0060-01 del 25 de agosto de 2.016**, se declarará no probada, en razón a que si bien está acreditado que mediante la Resolución 3081 de 2.108 se reconoció el reajuste de la asignación de retiro con inclusión del incremento de 20% en la partida computable del sueldo básico, de conformidad con la fijación del litigio dentro del presente proceso, el objeto de este medio de control estaba encaminado a discutir el régimen jurídico y el término de prescripción aplicable a la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro reconocida ya al señor Luis Hernando Tuberquia Higueta y no así la procedencia o no de dicho reajuste o si la entidad lo había hecho efectivo.

Finalmente, como se denegarán las pretensiones de la demanda y por lo tanto no habrá lugar a reconocimientos y pagos por el reajuste de las mesadas de la asignación de retiro del demandante que puedan estar sujetas a prescripción, se declarará no probada la excepción mixta de **i. Prescripción del derecho**.

#### **Condena en costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365, numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso, esto es, a la parte demandante.

Ahora bien, el C.G. del P. sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, " ... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado".

Por su parte, el Acuerdo Nro. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

#### **"1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.**

##### **En única instancia.**

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
  - b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

***En primera instancia.***

- a. *Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*
  - (i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*
  - (ii) *De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*
- c. *Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

***En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V."***

Se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante la suma de \$268.577, equivalentes al 4% de lo pedido correspondientes a los últimos 3 años anteriores a la fecha de presentación de la demanda, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso.

Por otra parte, se reconocerá personería adjetiva al abogado Gustavo Adolfo Uribe Hernández, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.110.460.953 de Ibagué y T.P. Nro. 228.274 del C.S. de la J., como apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la forma, términos y para los efectos del poder conferido por Leonardo Pinto Morales en su calidad de Director y representante legal de Cremil (renglón 15).

Finalmente, advertido el memorial allegado al buzón electrónico oficial de este Despacho el día 9 de febrero de 2.022, se torna procedente aceptar la renuncia al poder presentada por el abogado Gustavo Adolfo Uribe Hernández quien fungía como apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por reunir los requisitos del artículo 76 del C.G. del P. (renglón 30).

**Decisión**

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

**Resuelve**

**PRIMERO: Declarar** probadas las excepciones: ii. Legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las Fuerzas Militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes y iii. No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares formuladas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Declarar** no probadas las excepciones: i. Existencia del incremento en sede administrativa, por parte de CREMIL de un 40% a un 60% en el salario básico del demandante, de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2 85001-33-33-002-2013-0060-01 del 25 de agosto de 2.016 y i. Prescripción del derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: Negar** las pretensiones de la demanda en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el **señor Luis Hernando Tuberquia Higueta**, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00006-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Hernando Tuberquia Higueta  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"

**CUARTO: Condenar** en costas en esta instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho, a su cargo y a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" la suma de \$268.577, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso. Por Secretaría liquídese.

**QUINTO:** Reconocer personería adjetiva al abogado Gustavo Adolfo Uribe Hernández, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.110.460.953 de Ibagué y T.P. Nro. 228.274 del C.S. de la J., como apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", en la forma, términos y para los efectos del poder conferido por Leonardo Pinto Morales en su calidad de Director y representante legal de la entidad.

**SEXTO:** Acéptese la renuncia al poder presentada por el abogado Gustavo Adolfo Uribe Hernández quien fungía como apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", por reunir los requisitos del artículo 76 del C.G. del P.

**SÉPTIMO: Ordenar** la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

**OCTAVO:** En firme la presente decisión, archívese el expediente.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase<sup>19</sup>.**

El Juez,

  
José David Murillo Garcés

---

<sup>19</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

**Firmado Por:**

**Jose David Murillo Garces**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**Oral 005**  
**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: **94a16d38caccee47138839d854290ca479e3cbf5359881772de0c87c2c361a01**

Documento generado en 29/03/2022 10:02:28 AM

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