



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

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

Radicado: 73001 33 33 010 2020 00297 00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: HERMES LINARES BELTRÁN
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL.
Asunto: Reajuste asignación de retiro
Sentencia Accede Parcialmente

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en audiencia adelantada el pasado 28 de junio, en la cual se manifestó que **se accedería parcialmente a las pretensiones** de la demanda que promovió el señor **HERMES LINARES BELTRÁN** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL.** el despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión dentro del término legal señalado en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 del 2011.

I. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. **690 CREMIL 20568818** del 2 de diciembre del 2020, por medio del cual el coordinador grupo integral de servicio al usuario CREMIL negó la solicitud del soldado profesional ® señor **Hermes Linares Beltrán.**

1.2 Que se ordene el reajuste de la asignación en actividad, para lo cual solicitó que se incorporen como factores salariales y prestacionales, de conformidad con la correcta interpretación del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 - reajuste del 20% del salario, de la prima de antigüedad y se tengan en cuenta como factores salariales el subsidio familiar, cesantías, las primas de servicio, vacaciones y de navidad, por inaplicación por artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, desde el momento del retiro del servicio.

1.3 Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reajuste de la pensión del demandante, de conformidad con las anteriores partidas computables, en forma vitalicia.

1.4 Que se ordene la reliquidación y pago del retroactivo pensional de las diferencias causadas entre el valor que se pagó por concepto de asignación de retiro y los valores resultantes del reajuste, debidamente indexadas, acorde con el índice de precios al consumidor.

1.5 que se ordene el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que el señor **Hermes Linares Beltrán** prestó servicio militar obligatorio desde el 14 de noviembre de 1997 al 15 de mayo de 1999, luego se incorporó como soldado voluntario desde el 1 de febrero del 2000 al 31 de octubre del 2003 y finalmente como soldado profesional desde el 1 de noviembre del 2003 hasta el 27 de febrero del 2019 fecha de retiro como soldado profesional con un tiempo total de servicios de 20 años 6 meses y 23 días, según la hoja de servicios militares No 3-12279828¹

2.2 De conformidad con lo establecido en los Decretos 1793 y 1794 de 2000, se crearon los regímenes de carrera, salarial y prestacional del Soldado Profesional, de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% del mismo SMLMV.

2.3 En razón a una errada liquidación del sueldo en actividad, la pensión no fue liquidada como lo ordena el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 el cual establece que se calcula el básico (1 SMLMV+60%) y sobre el 100% del mismo se calcula la prima de antigüedad y el subsidio familiar dispuesto como partida computable, bajo los parámetros de la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado y tampoco incorporó como factor salarial la doceava parte de la prima de navidad.

2.4 El método de liquidación de la entidad demandada para el reconocimiento de la pensión, primero saca el porcentaje aplicable al básico y este mismo porcentaje, se toma como referencia para liquidar, las demás partidas computables, incidiendo doblemente la liquidación de la entidad en el sueldo en actividad del accionante.

2.5 El accionante presentó derecho de petición a la entidad, solicitando reajustar su pensión teniendo en cuenta las actuales pretensiones, el cual fue negado.

2.6 El accionante percibió en el mes de noviembre del 2018 sueldo básico por valor de \$1.249.988 correspondientes a 1SMLMV+60% según consta en la hoja de servicios militares No 3-12279828.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal la Caja de retiro de las fuerzas militares CREMIL contestó la demanda² oponiéndose a que se declare la nulidad del oficio No. 690 del 23 de septiembre de 2020, a reajustar y pagar a favor del demandante la asignación de retiro con inclusión de la prima de actividad, reajuste de la asignación de retiro incrementando el salario básico del 40 al 60%, reajuste de prima de antigüedad, reajuste de la partida subsidio familiar e inclusión de la doceava parte de la prima de navidad, teniendo en cuenta que, el reconocimiento de la asignación de retiro efectuada al demandante por medio de la resolución No. 1049 del 27 de febrero de 2019, fue de conformidad a las disposiciones legales y jurisprudenciales vigentes.

Además, se opone el pago al pago de intereses a favor del demandante, en razón a que estos se predicen cuando haya un retardo injustificado en el pago, se opone a que se condene a la demandada CREMIL, al pago indexado puesto que la accionada no adeuda sumas de dinero que deben ser indexadas y a la condena en costas y agencias en derecho, toda vez que, el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el numeral. 8 del artículo 365 del C.G.P; establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

¹ Pág. 52 y 53 Archivo 08ContestaciónDemanda del E.D.

² Archivo 08ContestaciónDemanda del E.D.

Agrega que la prima de actividad fue constituida en favor del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, sin embargo, dicho factor salarial no fue tenido en cuenta para determinar la base de liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues de conformidad con los artículos 13 y 16 del Decreto 4433 del 2004, las partidas computables a tener en cuenta son:

“ARTÍCULO 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad (...)

Aunado a los reconocimientos que hicieron los decretos 1161 y 1162 de 2014 que incluyeron el subsidio familiar como partida computable.”

De acuerdo con lo anterior y las normas en cita, el régimen especial de los soldados profesionales no contempla la prima de actividad, como partida computable para liquidar la asignación de retiro del personal de soldados e infantes de marina profesionales.

Sobre este particular, el Consejo de Estado mediante **sentencia de unificación del 25 de abril de 2019**, Rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01, C.P. William Hernández Gómez, precisó cuáles son las partidas computables para este grupo de militares:

“1. Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.

1.2. Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes.

2. Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación

Resaltó la prohibición expresa para incluir primas, y/o partidas computables distintas a las que taxativamente consagro el legislador³, por lo expuesto, las partidas computables para determinar la asignación de retiro de los soldados e infantes de marina profesionales, corresponde al salario básico, la prima de antigüedad y el subsidio familiar.

Señaló que mediante **Sentencia de Unificación CE-SUJ2 850013333002 20130060 01 del 25 de Agosto de 2016**, Consejo de Estado, Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez Demandante: Benicio Antonio Cruz; Demandado: la Nación-Ministerio de Defensa-Fuerzas Militares de Colombia-Ejército Nacional, aclarada mediante la Sentencia del 6 de octubre de 2016, esa corporación unificó la jurisprudencia sobre esta problemática, y sin haber vinculado a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, decidió que con fundamento en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, los soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales, tienen derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%. En la parte resolutive del fallo, la corporación señaló textualmente:

PRIMERO. -Por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia, ACLARAR el numeral 1 de la parte resolutive de sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 de 25 de agosto de 2016, el cual quedara así:

³ Artículo 13 Decreto 4433 del 2004: “PARÁGRAFO. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

“PRIMERO. -UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente, en aplicación del Decreto Ley 1793 de 2000 fueron incorporados como profesionales, en el entendido que el inciso 2 del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones devengaran un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%

(...)”

SEGUNDO. -Por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia, ACLARAR el numeral 7 de la parte resolutive de sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 de 25 de agosto de 2016, el cual quedara así:

(...)”

SEPTIMO. -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; teniendo en cuenta 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”

(...)”

El Consejo de Estado a través de la **Sentencia de Unificación de fecha 25 de abril de 2019**, definió la interpretación armónica de los artículos 16 y 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, que permitiera entonces determinar el salario con base en el cual debe liquidarse la asignación de retiro de los soldados profesionales de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 en su integridad. En dicha oportunidad, entendió:

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

217. Admitir lo contrario conlleva, además del detrimento de estos últimos, al enriquecimiento sin causa de la entidad pública que reconoce la asignación de retiro de acuerdo con un ingreso base de liquidación inferior al que efectivamente sirvió para definir el porcentaje de los aportes. Igualmente, al desconocimiento del parámetro de validez garantista para los derechos de las personas, que debe tenerse en cuenta en la aplicación de las fuentes formales del derecho, orientación que propone el modelo de Estado Social de Derecho y sus fines.”

Con fundamento en lo anterior, entonces concluyó:

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

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

En la **Sentencia C-789 de 2011** el alto Tribunal precisó: “Ya la Corte, en diversas oportunidades, ha reconocido que la diversidad en el tratamiento prestacional de los miembros de la fuerza pública tiene su origen en la naturaleza riesgosa de las funciones que desarrollan y que, a su vez, cumple con el fin constitucional de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado latente de inseguridad al que se somete al militar y a los miembros de su familia durante largos períodos de tiempo”.

Por lo tanto, cuando el legislador contempla diferenciaciones entre régimen común y régimen de las Fuerzas Militares y a su vez diferenciaciones en el régimen de oficiales, suboficiales y soldados profesiones, lo hace atendiendo a las particularidades de los destinatarios (grado militar, partidas computables, tiempo de servicio activo, causal de retiro, fecha de retiro, norma aplicable, naturaleza específica de los servicios prestados, etc.), por lo que al realizar un análisis y desarrollo del test de proporcionalidad y razonabilidad se puede concluir que no todo trato diferenciado traduce necesariamente en una vulneración al derecho a la igualdad.

Se puede concluir que las partidas que sirven de base para los aportes son las mismas que habrán de incluirse para el cálculo de la asignación de retiro, pues así lo admite el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

Finalmente, es de resaltar que la normativa antes descrita está conforme a los principios constitucionales que trata el artículo 48 de la Carta Superior, sobre todo, en lo concerniente al principio de sostenibilidad financiera incorporado a la Constitución Política, a través del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Lo anterior, se reafirma al señalar que “Para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”, presupuesto que no solo es aplicable al régimen común sino de gran relevancia para el régimen especial de las Fuerzas Militares, establecido en el artículo 217 de la Constitución Política.

4. Alegatos de conclusión y concepto del ministerio público

4.1 Parte demandante

El apoderado judicial en desarrollo de la audiencia inicial el 28 de junio del cursante y para efectos de economía procesal se ratificó en los argumentos de la demanda.

4.2 Parte demandada

A su vez y en la misma diligencia el apoderado judicial con respecto a la partida computable de prima de antigüedad, esta fue señalada como parte de conciliación por parte de CREMIL, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

Respecto del incremento del 20% y la prescripción cuatrienal, la entidad a través de la resolución 1049 del 27 de febrero del 2019, por medio de la cual se efectuó el reconocimiento de la asignación de retiro al demandante, liquidó el salario básico mensual en un 60% como lo dispone el inciso 2 artículo 1 decreto 1794 del 2000, por lo tanto, esta pretensión de incremento del 20% no está llamada a prosperar.

Con respecto a la prima de actividad, esta nunca se hicieron aportes por parte del demandante, con respecto a esta partida computable, por lo tanto y como lo señala el artículo de la ley 923 del 2004, la cual prevé los elementos mínimos que debe tener la asignación de retiro y las pensiones de los miembros de la fuerza pública, pues no cabe liquidar esto, con la asignación de retiro.

Sumado a lo anterior, encontramos en los antecedentes de la referida ley que, una de sus finalidades era consagrar una concordancia entre las partidas, sobre las cuales aporta y las partidas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro, atendiendo al principio general de seguridad social, según el cual, las prestaciones de carácter periódico de las

cuales existe obligación de aporte por parte del servidor, deben ser liquidadas con fundamento de aquellas partidas sobre las cuales se hace el aporte.

En este punto se procederá a realizar, señala que mejor no se extiende en esa parte más bien en la parte conclusiva, por lo anterior se afirma que, al señalar que para la liquidación de las pensiones, solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiera efectuado las cotizaciones, presupuesto que no solo será aplicable al régimen común sino también de gran relevancia para el régimen especial de las fuerzas militares establecido en el artículo 217 de la Constitución política.

Por último, es de resaltar que, del material probatorio obrante en el expediente administrativo del militar, no se evidencia que el demandante en el tiempo de actividad hubiera reclamado el aumento del porcentaje de la partida solicitada.

En cuanto a la solicitud de reliquidar la partida computable de subsidio familiar, es de tener en cuenta, su señoría que, la parte actora la devengaba en actividad y por lo tanto, en un 30% con relación a lo establecido en el decreto 1162 del 24 de julio del 2014, los soldados que lo devengaban en actividad, no tienen derecho a que se incremente en un 70% y que se le reajuste la asignación de retiro por esta partida, ya que no se está violando el principio de igualdad entre desiguales en este caso, ya que al demandante si se le pago en actividad y los que lo podían reclamar por derecho son los que no lo devengaron en actividad, por lo tanto señor Juez, esta pretensión tampoco está llamada a prosperar conforme lo expuesto por el apoderado y lo expuesto en la contestación de la demanda

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1 Problema Jurídico

Se trata de determinar si ¿debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia ordenar el reajuste del 20% del sueldo básico, el reajuste de la prima de antigüedad, el reajuste subsidio familiar, la inclusión de las primas de navidad, servicios, vacaciones como partidas computables y el reajuste de las cesantías o sí por el contrario, declarar que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico

5.2. Tesis de las partes

5.2.1 parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, ordenando se debe reajustar la asignación básica devengada en actividad, pues al pasar de ser soldado voluntario a soldado profesional, se le debe dar aplicación a lo dispuesto en el decreto 1794 de 2000, es decir que su asignación en actividad debe estar compuesta por un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, y no en un 40% como lo hizo la demandada.

Señaló que los derechos adquiridos son situaciones de hecho consolidadas en la vigencia de determinada ley, los cuales deben ser aplicados desde que el beneficiario de estos se haya hecho acreedor, de conformidad con unos supuestos de hecho consolidados en la vigencia de una ley concreta, en estos casos, se aplica la ley cuyos derechos se adquirieron, para preservar principios fundamentales de seguridad jurídica.

Así las cosas, el hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto el incremento legal del 60% a favor de los soldados voluntarios que fueron

incorporados como soldados profesionales no puede ser interpretado de manera distinta, como una decisión de respeto por los derechos adquiridos de estos miembros de la fuerza pública, quienes conforme a las disposiciones de la Ley 131 de 1985 habían adquiridos el derecho de percibir el referido incremento en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando en el servicio.

Acorde con la sentencia que unificó las decisiones que se deben tomar en este tipo de casos, la cual establece claramente que el básico incrementado en un 60%, y sobre el cual se aplica el porcentaje de reconocimiento de pensión, adicionando a este resultado el porcentaje que corresponda de prima de antigüedad, calculado sobre el 100% del básico anteriormente obtenido, y no como lo hizo la accionada, que calculó los factores computables con base únicamente en el porcentaje de reconocimiento.

5.2.2 Tesis parte accionada.

Se opone a la declaratoria de nulidad del oficio No. 690 del 23 de septiembre de 2020, y al reajuste y pago a favor del demandante la asignación de retiro con inclusión de la prima de actividad, al reajuste de la asignación de retiro incrementando el salario básico, al reajuste de la prima de antigüedad, al reajuste de la partida subsidio familiar e inclusión de la doceava parte de la prima de navidad, teniendo en cuenta que, el reconocimiento de la asignación de retiro efectuada al demandante por medio de la resolución No. 1049 del 27 de febrero de 2019, fue de conformidad a las disposiciones legales y jurisprudenciales vigentes.

5.3 Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1794 de 2000, la asignación de retiro del actor se debe liquidar aplicando el 70% a un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%, adicionando el 38.5% de la prima de antigüedad, como quiera que para el 31 de diciembre de 2000 se encontraba vinculado como soldado voluntario y a partir del 1 de noviembre de 2003 pasó a ser soldado profesional y el 30% del subsidio familiar, acorde al pronunciamiento del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal de los derechos laborales.

6. Marco legal y jurisprudencial

6.1. 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 han prestado servicio militar obligatorio, la posibilidad de continuar voluntariamente en la institución, cuando así lo manifiesten al comandante de la fuerza, por un tiempo que no será 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.

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.”

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.”

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 parágrafo 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)

7. 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 1985,⁴ 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
<i>Bonificación mensual</i>	<i>Equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%</i>
<i>Bonificación de navidad</i>	<i>Equivalente al monto recibido como bonificación 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

⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

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 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁵ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁶ 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 1985,⁷ 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 0° y 174 ⁹ de los Decretos 2728 de 1968 ¹⁰ y 1211 de 1990,¹¹ respectivamente”.

8. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a analizar el caso concreto del señor soldado profesional (r) **Hermes Linares Beltrán**

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHO PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Que el señor Hermes Linares Beltrán prestó servicio militar obligatorio desde el 14 de noviembre de 1997 al 15 de mayo de 1999, luego se incorporó como soldado voluntario desde el 1 de febrero del 2000 al 31 de octubre del 2003 y finalmente como soldado profesional desde el 1 de noviembre del 2003 hasta el 27 de febrero del 2019	Documental. Copia hoja de servicios militares No 3-12279828 (Pág. 52 y 53 Archivo 09ContestaciónDemanda del E.D.)
2. CREMIL reconoció la asignación de retiro al señor Linares Beltrán teniendo en cuenta para la liquidación el 70% del sueldo básico (1SMLMV+60%) adicionado en el 38.5 % de la prima de antigüedad y el subsidio familiar en un 30% con baja efectiva el 27 de febrero del 2019	Documental. Copia resolución No 1049 del 27 de febrero del 2019 (Pág. 44-46 Archivo 09ContestaciónDemanda del E.D.)
3.. El actor solicitó a CREMIL el reajuste de la asignación de retiro con base en: 1. reajuste del 20% del sueldo básico, 2. Reajuste prima de antigüedad, 3. Reajuste subsidio familiar, 4. Inclusión de las primas	Documental. Petición radicada el 17 de septiembre del 2020. (extraído oficio 690 CREMIL 20568818 fl 48-51 ibidem) (Pág. 19-21 Archivo 09ContestaciónDemanda del E.D.)

⁵ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional personal para soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
⁶ Ibidem.
⁷ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
⁸ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto prescribe a los cuatro (4) años.”
⁹ 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.
¹⁰ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares
¹¹ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

de navidad, servicios, vacaciones como partidas computables y de las cesantías	
4. Que la entidad negó lo solicitado, señalando que la asignación de retiro le fue reconocida teniendo en cuenta 1SMLMV+60%	Documental. Copia oficio No 690 CREMIL 20568818 del 2 de diciembre del 2020 el coordinador grupo integral de servicio al usuario CREMIL (Pág. 48-51 Archivo 09ContestaciónDemanda del E.D.)
5. El accionante percibió en el mes de noviembre del 2018 sueldo básico por valor de \$1.249.988 correspondientes a 1SMLMV+60%	Documental. Copia hoja de servicios militares No 3-12279828 (Pág. 52 y 53 Archivo 09ContestaciónDemanda del E.D.)

De acuerdo con el material probatorio allegado a la presente actuación, es claro que a 31 de diciembre de 2000, el accionante se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado regular conforme a la ley 131 de 1985, de suerte que acorde a las disposiciones legales citadas al incorporarse como soldado profesional en los términos del decreto 1794 de 2000, para efectos de su asignación básica, tenía derecho a un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), esto es, conservando el reconocimiento económico de la Ley por la que fue vinculado, se reitera, la Ley 131 de 1985.

Pues en efecto, 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 haber estado vinculado como soldado voluntario al 31 de diciembre de 2000 y manifestar su intención de incorporarse como soldado profesional; de ahí que para que el reconocimiento de su asignación básica en actividad fuera equivalente a un sueldo mínimo incrementado en un 60%, lo necesario era encontrarse en las condiciones antes señaladas, lo cual es evidente que fue cumplido por el demandante en el caso que se estudia.

8.2 Variación del sueldo básico

A fin de determinar si la asignación mensual reconocida al señor **Hermes Linares Beltrán** en actividad corresponde a *un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)*, tal como lo determinó el artículo 1 del decreto 1794 de 2000 para quienes, al 31 de diciembre del año 2000, se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, se hace imperioso rectificar cada una de las fórmulas traídas en la disposición legal mencionada, así:

Año	Salario mínimo	Incremento (40%)	Incremento (60%)
2003	332.000	464.800	531.200
2004	358.000	501.200	572.800
2005	381.500	534.100	610.400
2006	408.000	571.200	652.800
2007	433.700	607.180	693.920
2008	461.500	646.100	738.400
2009	496.900	695.660	795.040
2010	515.000	721.000	824.000
2011	535.600	749.840	856.960
2012	566.700	793.380	906.720
2013	589.500	825.300	943.200
2014	616.000	862.400	985.600
2015	644.350	902.090	1.030.960
2016	689.454	965.237	1.103.126

2017	737.717	1.032.825	1.180.347
2018	781.242	1.093.738	1.249.988
2019	828.116	1.159.362	1.324.986.
2020	877.803	1.228.204	1.403.332
2021	908.526	1.271.936	1.453642
2022	1.000.000	1.400.000	1.600.000

8.3 Reajuste del 20%

El accionante pretende se ordene a la accionada se reajuste la asignación de retiro liquidando el sueldo básico teniendo en cuenta el inciso 2 artículo 1 decreto 1794 del 2000 que establece que el sueldo de los soldados profesionales que fueron incorporados como voluntarios será de 1SMLMV incrementado en un 60%

Revisado el expediente se evidencia que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en la resolución No 1049 del 2019, liquidó la asignación de retiro del accionante teniendo en cuenta (1 SMLMV incrementado en el 60%), acorde con la hoja de servicios militares en consecuencia, **no hay lugar a disponer ningún tipo de reajuste** del sueldo básico del actor, habida cuenta que CREMIL liquidó el sueldo básico del accionante dando cumplimiento con lo establecido en el inciso 2 decreto 1794 del 2000 respecto del sueldo básico para los soldados profesionales, que anteriormente habían sido incorporados como soldados voluntarios.

8.4 Respetto del Subsidio familiar.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1794 del 2000 por medio del cual se creó el subsidio familiar para los soldados profesionales en el artículo 11, sin embargo el citado artículo fue derogado expresamente por el **decreto 3770 del 30 de septiembre del 2009**, señalando que los soldados profesionales que venían devengando el subsidio continuarían percibiéndolo y expresando tácitamente que los soldados profesionales que se vincularan a partir de esa fecha no tenían el beneficio del subsidio familiar.

Posteriormente el Gobierno expidió el **decreto 1161 del 24 de junio del 2014**, creando nuevamente el subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales que no lo percibían, **señalando expresamente que dicha partida sería tenida en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro.**

El 24 de junio del 2014 se expidió el **decreto 1162 del 2014** mediante el cual se estableció el porcentaje aplicable para la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales que venían devengando el subsidio familiar a la luz del decreto 1794 del 2000:

*“ARTÍCULO 1. A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez **el treinta por ciento (30%) de dicho valor**; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”*

El señor Linares perteneció al Ejército Nacional desde el 1 de noviembre del 2002 siendo claro que venía percibiendo el subsidio familiar acorde con el artículo 11 decreto 1794 del 2000 y que a pesar de la derogatoria del mismo, continuo devengándolo hasta la fecha de su retiro y por consiguiente la normatividad aplicable a su caso, respecto del porcentaje para la liquidación de la asignación de retiro es la establecida en el artículo 1 decreto 1162

del 24 de junio del 2014, tal como la liquidó CREMIL en la resolución No 1049 del 2019 y en ese orden de ideas, **no habrá lugar a declarar reajuste** de la asignación de retiro por esta partida computable.

8.5 Frente a las primas de servicio, vacaciones y navidad,

El apoderado solicitó se incluya las primas de servicio, navidad y vacaciones como partidas computables en la asignación de retiro del accionante por inaplicación por artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

“Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que, por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho puntos cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Las partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales las estableció el decreto 4433 del 2004 artículo 13.2:

“13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto

PARÁGRAFO. *En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.”*

El citado decreto – en ese momento – estableció taxativamente las partidas a tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que al operador judicial le sea dable ordenar la inclusión de nuevas o de otras partidas para la liquidación de la asignación de retiro, teniendo en cuenta la expresa prohibición existente respecto de que ninguna prima u otros emolumentos son computables para la liquidación de la asignación y además a que los miembros de las fuerzas militares no pueden acogerse o ser beneficiarios de normas señaladas para otros regímenes pensionales y en ese orden de ideas, se **negará la pretensión** de inclusión de las mencionadas primas para liquidación de la asignación de retiro del accionante.

8.6 Cesantías.

El gobierno nacional expidió el decreto 1794 de 2000, mediante el cual estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, creando el reconocimiento de las cesantías, en los siguientes términos:

“ARTICULO 9. CESANTÍAS. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional”

Las cesantías son una prestación social a cargo y que deben ser pagadas por el empleador y por regla general se deben consignar al fondo de cesantías al que esté afiliado el soldado profesional.

En el caso bajo estudio, el empleador del señor soldado profesional (r) Hermes Linares Beltrán fue el Ministerio de Defensa, por tanto, responsable del pago de las cesantías, sin que este operador judicial pueda generar esta obligación a la Caja de retiro de las fuerzas

militares, responsable del reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro y pensiones de invalidez y sobrevivientes mas no de las prestaciones sociales del personal militar en actividad y en ese orden de ideas, se negara la pretensión frente a este aspecto.

8.7 Prima de antigüedad.

En el numeral 7 del acápite de hechos y omisiones el apoderado señaló que: “la errada liquidación que se venía realizando al sueldo en actividad de mi cliente, hizo que la entidad demandada no liquidara la prima de antigüedad de forma correcta en el presente asunto”, y la pensión no fue liquidada como lo ordena el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

Revisado el expediente se advierte que en la resolución No 1049 del 2019 de acuerdo con la interpretación dada por la entidad a la norma, para la liquidación de la asignación de retiro aplicó el 70% al sueldo básico y a ese resultado le aplicó el 38.5%, como prima de antigüedad

Como ilustración traemos a colación, la liquidación de la asignación de retiro realizada por CREMIL en la resolución No 1049 del 27 de febrero del 2019:

Liquidación	Porcentaje	Valor
Sueldo básico (SMLV + 60%)		\$1.324.986
	70%	927.490
Prima de antigüedad	38.5%	357.084
Subsidio familiar	30%	248.435
	Valor asignación	\$1.533. 009

Al respecto en la sentencia del 11 de mayo de 2016¹² el Consejo de Estado, señaló:

“Para la Sala los términos de la norma son claros, pues se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad. Es decir, que el cálculo de dicha prestación periódica no parte del salario sino del 70% del mismo, tal como lo indica la norma transcrita con la puntuación que precede al verbo “adicionado”.

En igual sentido Tribunal Administrativo del Tolima¹³ ha sostenido:

“Sobre la interpretación de la norma que rige las partidas y los porcentajes a tener en cuenta para la asignación de retiro de los Soldados profesionales, el Honorable Consejo de Estado ha señalado:

"Para la Sala los términos de la norma son claros, pues se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad. Es decir, que el cálculo de dicha prestación periódica no parte del salario sino del 70% del mismo, tal como lo indica la norma transcrita con la puntuación ", " que precede al verbo "adicionado"”¹⁴

(...)

Ahora bien, teniendo claro el valor arrojado del 38,5% de la prima de antigüedad, procederá nuevamente esta Corporación a realizar la liquidación, haciendo uso de la fórmula utilizada para el efecto, dándole la correcta interpretación dé la misma.

Asignación de retiro = 70% (salario) + 38.5% prima de antigüedad

De acuerdo con la formula descrita, la liquidación de la referida asignación de retiró se toma, aplicándole el 70% al salario y al resultado arrojado por éste se le adiciona el 38,5% de la prima de antigüedad, interpretación que obedece al tenor literal de la norma.”

¹² Sentencia del 11 de mayo de 2016. Consejo de Estado – Sección Cuarta Martha Teresa Briceño De Valencia. Rad 11001-03-15-000-2016-00822-00(AC)

¹³ Sentencia del 31 de octubre de 2016, M.P. Dr. José Aleth Ruiz Castro, radicado 73001-33-33-751-2014-00002-01 Interno 1814-15

¹⁴ Consejo de Estado - Sección Primera, C.P. Dra María Elizabeth García González, Rad: 2014-02292-01.

Al confrontarse, la liquidación efectuada por la Entidad con la norma se colige que la interpretación dada para calcular la asignación de retiro del soldado profesional señor Linares Beltrán, resulta incorrecta y por tanto desmejora el valor de la mesada del accionante, pues en efecto su asignación debe ser liquidada sobre el 70% del salario básico adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad y no como erróneamente lo hizo la accionada.

El valor de la prima de antigüedad se obtiene de multiplicar el sueldo mensual básico devengado por el soldado profesional equivalente al (SMLMV+60%) por el porcentaje establecido del 38.5%, cantidad que será adicionada al resultado obtenido de la operación de multiplicar el sueldo básico por el 70%, obteniendo como resultado el valor de la asignación de retiro, acorde con la normatividad aplicable, según el siguiente cuadro:

Liquidación	Porcentaje	Valor establecido por CREMIL	Valor correcto de liquidación
Sueldo básico (SMLV + 60%)		\$1.324.986	\$1.324.986
	70%	927.490	927.490
Prima de antigüedad	38.5%	357.084	510.120
Subsidio familiar	30%	248.435	248.435
	Valor asignación	\$1.533.009	\$1.686.045

En conclusión, se debe reliquidar la asignación de retiro del señor **Hermes Linares Beltrán**, aplicando el 70% al salario mensual básico y a este resultado adicionarle el 38.5% de la prima de antigüedad, de conformidad con lo dispuesto en la ley y teniendo en cuenta que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo, desde el momento del reconocimiento de su asignación de retiro mensual, acorde con las liquidaciones siguientes:

Liquidación del Juzgado para el año 2019:

Sueldo año 2019 = (SMLMV + 60%)	(828.116 + 496.870)	\$ 1.324.986
Sueldo básico x 70%	(1.324.986 x 70%)	927.490
Prima antigüedad = (SB x 38.5%)	(1.324.986 x 38.5%)	510.120
Subtotal asignación retiro: (70% sueldo básico) + (38.5% prima de antigüedad)	(\$927.490 + 510.120)	\$1.437.610
Subsidio familiar x 30%		248.435
Total Asignación de retiro		\$1.686.045

Para el año 2020

Sueldo año 2020 = (SMLMV + 60%)	(877.803 + 526.682)	\$ 1.404.485
sueldo básico x 70%	(1.404.485 x 70%)	983.140
Prima antigüedad = (SB x 38.5%)	(1.404.485 x 38.5%)	540.727
Subtotal, asignación retiro: (70% sueldo básico) + (38.5% prima de antigüedad)	(983.140 + 540.727)	\$1.523.867
Subsidio familiar x 30%		263.341
Total Asignación de retiro		\$1.787.208

Para el año 2021

Sueldo año 2021 = (SMLMV + 60%)	(908.526 + 545.116)	\$ 1.453.642
sueldo básico x 70%	(1.453.642 x 70%)	1.017.549
Prima antigüedad = (SB x 38.5%)	(1.453.642 x 38.5%)	559.652
subtotal asignación retiro: (70% sueldo básico) + (38.5% prima de antigüedad)	(1.017.549 + 559.652)	\$ 1.577.201
Subsidio familiar x 30%		272.558
Total Asignación de retiro		\$ 1.849.759

Para el año 2022:

Sueldo año 2022 = (SMLMV + 60%)	(1.000.000 + 600.000)	\$ 1.600.000
sueldo básico x 70%	(1.600.000 x 70%)	1.120.000
Prima antigüedad = (SB x 38.5%)	(1.600.000 x 38.5%)	616.000
Subtotal asignación retiro: (70% sueldo básico) + (38.5% prima de antigüedad)	(1.120.000 + 616.000)	\$ 1.736.000
Subsidio familiar x 30%		300.000
Total Asignación de Retiro		\$ 2.036.000

Además, para la liquidación de dichas sumas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

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

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).

Igualmente, en cuanto a los aportes a seguridad social correspondientes al reajuste a pagar, éstos deberán ser descontados debidamente indexados al momento de dar cumplimiento al presente fallo, en caso de que no lo hayan sido anteriormente.

11. De la Prescripción

Dando aplicación a lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 con radicación CE-SUJ2 85001 33 33 002 2013 00060 01, éste fenómeno se estudiará bajo lo regulado en el Decreto 1211 de 1990, que en su artículo 174¹⁵, dispone que los derechos consagrados en ese estatuto prescriben en cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

Ahora bien, la asignación de retiro le fue reconocida al accionante a partir del **28 de febrero del 2019** y acorde con el decreto 1211 de 1990 los derechos prescriben en 4 años para los miembros de las fuerzas militares, el accionante tendría hasta el **27 de febrero del 2023** para presentar el reclamo y la petición de reajuste de la asignación de retiro se presentó

¹⁵ “ARTÍCULO 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (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 dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

ante la entidad demandada el **17 de septiembre del 2020**, es dable concluir que, al accionante no le ha prescrito el derecho al reajuste de la mesada mensual de la asignación de retiro

12. Recapitulación

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y se ordenará la reliquidación de la asignación de retiro del señor Hermes Linares Beltrán, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 aplicando el 70% al salario básico, adicionando a ese resultado el 38.5% sobre la prima de antigüedad a partir del **28 de febrero del 2019**, fecha de reconocimiento del derecho.

13. 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 parcialmente favorables, 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 demandada en la suma equivalente a **uno (1) salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV)** a la fecha de ejecutoria de la sentencia

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,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. **690 CREMIL 20568818** del **2 de diciembre del 2020**, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro al señor soldado profesional(r) **Hermes Linares Beltrán**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL** a reconocer y pagar al señor **Hermes Linares Beltrán**, identificado con cédula de ciudadanía No.**12.279.828**, el reajuste de la asignación de retiro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 decreto 4433 del 2004, a partir del **28 de febrero del 2019**, teniendo en cuenta las liquidaciones realizadas por el despacho judicial en la parte considerativa de esta providencia.

Las sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

Además, para la liquidación de dichas sumas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

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

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).

TERCERO. - En lo que tiene que ver con los aportes a seguridad social correspondientes al reajuste reconocido, éstos deberán ser descontados debidamente indexados al momento de dar cumplimiento al presente fallo, en caso de que no lo hayan sido anteriormente.

CUARTO. - **CONDENAR** en costas a la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma la suma equivalente **a uno (1) salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV)** como agencias en derecho

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

SEXTO. - **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda

SÉPTIMO. - 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.

OCTAVO 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.

NOVENO. - Por secretaría efectúense las anotaciones de rigor en el sistema informático Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:

**Luis Manuel Guzman
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
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: e20b7ef75546a5063bb678d948e239c4844ba134a3a95e240b9d8e619c685529

Documento generado en 30/06/2022 02:21:19 PM

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