



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Radicación: No. 73001-33-33-007-2021-00080-00

Asunto: Prescripción Cuatrienal – Soldado Profesional

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor **JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. PRETENSIONES:

- 2.1.1** Declarar la prescripción cuatrienal del 20% de la partida computable del sueldo básico sobre las mesadas causadas a favor del actor por concepto de la asignación de retiro, anterior al 25 de septiembre de 2014.

- 2.1.2 Declarar la nulidad del Oficio No. 690 CREMIL 20621212 del 04 de marzo de 2021, expedido por la demandada, mediante el cual se negó al accionante el pago del excedente, intereses y la indexación dejados de pagar en la Resolución No. 13139 del 04 de mayo de 2018, proferida por la dirección general de CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL.
- 2.1.3 Reliquidar la asignación de retiro del actor con la inclusión del incremento del 20% contenido en la hoja de servicios complementaria No. 3-79207530 del 13 de junio de 2011 como partida computable
- 2.1.4 Reconocer y pagar al demandante, las diferencias existentes entre lo pagado y lo que se debió pagar de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 13139 del 04 de mayo de 2018, a partir del 25 de septiembre de 2013 hasta el 25 de septiembre de 2017.
- 2.1.5 Que al reajuste se le descuente lo ordenado en la Resolución No. 13139 del 04 de mayo de 2018.
- 2.1.6 Que se reconozcan intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.
- 2.1.7 Condenar en costas a la entidad demandada, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

- 2.2.1. Que el demandante prestó sus servicios al Ejército Nacional como Soldado Profesional por un tiempo de 20 años, 3 meses y 6 días.
- 2.2.2. Que mediante Resolución No. 4069 del 6 de septiembre de 2011, la Entidad demandada le reconoció al demandante la asignación de retiro efectiva a partir del 29 de agosto de 2011.
- 2.2.3. Que el 25 de octubre de 2017, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional allegó a CREMIL el complemento de la hoja de servicios militar No. 3- 79207530 del 12 de septiembre de 2017, por medio de la cual, se incrementó el sueldo básico como partida computable dentro de la Asignación de Retiro del Demandante, tomando un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.
- 2.2.4. Que mediante Resolución No. 13139 del 04 de mayo de 2018, la Entidad demandada 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 septiembre de 2017, acorde con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.
- 2.2.5. Que la Entidad demandada liquidó la asignación de retiro del demandante y estableció la diferencia de los valores a pagar por los años 2014 a 2017 teniendo en cuenta el incremento del 20% como partida computable contenido en el complemento de la hoja de servicios allegada.
- 2.2.6. Que el 11 de febrero de 2021, el demandante solicitó a la demandada la aplicación de la prescripción cuatrienal, el pago de intereses moratorios y el pago del excedente dejado de pagar en la Resolución No. 13139 del 04 de mayo de 2018, el reajuste del valor pagado en la Resolución No. 13139 del 04 de mayo de 2018, la indexación de los valores adeudados con base en el IPC certificado por el DANE, y el reajuste de todas las prestaciones sociales que fueron tenidas en cuenta como partida computable dentro de la asignación de retiro del demandante.
- 2.2.7. Que dicha petición fue resulta por la Entidad demandada de manera desfavorable a través del acto administrativo cuya nulidad se pretende.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Nacional, artículo 53
- Ley 923 de 2004.
- Ley 1211 de 1990
- Decreto 4433 de 2004, artículo 16

Al desarrollar el concepto de la violación, el apoderado del extremo activo indica que las actuaciones administrativas deben estar sujetas al principio de legalidad, entendido este como la limitación al poder de la autoridad, que se traduce en que las normas que esta expida y los actos que realice, no vayan en contra de las normas superiores

Indica que, al accionante se le está vulnerando el principio de legalidad y que el acto demandando no está ajustado a la ley ni a la constitución, pues se le está negado el reajuste del sueldo básico en la asignación de retiro, con una prescripción cuatrienal y con los intereses moratorios, del pago del 20% del sueldo dejado de percibir cuando hizo tránsito de soldado voluntario a soldado profesional.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)¹ y finalmente admitida el cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)²; surtida la notificación a la entidad demandada, se advierte que esta contestó la demanda y propuso excepciones³, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien guardó silencio frente a las mismas⁴.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** señala que, se opone a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado en providencia de unificación del 10 de octubre de 2019, aclaró que la norma a aplicar para efectos de la prescripción de los reajustes de los salarios y asignaciones de retiro de los miembros de las fuerzas militares, es el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, es decir la trienal, tal y como lo reconoció la parte demandada, por lo cual el acto demandado fue expedido de conformidad a las disposiciones legales y jurisprudenciales vigentes.

Indica, que en el presente caso se configura una carencia actual del objeto, debido a que la Entidad en sede administrativa procedió a reconocer de oficio el reajuste de la asignación básica mensual en un 60%. Revisada la base de datos de la Entidad y de acuerdo con la información del Grupo de Nómina, se verificó que el pago y reajuste de la asignación de retiro del accionante se realizó de acuerdo con los parámetros y normatividad vigente. Señala que no hay lugar al pago de intereses e indexación, toda vez que la liquidación de dicho incremento no se realizó como consecuencia de un fallo condenatorio contra esta Entidad, sino por la radicación de un complemento de la hoja de servicios del militar que realizó la Fuerza a la que prestó sus servicios el accionante.

¹ Visto en el archivo 19 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

² Visto en el archivo 29 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

³ Visto en el archivo 39 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

⁴ Visto en el archivo 41 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

Y, propuso las siguientes excepciones de mérito:

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

La togada indica que, en lo que se refiere a la prescripción del reajuste de la asignación de retiro en el régimen especial de la Fuerza Pública, se tiene que el Decreto reglamentario 4433 de 2004, por medio del cual en desarrollo de la Ley 923 de 2004, se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su artículo 43 señala que, el término de la prescripción de las mesadas de asignación de retiro es de tres años, y que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual, y que, en la actualidad, el término de prescripción trienal contenido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, mantiene su presunción de legalidad.

NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Manifiesta la profesional en derecho que, las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares; en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad y, por ende, no se encuentran viciadas de falsa motivación.

COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

Afirma que, en materia de lo Contenciosa Administrativa, la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una valoración subjetiva para su condena, pues no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizar una valoración de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

Agrega que, para el presente caso, la entidad demandada no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos propios a la defensa judicial. Por tal motivo, solicita, no imponer condena en costas y agencias en derecho.

3.2. CONTESTACIÓN EXCEPCIONES PARTE DEMANDANTE

La parte demandante guardó silencio, conforme se indica en la constancia secretarial vista en el archivo 41 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

3.3. DE LA FACULTAD DE EMITIR SENTENCIA ANTICIPADA

Mediante auto del veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023), se determinó que, dentro de las excepciones propuestas por la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**, no se incluyó alguna de las cuales debiera ser decidida con antelación y, conforme a lo preceptuado en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se advirtió que era viable proferir sentencia anticipada, toda vez que el presente asunto es de puro derecho y no se requería de la práctica de pruebas, por lo que se procedió a fijar litigio e incorporar las pruebas documentales allegadas por las partes.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1. PARTE DEMANDANTE⁵

El apoderado de la parte demandante indicó que, la asignación de retiro del demandante le fue reconocida por la demandada mediante la Resolución No 4069 del 6 de septiembre de 2011, y si bien es cierto ya se encontraba vigente el Decreto 4433 del 2004 el cual en su artículo 43 se refiere a la aplicación de la prescripción trienal, también lo es, que aun en vigencia de dicho Decreto el Consejo de Estado venía aplicado la prescripción cuatrienal de conformidad con la Unificación de la Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016 y el numeral 8 de ordinal primero de la Sentencia de Unificación de la Jurisprudencia del 25 de abril de 2019; de ahí, la aclaración del Consejo de Estado mediante la Sentencia de Unificación de la Jurisprudencia del 10 de octubre de 2019 , referente a este tema.

Aunado a esto señaló que, en efecto, dicha Unificación de la Jurisprudencia del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, en el numeral 8 de ordinal primero dice lo siguiente: “8. *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.*” Y teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha sido unánime al considerar que las normas aplicables en materia de prescripción son los artículos 174 del Decreto 1211 de 1990 y 155 del Decreto 1212 de 1990, por cuanto el ejecutivo carecía de competencia para modificar dicho aspecto, se hizo necesaria la aclaración por parte del Consejo de Estado en relación con el tema de la Prescripción, la cual se hizo mediante la Sentencia de Unificación del 10 de octubre de 2019.

Concluyó que, no es viable ni justo, aplicarle la prescripción trienal al demandante con el argumento de que su Asignación de Retiro le fue reconocida el 6 de septiembre de 2011 mediante la Resolución No 4069, es decir, en vigencia del Decreto 4433 de 2004, porque el Consejo de Estado aun en vigencia de dicho Decreto aplicaba la prescripción cuatrienal, por estar los Soldados Profesionales cobijados por el artículo 174 del Decreto 1211; incluso, siguió aplicando la Prescripción Cuatrienal con sustento en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 y la Sentencia de Unificación de la Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016 y sostuvo que, si bien es cierto el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 prevé un término prescriptivo de tres (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 1211 de 1990.

3.4.2. PARTE DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL ⁶

La togada manifiesta que en el presente caso se configura una carencia actual del objeto, debido a que, la Entidad en sede administrativa procedió a reconocer de oficio el reajuste de la asignación básica mensual en un 60% y que revisada la base de datos de la Entidad y de acuerdo con la información del Grupo de Nómina se verificó que, el pago y reajuste de la asignación de retiro del accionante se realizó de acuerdo con los parámetros y normatividad vigente. Señala que no hay lugar al pago de intereses e indexación, toda vez que la liquidación de dicho incremento no se realizó como consecuencia de un fallo condenatorio contra esta Entidad, sino por la radicación de un complemento de la hoja de servicios del militar que realizó la Fuerza a la que prestó sus servicios el accionante.

⁵ Visto en el índice 36 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ

⁶ Visto en el índice 37 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2021-00080-00
Demandante: JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Aunado a lo anterior, manifiesta que el reconocimiento del incremento se realizó de conformidad a la normatividad vigente, que para el caso que nos ocupa es el artículo 43 del decreto 4433 de 2004, por lo que la entidad demandada realizó todas sus actuaciones de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente y normas establecidas para tal fin, no incurriendo en ninguna violación o desconocimiento de derechos y respetando siempre el debido proceso

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, por lo que se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en: Determinar si le asiste derecho al demandante a que le sea aplicada la prescripción cuatrienal en relación con el incremento del 20% del sueldo básico como partida computable en la asignación de retiro, o si, por el contrario, el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho.

4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Ley 923 de 2004.
- Decreto 4433 de 2004, artículo 43.
- Consejo de Estado en Sala Plena de la Sección Segunda, Ssentencia del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Rad 11001-03-25-000-2012-00582-00 (2171-12 y 1501-15), C.P William Hernández Gómez.

4.2.1. LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA FUERZA PÚBLICA

Respecto al asunto en referencia, el honorable Consejo de Estado en Sala Plena de la Sección Segunda, profirió sentencia el diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019), dentro de la Radicación 11001-03-25-000-2012-00582-00(2171-12 y 1501-15), y ponencia del H.C. William Hernández Gómez, manifestando lo siguiente:

“104. Para abordar el asunto, conviene señalar que en la sentencia C-662 de 2004 la Corte Constitucional, al referirse a la libertad de configuración del Legislador en materia procesal, resaltó que no son válidas las disposiciones procesales «que anulan u obstaculizan irrazonablemente el ejercicio del derecho de acción», precisamente porque un objetivo constitucional legítimo es el de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial. Igualmente, se indicó que la competencia normativa del legislador resulta acorde con la Carta, si tiene en cuenta los siguientes aspectos:

- *Que atienda los principios y fines esenciales del Estado, tales como la justicia y la igualdad, entre otros.*
- *Que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, que puede corresponder al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia.*

- Que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad al definir las ritualidades o formas del proceso.
- Que permita la realización material de los derechos y del principio de supremacía del derecho sustancial sobre el formal.

105. Los anteriores parámetros resultan igualmente válidos tratándose de la potestad de configuración del Ejecutivo en la reglamentación de las leyes marco, en atención a la posibilidad que ello conlleva de regular aspectos sustanciales y adjetivos de la materia, dentro de los cuales se encuentra el término de prescripción.

106. Adicionalmente, estima la Sala que el ejercicio de tal potestad se encuentra igualmente limitado, en virtud de la jerarquía normativa, por las normas constitucionales y convencionales y, por el contenido mismo de la ley marco que desarrolla, que para el caso de la Ley 923 de 2004 está definido por la materia, esto es, el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y, por los principios, objetivos, criterios y mínimos que allí se señalaron como parámetro para la regulación que debía observar el Gobierno Nacional en la fijación del aludido régimen.

107. Definido como está que el Ejecutivo estaba habilitado para regular el tema de la prescripción al reglamentar el régimen prestacional de la Fuerza Pública, es importante analizar si el término trienal de prescripción previsto por el legislador en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 responde a los criterios anteriormente citados.

108. Para el efecto, es del caso señalar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-072 de 1994, analizó la disposición que establece el término de prescripción de tres años que prevé el artículo 151 del Decreto ley 2158 de 1948[64] y el artículo 505[65] del Decreto ley 2663 de 1950[66], para el ejercicio de las acciones previstas con el fin de exigir los derechos que esos cuerpos normativos consagran. En dicha providencia, la Corte sostuvo que las normas en comento no vulneran el núcleo esencial del derecho al trabajo, toda vez que esas disposiciones hacen oportuna la acción. Igualmente indicó que una prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad de exigir tales derechos a quienes devengan su sustento de su trabajo, razonamiento sobre el cual concibe este término en favor del trabajador.

109. A la par, resaltó la conveniencia de consagrar una prescripción de corto plazo dado el beneficio mutuo que conlleva para los extremos de la relación laboral, al lograr la definición de la situación jurídica de manera tal que se atienden los postulados de inmediatez y prontitud, lo que no ocurriría con una prescripción de largo plazo. Señaló además que el aludido término prescriptivo no vulnera el derecho a la igualdad toda vez que no conlleva discriminación alguna para el trabajador, sino que le brinda oportunidad para presentar su reclamación en tiempo, en beneficio de la seguridad jurídica[67].

110. Todo lo anterior, le permitió concluir que el mencionado término de prescripción no vulneraba en modo alguno la Constitución Política.

111. **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].

112. Aunado a lo anterior, es importante resaltar el beneficio para el interés general que conlleva la medida, habida cuenta de que los recursos de las mesadas prescritas no pueden destinarse a otros fines distintos a los señalados en el referido artículo 43, en cuanto dispone: «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», norma que se ajusta a los principios de solidaridad y equidad que inspiran dicho régimen y al criterio señalado por la Ley 923 de 2004, en su artículo 2.5 así: «Los recursos que se

recauden por aportes que se hagan para la asignación de retiro en la Fuerza Pública y sus rendimientos se destinarán en forma exclusiva al pago de asignaciones de retiro y sustituciones pensionales.»

113. Conclusión: El primer inciso del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que previó un término de prescripción trienal para las asignaciones y pensiones previstas en dicha norma, no fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189 ni del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por haber incurrido en exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004. Por lo expuesto, La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que se impone denegar las pretensiones de la demanda.”

4.3. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

4.3.1 El señor **JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA**, nació el 28 de marzo de 1970⁷.

4.3.2. El señor **JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA** ingresó al Ejército Nacional como soldado regular el 22 de marzo de 1990 hasta el 14 de septiembre de 1991; posteriormente, se vinculó como soldado voluntario, desde 01 de enero de 1992 hasta 31 de octubre de 2003 y finalmente como soldado profesional desde 1 de noviembre de 2003 hasta 30 de mayo de 2011⁸.

4.3.3. Mediante Resolución 4069 de 06 de septiembre de 2011, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** le reconoció una asignación de retiro al señor **JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA**, a partir del 30 de agosto de 2011⁹.

4.3.4. El 14 de marzo de 2016, el señor **JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA**, mediante derecho de petición, solicitó a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, la reliquidación de su asignación de retiro de conformidad con el artículo 4^a de la ley 131 de 1985 y el inciso 2 del Decreto 1794 de 2000, es decir un SMMLV más el 60% del mismo¹⁰.

4.3.5. Mediante **Resolución No. 13139 de 04 de mayo de 2018**, se ordenó el incremento de la partida de sueldo básico del señor **JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA** en un 20% dentro de su asignación de retiro, aplicando una prescripción trienal, respecto a los valores que resultaren por el incremento del 20% de la partida computable de sueldo básico sobre las mesadas causadas a favor del señor **JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA**¹¹.

4.3.6. Derecho de petición adiado a 11 de febrero de 2021, por medio del cual el señor **JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA** solicita una prescripción cuatrienal, en referencia a la reliquidación y aumento que obtuvo en su asignación de retiro, por medio la Resolución No. 13139 de 04 de mayo de 2018¹².

4.3.7. Oficio No. 690 CREMIL: 20621212 del 4 de marzo de 2021, por medio del cual se da respuesta a un derecho de petición, negando la prescripción cuatrienal solicitada por el accionante¹³.

4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

⁷ Visto en el folio 12 del sub archivo 2, ubicado en el archivo 35 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

⁸ Visto en los folios 1 al 4 del sub archivo 2, ubicado en el archivo 35 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

⁹ Visto en los folios 18 al 21 del sub archivo 2, ubicado en el archivo 35 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

¹⁰ Visto en los folios 45 al 47 del sub archivo 3, ubicado en el archivo 35 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

¹¹ Visto en el sub archivo 4, ubicado en el archivo 35 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

¹² Visto en los folios 02 al 03 del sub archivo 8, ubicado en el archivo 35 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

¹³ Visto en los folios 14 al 16 ubicados en el archivo 21 del índice 42 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

En atención a que el demandante pretende obtener la prescripción cuatrienal contenida en el artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y artículo 155 del Decreto 1212 de 1990, en relación con el incremento del 20% del sueldo básico como partida computable en la asignación de retiro, resulta oportuno destacar que, conforme a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado (**v.num.4.2.1**) y normatividad citada en la presente providencia, para este despacho judicial, es claro que al accionante se le aplica un régimen pensional especial por haber desempeñado labores en el ejército nacional (**v.num.4.3.2**), cual es la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, lo que conllevó al reconocimiento de su asignación de retiro.

En la normatividad mencionada anteriormente, específicamente en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, se determinó el término de prescripción de las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en dicho decreto, en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles; posición asumida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-015-CE-S2-2019, debidamente aclarada el 10 de octubre del 2019 (**v.num 4.2.1**).

Así mismo, se evidencia que, mediante la resolución 4069 de 06 de septiembre de 2011 (**v.num 4.3.3**), se le reconoció al accionante la asignación de retiro a partir del 30 de agosto de 2011, y que, posteriormente, se le incrementó la partida computable del sueldo básico en un 20%, a través de la resolución No. 13139 de 04 de mayo de 2018 (**v.num 4.3.5**), momentos en los cuales estaba vigente el Decreto 4433 de 2004.

De lo expuesto, se establece que, no le asiste razón al demandante al solicitar que se le aplique una prescripción cuatrienal al 20% de las partidas computables del sueldo básico sobre las mesadas causadas por concepto de asignación de retiro e igualmente no se avizora que se le vulnere algún derecho pensional, toda vez que la entidad demandada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, mediante resolución No. 13139 de 04 de mayo de 2018 le reconoció el incremento del sueldo básico del 20% dentro de la asignación de retiro al señor **JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA**, declarando la prescripción trienal de las partidas computables de sueldo básico sobre las mesadas causadas por concepto de asignación de retiro (**v.num 4.3.5**), conforme a lo estipulado en el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 43; sin que dicho acto administrativo fuera objeto de recurso o reparo alguno, tanto en sede administrativa, como en sede judicial; lo cual cobra relevancia, en el entendido que, para esa época, el Consejo de Estado manejaba una interpretación diferente que, luego varió, e imperaba al momento en que el actor solicitó la aplicación de la prescripción cuatrienal (2021), razón por la cual, el acto administrativo atacado se encuentra ajustado a derecho y conlleva a que se declaren probadas las excepciones propuestas por el extremo pasivo, denominadas **NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES y PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO**, y a que se despachen de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS:

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, como quiera que la parte demandante, señor **JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA** ha resultado como parte vencida, sería del caso aplicar este criterio; sin embargo, teniendo en cuenta que esta actuó de buena fe, en el entendido que consideraba tener un mejor derecho frente al ya reconocido, este despacho Judicial se abstendrá de imponer costas a la parte demandante.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2021-00080-00
Demandante: JESÚS ALBEIRO VARGAS MONTOYA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR PROBADAS** las excepciones denominadas NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES y PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO propuestas por la entidad demandada, de acuerdo con las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: **Abstenerse** de condenar en costas, conforme a lo esbozado con antelación en esta providencia.

CUARTO: **ORDENAR** se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ