



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veinticuatro (24) de octubre del dos mil diecinueve (2019)

Radicado	73001-33-33-010-2018-00411-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante:	JORGE ENRIQUE LOZANO
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Tema:	excedente reconocimiento 20% asignación retiro
Sentencia:	00126

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, promovió el señor **JORGE ENRIQUE LOZANO** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL**.

II PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No **2018 65311 CREMIL 66754** del **6 de julio del 2018**, por medio del cual se negó el pago de la indexación de los valores resultantes desde 4 años anteriores a la fecha de la sentencia en aplicación de la prescripción cuatrienal, el pago de intereses moratorios y el pago del excedente dejado de pagar en la resolución No **8303** del 20 de marzo del 2018 que reconoció el incremento del 20% en la asignación de retiro al soldado profesional (r) señor **Jorge Enrique Lozano**.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reajustar el valor pagado en la resolución No **8303** del 20 de marzo del 2018, indexando los valores adeudados con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, tener en cuenta la prescripción cuatrienal y reconocimiento de intereses moratorios.

1.3. Se condene a la entidad, al reajuste de todas las prestaciones sociales que fueron tenidas en cuenta como partidas computables dentro de la asignación de retiro.

1.4 Que de dicho reajuste se descuente lo que ordeno pagar Resolución 8303 del 20 de marzo de 2018.

1.5 Que se reconozcan intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

1.6 Que se condene en costas a las entidades accionadas.

2. HECHOS

2.1. Que el señor **Jorge Enrique Lozano** prestó servicio militar obligatorio desde el 19 de octubre de 1989 hasta el 27 de abril de 1991, se vinculó al Ejército Nacional como soldado voluntario desde el 1 de septiembre de 1991 hasta el 31 de octubre de 2003 y

posteriormente como soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 29 de septiembre del 2010 fecha de retiro del servicio.

2.2 Que a partir del 01 de noviembre de 2003, fecha en la que fue incorporado como soldado profesional, devengó un sueldo básico equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en el 40%.de conformidad con lo establecido en el artículo 1 decreto 1794 del 2000.

2.3. Que mediante resolución No **2991 del 30 de agosto del 2010**, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro al accionante en el grado de soldado profesional, acorde con las partidas computables señaladas en la hoja de servicios militares expedida por el Ejército Nacional – Dirección de prestaciones sociales.

2.4 Que el **8 de septiembre del 2017** la dirección de prestaciones sociales del Ejército Nacional allegó a CREMIL el complemento de la hoja de servicios militares No 3-14090144 del 30 de agosto del 2017 por medio de la cual se incrementó en el 20% el sueldo básico del accionante como partida computable para la asignación de retiro.

2.5 Que mediante resolución No **8303 del 20 de marzo del 2018**, CREMIL ordenó el pago del incremento del 20% en la asignación de retiro al señor **Jorge Enrique Lozano** y declaró prescritas las mesadas causadas con 3 años de anterioridad al **8 de septiembre del 2017** acorde con lo establecido en el artículo 43 del decreto 4433 del 2004.

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

2.7 Que el 15 de junio del 2018, el señor Jorge Enrique Lozano solicitó a la accionada:

- El pago del excedente dejado de pagar en la resolución No 8303 del 20 de marzo del 2018 por medio de la cual se incrementó el sueldo básico del soldado profesional en el 20%
- El pago de la diferencia dejadas de pagar debidamente indexada desde que se causó el derecho 1 de noviembre del 2003 hasta el 2018.
- Una vez debidamente indexada la diferencia resultante se pague desde el 25 de agosto del 2012 esto es desde los cuatro años anteriores a la fecha de la sentencia que unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con este tema, proferida el 25 de agosto del 2016, por prescripción cuatrienal a que tiene derecho
- Que se reconozca los intereses moratorios causados desde el 25 de agosto del 2016 por no ser el accionante causante del error en que incurrió el gobierno nacional al abusar de sus facultades legales al expropiar el 20% del sueldo que venían devengando cuando eran soldados voluntarios, sin justa causa y en contravía de la legislación.
- Que se efectuó el descuento de lo ordenado pagar en la resolución 8303 del 20 de marzo de 2018

2.8 Como respuesta a la petición anterior la caja de retiro con oficio No **2018 65311 CREMIL 66754 del 6 de julio del 2018**, negó solicitud de pago de intereses, excedente

e indexación en razón a que el incremento del 20% no se produjo como resultado de un fallo condenatorio sino en virtud del complemento de la hoja de servicios del accionante.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL

La entidad accionada contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones del líbello introductor,¹ señalando que el reconocimiento de la asignación de retiro del actor, se efectuó, de conformidad con las disposiciones legales contenidas en el artículo 16 del Decreto 4433 del 2004, y según la hoja de servicios militares, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 234 y 235 del decreto 1211 de 1990, sin que pueda la entidad incluir porcentajes no contemplados en dichas normas.

Resalta que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tiene como objetivo el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro y pago de la pensión a los beneficiarios que acrediten tal derecho con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento, y a partir de la expedición de la **hoja de servicios** por parte del Ministerio de Defensa No **2016 7519** del **8 de septiembre del 2017**, por medio de la cual se realizó el incremento del 20% adicionado al salario básico mensual del militar.

En consecuencia la Caja de Retiro (CREMIL) profirió el acto administrativo de incorporación del incremento del 20% en la asignación de retiro del soldado profesional, acorde con el documento aportado por el ministerio.

La demandada propuso las excepciones (fl 52 - 54) que denominó: **1. legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de retiro de las fuerzas militares y correcta aplicación de las disposiciones legales. 2. No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las fuerzas militares.**

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Parte demandante

En desarrollo de la audiencia inicial el apoderado de la parte demandante se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda y preciso que la demanda fue presentada dentro de los términos que señala el artículo 164 del CPACA por lo tanto no se avizora nulidad alguna.

Agrega que la ley 131 de 1985 señalo que los soldados e infantes de marina que fueron incorporados al ejército a partir del 1 de enero del 2001, tienen derecho al cumplimiento del artículo 1 del decreto 1794 del 2000 al pago del sueldo del 40 al 60% y el Consejo de Estado del 2016 se señaló que los soldados profesionales tenían derecho al incremento del sueldo al 60%, ratificando la decisión en la sentencia de unificación del 25 de abril del 2019, en la que expresa que el 20% debe ser tomada en cuenta como partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales y los infantes de marina.

¹ Contestación demanda apoderado de CREMIL vista a folios 51 - 55

Manifiesta que además que la norma lo determina y que quedó plasmado en la ley 4 de 1992 que para la fijación régimen salarial y prestacional de los servidores públicos se deben respetar los derechos adquiridos, que tenga cada empleado, por esta razón solicita despachar de manera favorable las pretensiones al señor Jorge Enrique Lozano, dando aplicación al artículo 174 del decreto 1211 de 1990 más favorable al trabajador respecto de la prescripción.

4.2 Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL.

A su vez y en la misma diligencia el apoderado judicial de la entidad demandada expuso que ratifica lo expuesto en la contestación de la demanda.

4.3 Ministerio Público

El agente del Ministerio público en su concepto expresó que de conformidad con las sentencias de unificación del honorable Consejo de Estado de los años 2016 y 2019 este agente del Ministerio público considera que le asiste razón al actor para que se acceda a las pretensiones de la demanda y por lo tanto se declare nulo el acto administrativo hoy atacado teniendo en cuenta la prescripción a que haya a lugar.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.3. TESIS DE LAS PARTES

5.3.1 Tesis de la parte accionante

Señala que la normatividad establece que a los soldados voluntarios en vigencia de la ley 131 de 1985 que luego fueron incorporados como soldados profesionales el sueldo básico devengado será el equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% y no como lo aplicó el ejército nacional en noviembre del 2003 - un salario mínimo incrementado en el 40% - causando una desmejora salarial y prestacional a los miembros de la fuerza pública y por idéntica razón no debe aplicarse la prescripción trienal de las mesadas contemplada en el decreto 4433 del 2003 y que el accionante al ingresar al ejército es beneficiario de un derecho adquirido por estar cobijado por lo establecido en el decreto 1211 de 1990 se le debe aplicar la prescripción cuatrienal más favorable al empleado

5.3.2 Tesis de la parte accionada

Considera que deben negarse las pretensiones de la demanda porque la Caja reconoció la asignación de retiro al accionante en concordancia con lo estipulado en la hoja de servicios expedida por el Ministerio de defensa, en consecuencia la Caja de Retiro profirió el acto administrativo de incorporación del incremento del 20% en la asignación de retiro del soldado profesional, acorde con el documento aportado por el ministerio.

6. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿el accionante tiene derecho se le reconozca y pague el excedente dejado de pagar en la resolución No 8303 del 20 de marzo del 2018, al pago de los intereses moratorios y la aplicación de la prescripción cuatrienal contenida en el decreto 1211 de 1990?

6.1 Tesis del Despacho

Debe accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda pues la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en la liquidación de la prestación económica al señor soldado profesional retirado Jorge Enrique Lozano tuvo en cuenta el incremento del 20% del sueldo básico señalado en el complemento de la hoja de servicios militares del accionante allegado por la dirección de prestaciones del ejército, sin tener en cuenta las reglas sobre prescripción contempladas en los decretos 2728 de 1968 y 1211 del 1990, acorde a las reglas señaladas en el CE-SUJ2-003-16².

8. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES

La ley 131 de 1985 “por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”, establece **para quienes hayan prestado servicio militar obligatorio, la posibilidad de continuar voluntariamente en la institución, cuando así lo manifiesten** al comandante de la fuerza y sean aceptados por El, por un tiempo no inferior a doce meses, quedando sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al régimen disciplinario y prestacional dispuesto para los soldados de las fuerzas militares.

En cuanto al reconocimiento económico por la labor desempeñada por los soldados voluntarios, la norma señaló:

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

Posteriormente, el decreto 1793 de 2000, por el cual se expide el régimen de carrera y el estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, dispuso:

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 4. REQUISITOS PARA INCORPORACIÓN. Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:

- a) Ser colombiano.*
- b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.*
- c) <Literal INEXEQUIBLE>*
- d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.*
- e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.*
- f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.*
- g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.*

² Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Rad.: 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15)CE-SUJ2-003-16 Actor: BENICIO ANTONIO CRUZ Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - EJERCITO NACIONAL, del 25 de agosto de 2016 aclarada el seis (6) de octubre de 2016

“ARTÍCULO 5. SELECCIÓN. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.

En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.

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

A su turno, el decreto 1794 de 2000 por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, preciso:

“ARTICULO 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%).**” (Negrilla fuera de texto)

De manera que el decreto 1794 de 2000 no determinó requisito distinto para los beneficiarios del régimen de transición creado en su artículo 1, sino el hecho de i) haber prestado servicio militar obligatorio, ii) estar vinculado como soldado voluntario a 31 de diciembre de 2000, y, III) manifestar su intención de incorporarse como soldado profesional, por lo tanto, para hacerse acreedor al reconocimiento de una asignación básica en actividad equivalente a un sueldo mínimo incrementado en un 60%, lo necesario era encontrarse en las condiciones antes señaladas.

9. DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado - Sección Segunda en uso de la facultad otorgada en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 profiere sentencia de unificación en cuanto al tema “*Con fundamento en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales, tiene derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%*”, tema que ocupa la atención del despacho y en la que se dispuso:

“Así las cosas, la situación salarial y prestacional de los soldados voluntarios, en vigencia de la Ley 131 de 1985,³ se grafica de la siguiente manera, para su mejor comprensión:

SITUACIÓN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS VOLUNTARIOS EN VIGENCIA DE LA LEY 131 DE 1985	
Prestación social o salarial a la que tenían derecho	Monto
Bonificación mensual	Equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementada en un 60%
Bonificación de navidad	Equivalente al monto recibido como bonificación

³ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

	<i>mensual en el mes de noviembre del respectivo año</i>
<i>Bonificación al ser dado de baja (retirado)</i>	<i>Equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicios</i>

Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija 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 2000,⁴ 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 2000,⁵ 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 1985,⁶ 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.

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 10⁷ y 174⁸ de los Decretos 2728 de 1968⁹ y 1211 de 1990,¹⁰ respectivamente”.

7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice se le debe reconocer el excedente dejado de pagar en el acto administrativo de incorporación del 20% en la asignación de retiro del accionante.

6. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1.- Que el señor Jorge Enrique Lozano prestó servicio militar obligatorio desde el 19 de octubre de 1989 hasta el 27 de abril	Documental. Copia de la hoja de servicios No 3-14090144 expedida por la dirección de prestaciones sociales del Ejército

⁴ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales Fuerzas Militares.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁷ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

⁸ 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.

⁹ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

¹⁰ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

de 1991, que estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado voluntario desde el 1 de septiembre de 1991 hasta el 31 de octubre de 2003 y posteriormente como soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 29 de septiembre del 2010 fecha de retiro.	Nacional (fl. 28)
2. Que la accionada reconoció y pagó la asignación de retiro al señor Lozano a partir del 30 de septiembre del 2010	Documental. Copia de la resolución No 2991 del 30 de agosto del 2010. (fl 26 – 27)
3. Que el 8 de septiembre del 2017, la Dirección de prestaciones sociales del Ejército nacional allego a CREMIL el complemento de la hoja de servicios No 3-14090144 correspondiente al accionante en la cual se incrementó el sueldo básico en el 20% como partida computable en la asignación de retiro.	Documental. Extraído de la resolución No 8303 del 20 de marzo del 2018 (fl 14 - 17)
4. Que la Caja de Retiro ordenó el incremento del 20% en el sueldo básico como partida computable en la asignación de retiro y ordenó el pago de los valores resultantes a partir del 8 de septiembre del 2014 por aplicación de la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 8 de septiembre del 2017.	Documental. Extraído de la resolución No 8303 del 20 de marzo del 2018 (fl 14 - 17)
5. Que mediante derecho de petición el accionante solicitó el pago de los valores indexados, intereses moratorios y del excedente dejado de pagar por CREMIL en resolución 8303 del 20 de marzo del 2018	Documental. Copia solicitud del 15 de junio del 2018 ante el Director de CREMIL, (fl 22 – 23)
6. Que la accionada negó lo pretendido en razón a que el incremento fue a causa del complemento de la hoja de servicios.	Documental. Copia oficio No. 2018 65311 CREMIL 66754 del 6 de julio del 2018 (fl. 20)

De acuerdo con el material probatorio allegado a la presente actuación, se observa que el señor **Jorge Enrique Lozano** prestó su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional como soldado regular desde el 19 de octubre de 1989 hasta el 27 de abril de 1991, posteriormente fue incorporado como soldado voluntario a partir del 1 de septiembre de 1991 hasta el 31 de octubre de 2003 y vinculado como soldado profesional desde el 01 de noviembre de 2003 hasta el 29 de septiembre del 2010, fecha de retiro del servicio.

De tal manera que a 31 de diciembre de 2000, el accionante se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado voluntario conforme al decreto 1793 de 2000, de suerte que acorde a las disposiciones legales citadas al incorporarse como soldado profesional en los términos del inciso segundo del decreto 1794 del 2000, para efectos de su asignación básica, tenía derecho al pago equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), esto es, conservando el reconocimiento económico de la Ley 131 de 1985 por la que fue vinculado.

Sin embargo, el sueldo básico mensual le fue liquidado al accionante durante su servicio en calidad de soldado profesional y hasta su retiro de la entidad, teniendo en cuenta un salario mínimo legal vigente incrementado en el 40% en aplicación del artículo 1 del decreto 1794 del 2000, norma aplicable y destinada al personal incorporado por primera vez en calidad de soldado profesional a la institución militar.

Además, la hoja de servicios militares del accionante de fecha 22 de julio del 2010 fue remitida a la Caja de Retiro conteniendo los valores devengados y que debían ser tenidos en cuenta como partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro por parte de CREMIL, sin que a la Caja le fuese permitido en ese momento, incluir factores o partidas computables adicionales a los allí dispuestos.

Al respecto, el Acuerdo No. 008 del 31 de octubre de 2002, por medio del cual se adopta el estatuto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en su artículo 6º dispone:

“ARTICULO 6º. - La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en cumplimiento de su objeto y dentro del marco de las normas legales vigentes, desarrollará las siguientes funciones:

(...)

3. Reconocer y pagar oportunamente las asignaciones de retiro, pensiones y demás prestaciones que la Ley señale, a quienes adquieran este derecho.

(...)”

De ahí que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, tiene por objeto fundamental¹¹ reconocer y pagar las asignaciones de retiro del personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las fuerzas militares que consoliden el derecho a tal prestación, así como el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a sus beneficiarios.

De otro lado, el **8 de septiembre del 2017** la dirección de prestaciones del ejército allegó a la Caja de Retiro, el complemento de la hoja de servicios en la que se ordenó incrementar el sueldo básico mensual del accionante en el 20% para ser tenido en cuenta como partida computable en la asignación de retiro y con base en tal disposición CREMIL ordena incrementar en un 20% la prestación a partir del 8 de septiembre del 2014, teniendo en cuenta la prescripción trienal de los derechos laborales establecida en el decreto 4433 del 2004.

Respecto de la pretensión de reajuste indexado con el IPC del valor pagado por CREMIL, es menester aclarar que el sueldo básico del personal de las fuerzas militares se incrementa anualmente por intermedio de decretos expedidos por el gobierno nacional y teniendo en cuenta que el accionante percibió esos aumentos anuales como miembro activo del Ejército Nacional, no es dable ordenar reajuste alguno del sueldo básico o pago de intereses moratorios u ordenar indexar suma inexistentes, por el tiempo que el accionante prestó sus servicios como soldado profesional.

Así mismo, las asignaciones de retiro del personal de las fuerzas militares se incrementan en el mismo porcentaje en que se incrementa el sueldo del personal militar en actividad dando cumplimiento al denominado principio de oscilación de las prestaciones sociales con el objeto de que las mismas conserven el poder adquisitivo y por ende la calidad de vida del retirado del servicio y en consecuencia no se accede a la pretensión de reajuste de la asignación de retiro del accionante.

En lo que tiene que ver con la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 8 de septiembre del 2017 fecha en la cual el ejército allegó a CREMIL el complemento de la hoja de servicios No. 3-14090144 del 30 de agosto del 2017 es necesario tener en

¹¹ Art. 5 del Acuerdo No. 008 del 31 de octubre de 2002

cuenta que los actos administrativos de reconocimiento de derechos se expiden con base en las normas vigentes al momento de adquirirlos y en caso de duda en la aplicación de 2 o más normas que regulen el mismo asunto, se aplicará la que más le convenga al trabajador.

En el caso presente el accionante pretende se le aplique la prescripción cuatrienal contenida en el decreto 1211 de 1990 por considerarla más favorable en razón a que ingresó a la institución militar durante su vigencia y que al encontrarse cobijado por su normatividad tenía un derecho adquirido que no podía desmejorarse con norma posterior - decreto 4433 del 2004 - que estableció la prescripción trienal y teniendo en cuenta que la ley no surte efectos retroactivos solamente hacia el futuro.

Con el objeto de dilucidar la favorabilidad en la aplicación de 2 normas que regulan el mismo tema, es necesario traer a colación la sentencia de corrección y aclaración del numeral 7 de la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-003-16 de 25 de agosto de 2016 emanada del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa¹² que en la parte resolutive determina que el numeral 7 quedará así:

*«**SÉPTIMO.**- 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 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente; término que deberá contabilizarse en cada caso en particular, teniendo en cuenta el momento en que se presente la respectiva reclamación por el interesado, mas no la fecha de ejecutoria de esta sentencia.»*

Es diáfano para el despacho que en lo atinente a los términos de prescripción la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el párrafo final de la sentencia de aclaración estableció para los operadores judiciales un parámetro inequívoco, señalando que el término de prescripción deberá contabilizarse teniendo en cuenta la fecha de presentación del memorial de reclamación administrativa que interrumpe los términos de prescripción y no la fecha de ejecutoria de la sentencia de unificación, ateniéndose a las reglas de prescripción contenidas en los decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 exclusivamente.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que el accionante a través de apoderado presentó ante la dirección de la Caja de retiro de las Fuerzas Militares CREMIL la reclamación administrativa el **15 de junio del 2018** se contabilizara el término de cuatro (4) años señalados en los decretos 2728 de 1968 artículo 10 y 1211 de 1990 artículo 174 como término prescriptivo de los derechos laborales y se ordenará a CREMIL reliquidar la asignación de retiro del accionante con el incremento del 20% del sueldo básico como partida computable contenida en el complemento de la hoja de servicios del señor Jorge Enrique Lozano a partir del **15 de junio del 2014** hasta el **7 de septiembre de 2014**, teniendo en cuenta que en la Resolución 8303 de 2018, se ordenó el pago de los valores que resulten del mencionado incremento a partir del **08 de septiembre de 2014**.

¹²Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Rad.: 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15)CE-SUJ2-003-16 Actor: BENICIO ANTONIO CRUZ Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - EJERCITO NACIONAL, del 25 de agosto de 2016 aclarada el seis (6) de octubre de 2016

9. RECAPITULACIÓN

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en precedencia, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenándose a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL reajustar la asignación de retiro del señor **Jorge Enrique Lozano** tomando para ello la interpretación efectuada en esta providencia frente a la prescripción del reajuste salarial y prestacional del 20%.

Así mismo, y dando aplicación a la sentencia de Unificación **CE-SUJ2-003-16**¹³ se declarará la nulidad parcial del **acto administrativo demandado** y en consecuencia se ordenará el reajuste de la asignación de retiro del accionante teniendo en cuenta el reajuste salarial del 20%, sumas que se cancelarán a partir del **16 de junio de 2014** hasta el **07 de septiembre de 2014**.

Además, los valores resultantes del reajuste de la liquidación de dichas sumas serán indexados, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajustes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

10. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionada en la suma de **doscientos mil (\$200.000.) pesos**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹³ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Rad.: 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15)CE-SUJ2-003-16 Actor: BENICIO ANTONIO CRUZ Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - EJERCITO NACIONAL, del 25 de agosto de 2016 aclarada el seis (6) de octubre de 2016

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la prescripción del incremento del 20% de la partida computable de sueldo básico sobre las mesadas causadas a favor del señor soldado profesional ® **Jorge Enrique Lozano**, por concepto de la asignación de retiro anteriores al **15 de junio del 2014**, acorde con la parte motiva de la presente providencia

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio No **2018 65311 CREMIL 66754** del 6 de julio del 2018 mediante el cual CREMIL negó el pago de excedentes, intereses y la indexación dejados de pagar en la resolución 8303 del 20 de marzo del 2018 proferida por la dirección general de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la resolución No **8303 del 20 de marzo del 2018** proferida por el Director general de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares respecto de los términos de prescripción contenidos en los artículos 2 y 3 del acto administrativo citado.

CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL a reliquidar la asignación de retiro del soldado profesional ® señor **Jorge Enrique Lozano** identificado con la cedula de ciudadanía No 14.090.144 de Purificación Tolima con inclusión del incremento del 20% contenido en la hoja de servicios complementaria No 3-14090144 del 30 de agosto del 2017 como partida computable.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, a reconocer y pagar al demandante las diferencias existentes entre lo pagado y lo que se debió pagar de acuerdo a lo ordenado en el ordinal TERCERO de esta providencia, **15 de junio del 2014** hasta el **7 de septiembre de 2014**.

SEXTO: CONDENAR a la entidad demandada a que sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, tal como lo ordena el inciso artículo 187 del C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente Ra se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia entre la reliquidación ordenada y la de la **asignación de retiro** efectivamente pagada al demandante desde la fecha señalada en el ordinal **quinto** de esta providencia, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en el mes anterior a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Se aclara que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada de la **asignación de retiro**.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma de **doscientos mil (\$200.000)** pesos como agencias en derecho.

OCTAVO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A

NOVENO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

UNDÉCIMO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DUODÉCIMO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

DÉCIMO TERCERO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema informático Siglo XXI y una vez en firme la sentencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez
(ORIGINAL FIRMADO)