



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veintiséis (26) de julio del dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001 33 33 010 2021 00111 00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LIBARDO VANEGAS SALAZAR
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 14 de julio de la anualidad que avanza, en la cual se manifestó que **se accedería parcialmente a las pretensiones** de la demanda que promovió el señor **LIBARDO VANEGAS SALAZAR** 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. oficio **690 CREMIL 20621191** del **11 de febrero del 2021**, por medio del cual el coordinador grupo integral de servicio al usuario CREMIL negó la solicitud del pago del excedente, de los intereses y la indexación dejados de pagar en la resolución No 8368 del 20 de marzo del 2018 mediante la cual se reconoció el incremento del 20% al soldado profesional ® señor **Libardo Vanegas Salazar.**

1.2 Que se declare la prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales del accionante anteriores al 25 de octubre del 2014, correspondientes al incremento del 20% del sueldo básico.

1.3 Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se condene a CREMIL a reliquidar la asignación de retiro del accionante, con inclusión del 20% del sueldo básico, contenido en el complemento de la hoja de servicios militares No **3-91107577 del 5 de octubre del 2017.**

1.4 Que se condene a la accionada a reconocer y pagar la diferencia entre lo pagado y lo dejado de pagar en la resolución No 8368 del 20 de marzo del 2018, desde el 25 de octubre del 2013 hasta el 24 de octubre del 2017 y de las sumas resultantes se descuenta lo pagado en la citada resolución.

declare la prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales anteriores al 25 de octubre del 2014, correspondientes al incremento del 20%.

1.5 Se ordene el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

1.6 Que se condene en costas a la entidad accionada acorde con el artículo 188 Ley 1437 del 2011.

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 el señor **Libardo Vanegas Salazar** prestó servicio militar obligatorio desde el 13 de diciembre de 1990 al 20 de junio de 1992, luego se incorporó como soldado voluntario desde el 1 de julio de 1992 al 31 de octubre del 2003 y finalmente como soldado profesional desde el 1 de noviembre del 2003 hasta el 1 de marzo del 2011 fecha de su retiro, con un tiempo total de servicios de 20 años 3 meses y 21 días, según consta en la hoja de servicios militares No 3-91107577 del 1 de marzo del 2011¹

2.2 Que mediante resolución No **2284 del 5 de mayo del 2011**, CREMIL reconoció la asignación de retiro al señor **Vanegas Salazar** teniendo en cuenta para la liquidación el 70% del sueldo básico (en los términos del artículo 1 decreto 1794 del 2000, SMLMV+40%) adicionado en el 38.5 % de la prima de antigüedad, con baja efectiva el 1 de junio del 2011.

2.3 El 25 de octubre del 2017, la dirección de prestaciones sociales del Ejército allegó a CREMIL, el complemento de la hoja de servicios militares No 3-91107577 del 5 de octubre del 2017, en la cual consta el incremento del 20% del sueldo básico (SMLMV+60%) como partida computable para la asignación de retiro del accionante.

2.4 Mediante **Resolución No 8368 del 20 de marzo del 2018** CREMIL ordenó el incremento del 20% de la asignación de retiro del demandante, acorde con la sentencia de unificación del Consejo de Estado No 2013-00060-01 del 25 de agosto del 2016, magistrada Sandra Lisset Ibarra, aplicando la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 25 de octubre del 2017, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 43 decreto 4443 del 2004.

2.5 Mediante **resolución No 20314 del 6 de noviembre del 2018**, CREMIL reliquido la asignación de retiro del accionante incluyendo el subsidio familiar como partida computable en el mismo porcentaje del devengado en actividad, dando cumplimiento a la sentencia proferida por el juzgado séptimo administrativo de oralidad del circuito de Ibagué de fecha 17 de noviembre del 2017 en el proceso con radicado No 73001 333 33 007 2016 00141 00 2017².

2.6 El señor **Vanegas** radicó derecho de petición el 11 de febrero del 2021, solicitando al director de CREMIL³:

- Aplicación de la prescripción cuatrienal, el pago de los intereses moratorios, el pago del excedente dejado de pagar en la resolución No 8368 del 20 de marzo del 2018 mediante la cual se reconoció el incremento del 20%.
- Reajustar el valor pagado en la resolución No 8368 del 20 de marzo del 2018 indexando los valores acordes al IPC y teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal puesto que CREMIL en la resolución citada aplicó la prescripción trienal.
- Reajuste de todas las prestaciones sociales tenidas en cuenta como partidas computables
- Que del reajuste se descuente lo pagado en la resolución No 8368 del 20 de marzo del 2018
- Que para el reajuste se tenga en cuenta la sentencia de unificación del 25 de agosto del 2016 magistrada Lisset Ibarra

¹ Pág. 14 -15 Archivo 11CremilAllegaExpedienteAdministrativo del E.D.

² Pág. 5-6 Archivo 11CremilAllegaExpedienteAdministrativo del E.D.

³ Pág. 17-18 Archivo 02DemandaAnexos del E.D.

2.7 Mediante oficio **690 CREMIL 20621191** del **11 de febrero del 2021** el coordinador grupo integral de servicio al usuario CREMIL negó la solicitud⁴

2.8 CREMIL en la liquidación del incremento del 20% tuvo en cuenta el 70% del sueldo básico (1SMLMV+60%) y a este resultado le aplicó el 38.5% de la prima de antigüedad⁵

2.9 El accionante a través de apoderado, el 9 de junio del 2021 solicitó a CREMIL liquidar correctamente la asignación de retiro aplicando el 70% del sueldo básico (1SMLMV+60%) y a ese resultado adicionarle el 38.5% de la prima de antigüedad (sueldo básico x 38.5%)

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal la Caja de retiro de las fuerzas militares CREMIL contestó la demanda⁶ oponiéndose a todas las pretensiones, a la condena en costas y agencias en derecho.

Indicó que la legislación que regula el régimen especial de las fuerzas militares abarca aspectos de carrera, prestacional y disciplinario, goza de amparo constitucional establecido en los artículos 217 y 218 tal como lo señala los pronunciamientos de la Corte Constitucional que, 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.

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:

“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

⁴ Pág. 14-19 Archivo 02DemandaAnexos del E.D.

⁵ Pág. 24 Archivo 02DemandaAnexos del E.D

⁶ Pág. Archivo 10CremilAllegaContestacionDemanda del E.D.

*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, 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. 01 del 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 14 de julio del cursante, se remitió a los alegatos expuestos en el libelo demandatorio, sin embargo quiere manifestar que, y en este caso como se trata del reajuste de la asignación de retiro del 20% del sueldo dejado de pagar, cuando los soldados profesionales hicieron tránsito de soldados voluntarios a soldados profesionales de conformidad con el inciso 2 artículo 1 decreto 1794 del 2000, se debe aplicar la prescripción cuatrienal, como lo ordenó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto del 2016 proferida por la honorable magistrada Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

Dicha sentencia de unificación a la que se hace alusión claramente determinó que en estos casos la prescripción debería ser cuatrienal de acuerdo con lo establecido en el artículo 174 del decreto 1211 del 1990, manifestación que se realizó en dicha jurisprudencia.

Por otro lado se debe tener en cuenta señor Juez, cuando el demandante presentó su solicitud de asignación de retiro, estaba vigente la prescripción cuatrienal, pues el Consejo de Estado a pesar de que estaba vigente ese decreto 4433 del 2004, dicha corporación venía aplicando la prescripción cuatrienal y la siguió aplicando, hasta cuando se pronunció el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia de unificación del 25 de abril del 2019 consejero ponente José William Gómez, emitida con posterioridad al fallo del 25 de agosto del 2016 proferida por la consejera Sandra Liseth Ibarra Vélez

Hasta el año de octubre del 2019 fue que se unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado manifestando que de ahí en adelante se aplicaría la prescripción trienal, entonces en ese sentido, en estos casos en que se trata el 20% se debe hacer caso a la jurisprudencia del Consejo de Estado, a pesar de estar vigente la prescripción trienal, siempre aplico la prescripción cuatrienal, máxime cuando en este caso se trató del 20%.

4.2 Parte demandada

A su vez y en la misma diligencia el apoderado judicial de la entidad demandada se permitió alegar de conclusión, teniendo en cuenta dos puntos importantes: el primero señor Juez es que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, incrementó del 40 al 60% el sueldo básico del demandante, con la resolución 8368 del 20 de marzo del 2018, conforme a lo dispuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado SUJ 285 001 33 33 002 2013 0060 01 del 25 de agosto del 2016.

El segundo punto importante es la exposición de esta sentencia y la aclaración, pues resulta pertinente destacar que la sentencia de unificación dictada el 25 de agosto del 2016 por el Consejo de Estado, permitió la aplicación de la prescripción cuatrienal contemplada en el decreto 1211 de 1990. La aludida corporación en pronunciamiento posterior, en

sentencia del 10 de octubre del 2019, ya mencionada por la parte demandante, aclaró que en casos como el que nos ocupa, la atención al despacho y a las partes en este momento, esto es, el reajuste de la asignación de retiro del soldado profesional, se debe dar aplicación al término de prescripción contenido en el artículo 43 del decreto 4433 del 2004.

En ese orden de ideas, es claro que el acto administrativo demandado que, entre otras cosas negó el reajuste de los valores reconocidos en la resolución con aplicación de la prescripción de los cuatro años, debe conservar la presunción de legalidad, en razón a que cuenta y se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, pues el término de prescripción aplicable para la liquidación y reajuste de la asignación de retiro reconocida al demandante, esto es la inclusión del 20% de la partida computable del sueldo básico, es la contenida en el artículo 43 del decreto 4433 del 2004, razón por la cual, solicitó al señor Juez, sean negadas las pretensiones de la demanda.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1 Problema Jurídico

Se trata de determinar si: ¿debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, y como consecuencia ordenar que al accionante se le aplique la prescripción cuatrienal de las diferencias de las mesadas pensionales, respecto del incremento del 20%, y se le reconozca la diferencia entre lo pagado y lo que debió pagarse con fundamento en la resolución 8368 del 20 de marzo de 2018, a partir del 25 de octubre de 2013, o si por el contrario los actos administrativos atacados se encuentran ajustados a derecho?

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, puesto que en este caso como se trata del reajuste de la asignación de retiro del 20% del sueldo dejado de pagar, cuando los soldados profesionales hicieron tránsito de soldados voluntarios a soldados profesionales de conformidad con el inciso 2 artículo 1 decreto 1794 del 2000, se debe aplicar la prescripción cuatrienal, como lo ordenó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto del 2016 proferida por la honorable magistrada Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

Fue hasta en el año 2019 que se unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado manifestando que de ahí en adelante se aplicaría la prescripción trienal, entonces en ese sentido, en estos casos en que se trata el 20% se debe hacer caso a la jurisprudencia del Consejo de Estado, a pesar de estar vigente la prescripción trienal, siempre aplicó la prescripción cuatrienal, cuando se trata del 20%.

5.2.2 Tesis parte accionada.

El acto administrativo demandado que, entre otras cosas negó el reajuste de los valores reconocidos en la resolución con aplicación de la prescripción de los cuatro años, debe conservar la presunción de legalidad, en razón a que cuenta y se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, pues el término de prescripción aplicable para la liquidación y reajuste de la asignación de retiro reconocida al demandante, esto es la inclusión del 20% de la partida computable del sueldo básico, es la contenida en el artículo 43 del decreto 4433 del 2004, razón por la cual, solicitó al señor Juez, sean negadas las pretensiones de la demanda.

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%, adicionado en el 38.5% de la prima de antigüedad, 70%(sueldo básico+60%)+(sueldo básico x 38.5%) 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.

6. Marco legal y jurisprudencial

6.1. Salario mensual soldados profesionales

Acorde con lo expuesto en el decreto 1793 del 2000 artículo 1, los soldados profesionales son:

“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.

El Presidente de la Republica expidió el **decreto 1794 del 2000** mediante el cual se estableció el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales que incorporados anteriormente como soldados voluntarios:

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

Sin perjuicio de lo dispuesto en el 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%).

7. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a analizar el caso concreto del señor soldado profesional (r) **Libardo Vanegas Salazar**.

7.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHO PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Que el señor Libardo Vanegas Salazar prestó servicio militar obligatorio desde el 13 de diciembre de 1990 al 20 de junio de 1992, luego se incorporó como soldado voluntario desde el 1 de julio de 1992 2000 al 31 de octubre del 2003 y finalmente como soldado profesional desde el 1 de noviembre del 2003 hasta el 1 de marzo del 2011 fecha de retiro como soldado profesional con un tiempo total de servicios de 20 años 3 meses y 21 días	Documental. Copia hoja de servicios militares No 3-91107577 del 1 de marzo del 2011 (Pág. 14 -15 Archivo 11 del E.D.)
2. CREMIL reconoció la asignación de retiro al señor Vanegas Salazar teniendo en cuenta para la liquidación el 70% del sueldo básico (en los términos del artículo 1 decreto 1794 del 2000 1 SMLMV+40%) adicionado en el 38.5 % de la prima de antigüedad, con baja efectiva el 1 de junio del 2011	Documental. Copia resolución No 2284 del 5 de mayo del 2011 (Pág. 1-3 archivo 11 del E.D.)
3. La accionada reliquido la asignación de retiro del accionante incluyendo el subsidio familiar como partida computable en el mismo porcentaje del	Documental. Copia resolución No 20314 del 6 de noviembre del 2018 . (Pág. 5-6 archivo 11 del E.D)

devengado en actividad, dando cumplimiento a la sentencia proferida por el juzgado séptimo administrativo de oralidad del circuito de Ibagué de fecha 17 de noviembre del 2017 en el proceso con radicado No 73001 33 33 007 2016 00141 00	
4. El 25 de octubre del 2017, el Comando del ejército allegó a Cremill el complemento de la hoja de servicios militares del accionante.	Documental. Copia hoja de servicios militares No 3-91107577 del 5 de octubre del 2017 (Pág. 14 -15 Archivo 11 del E.D.)
5. CREMIL ordenó el incremento del 20% del sueldo básico dentro de la asignación de retiro del demandante, en aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado No.2013-00060-01 del 25 de agosto del 2016, magistrada Sandra Lisset Ibarra, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 43 decreto 4443 del 2004 respecto de la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 25 de octubre del 2017.	Documental. Copia resolución No 8368 del 20 de marzo del 2018. (Pág. 7-11 Archivo 11 del E.D.)
6. El actor solicitó a CREMIL el reajuste de la asignación de retiro con base en: aplicación de la prescripción cuatrienal, pago de los intereses moratorios, el pago del excedente dejado de pagar en la resolución No 8368 del 20 de marzo del 2018 mediante la cual se reconoció el incremento del 20% y la indexación de los valores acorde al IPC	Documental. Petición radicada el 11 de febrero del 2021. (Pág. 17-18 Archivo 2DemandaAnexos del E.D.)
7. Que la entidad negó lo solicitado	Documental. Copia oficio No 690 CREMIL 20621191 del 11 de febrero del 2021 el coordinador grupo integral de servicio al usuario (Pág. 14-16 Archivo 2DemandaAnexos del E.D.)
8. CREMIL liquido la asignación de retiro aplicando el 70% al sueldo básico y a este resultado el 38.5% de la prima de antigüedad.	Documental. Copia liquidación realizada por el grupo de nómina y embargos (Pág. 24 Archivo 2DemandaAnexos del E.D.)
9. El accionante solicitó a CREMIL liquidar correctamente la asignación de retiro aplicando el 70% del sueldo básico (1SMLMV+60%) y a ese resultado adicionarle el 38.5% de la prima de antigüedad (sueldo básico x 38.5%)	Documental. Copia solicitud de fecha 9 de junio del 2021 (Pág. 196 -197 Archivo 11 del E.D.)

De acuerdo con el material probatorio allegado a la presente actuación, se observa que el señor **Vanegas Salazar** prestó su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, desde el 13 de diciembre de 1990 al 20 de junio de 1992, se vinculó como soldado voluntario hasta el 31 octubre del 2003 y posteriormente, como soldado profesional desde el 01 de noviembre del 2003 hasta el 1 de marzo del 2011.

Así pues, es claro que a 31 de diciembre del 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 salario 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. 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 1985,⁷ 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 incrementado en un 60%
Bonificación de navidad	Equivalente al monto recibido como bonificación mensual en el mes de noviembre del respectivo año
Bonificación al ser dado de baja (retirado)	Equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicios

(...)

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 2000⁸ 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 2000,⁹ 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 1985,¹⁰ 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 10¹¹ y 174¹² de los Decretos 2728 de 1968¹³ y 1211 de 1990,¹⁴ respectivamente”.

⁷ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁸ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional personal para soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

¹¹ “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

¹² 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.

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

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

9. 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.

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 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)

9.2 variación del sueldo básico

A fin de determinar si la asignación mensual reconocida al señor **Vanegas Salazar** en actividad corresponde a *un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)*, tal como lo determinó el inciso 2 artículo 1 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

10.2 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 1 SMLMV incrementado en un 60%

Revisado el expediente se evidencia que la Caja de retiro de las fuerzas militares en la **resolución No 8368 del 20 de marzo del 2018**, reliquido la asignación de retiro del accionante teniendo en cuenta (1 SMLMV incrementado en el 60%), acorde con el complemento de la hoja de servicios militares No 3-91107577 del 5 de octubre del 2017, allegada por el Comando general de las fuerzas militares el 25 de octubre de la misma anualidad, declarando prescritas las mesadas con 3 años de anterioridad al 25 de octubre del 2014, en aplicación de la prescripción trienal contenida en el artículo 43 decreto 4433 del 2004.

En consecuencia, no hay lugar a disponer ningún tipo de reajuste de la asignación de retiro del actor, habida cuenta que CREMIL reliquidó la prestación económica, 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.

10.3 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 devengado 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 Vargas Salazar se incorporó al Ejército Nacional el 1 de julio de 1992, 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, continuó 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 liquido CREMIL en la **resolución No 20314 del 6 de noviembre del 2018** y en ese orden de ideas, no habrá lugar a declarar reajuste de la asignación de retiro por esta partida computable.

10.4 Prima de antigüedad.

El apoderado del accionante con fecha 6 de septiembre del 2021¹⁵ solicitó a la dirección de CREMIL el reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta que la entidad incurrió en un error al realizar una operación matemática consistente en sumar el sueldo del accionante con el 38.5% de la prima de antigüedad y a ese resultado aplicarle el porcentaje del 70% correspondiente.

En el numeral segundo del petitorio el apoderado señala que se debe aplicar lo establecido en el artículo 16 decreto 4433 que señala que, la asignación de retiro del soldado profesional será el equivalente al 70% del sueldo básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, por lo tanto, se debe aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral.

Revisado el expediente se advierte que el Grupo de nómina y embargos CREMIL, 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 para el reconocimiento del incremento del 20% en la asignación de retiro aprobada por la coordinadora de nómina y embargos de CREMIL:

Liquidación	Porcentaje	Valor
Sueldo básico (SMLV + 60%)		\$1.180.347
	70%	826.243
Prima de antigüedad	38.5%	318.104
	Valor asignación	\$1.144.347

¹⁵ Pág. 195 al 197 Archivo 11 del E.D.

Al respecto en la sentencia del 11 de mayo de 2016¹⁶ 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 Tolima¹⁷ 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””¹⁸
(...)
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 de 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 retiro 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.”

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 (r) señor **Libardo Vanegas Salazar**, 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 valor de la operación de multiplicar el 70% por el sueldo básico, 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 2017 = (SMLMV + 60%)		\$ 1.180.347	\$1.1180.347
	70%	826.243	826.243
Prima antigüedad.	38.5%	318.104	454.434
	Valor asignación	\$1.144.347	\$1.280.677

En conclusión, se debe reliquidar la asignación de retiro del señor **Libardo Vanegas Salazar**, 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

¹⁶ Sentencia del 11 de mayo de 2016. Consejo de Estado – Sección Cuarta MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00822-00(AC)
¹⁷ Sentencia del 31 de octubre de 2016, magistrado ponente Dr. José Aleth Ruiz Castro, radicado 73001-33-33-751-2014-00002-01 Interno 1814-15
¹⁸ Consejo de Estado - Sección Primera, C.P. Dra María Elizabeth García González, Rad: 2014-02292-01.

activo, desde el momento del reconocimiento de su mesada mensual, acorde con las liquidaciones siguientes:

Para el año 2014

Sueldo año 2014 = (SMLMV + 60%)	(616.000 + 369.600)	985.600
70% sueldo básico	(985.600 x 70%)	\$ 689.920
Prima antigüedad (SB x 38.5%)	(985.600 x 38.5%)	\$379.456
subtotal asignación retiro: (70% sueldo básico) + (38.5% prima de antigüedad)	(689.920+379.456)	\$1.069.376
Subsidio familiar x 30%		184.800
Total asignación retiro		\$1.254.176

Para el año 2015

Sueldo año 2015 = (SMLMV + 60%)	(644.350 + 386.610)	\$ 1.030.960
70% sueldo básico	(1.030.960 x 70%)	721.672
Prima antigüedad (SB x 38.5%)	(1.030.960 x 38.5%)	396.920
subtotal asignación retiro: (70% sueldo básico) + (38.5% prima de antigüedad)	(721.672 +396.920)	\$1.118.592
Subsidio familiar x 30%		193.305
Total asignación retiro		\$1.311.897

Para el año 2016

Sueldo año 2016 = (SMLMV + 60%)	(689.455 + 413.673)	\$ 1.103.128
70% sueldo básico	(1.103.128 x 70%)	\$ 772.190
Prima antigüedad = (SB x 38.5%)	(1.103.128 x 38.5%)	\$424.704
subtotal asignación retiro: (70% sueldo básico) + (38.5% prima de antigüedad)	(772.190 +424.704)	\$1.196.894
Subsidio familiar x 30%		206.837
Total asignación retiro		\$1.403.731

Para el año 2017

Sueldo año 2017 = (SMLMV + 60%)	(737.717) + (442.630)	\$ 1.180.347
70% sueldo básico	(1.180.347 x 70%)	\$ 826.243
Prima antigüedad = (SB x 38.5%)	(1.180.347 x 38.5%)	\$454.434
subtotal asignación retiro: (70% sueldo básico) + (38.5% prima de antigüedad)	(826.243+454.434)	\$1.280.677
Subsidio (SB x 4%) +(SBx58.5%) x 30%		221.315
Total asignación retiro		1.501.992

Para el año 2018

Sueldo año 2018 = (SMLMV + 60%)	(781.242) + (468.745)	\$ 1.249.987
70% sueldo básico	(1.249.987 x 70%)	\$ 874.991
Prima antigüedad = (SB x 38.5%)	(1.249.987 x 38.5%)	\$481.245
subtotal asignación retiro: (70% sueldo básico) + (38.5% prima de antigüedad)	(874.991+481.245)	\$1.356.236
Subsidio (SB x 4%) +(SBx58.5%) x 30%		234.373
Total asignación retiro		1.590.609

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%)	510.119
Subtotal asignación retiro: (70% sueldo básico) + (38.5% prima de antigüedad)	(927.490 + 510.119)	\$1.437.609
Subsidio familiar x 30%		248.435
Total asignación de retiro		\$1.686.044

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%)	983.139
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)	(983.139 + 540.727)	\$1.523.866
Subsidio familiar x 30%		263.341
Total asignación de retiro		\$1.787.207

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		\$ 2.036.000

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

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

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

El decreto **4433 de 2004**, en su artículo 43¹⁹, dispone que las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en dicho decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, posición asumida por el Consejo de Estado en la sentencia de aclaración de fecha 10 de octubre del 2019²⁰, sin embargo, el simple reclamo del trabajador ante el empleador interrumpe la prescripción por un término igual.

De acuerdo con las pruebas existentes en el plenario, el Despacho advierte que CREMIL profirió la resolución No **8368 del 20 de marzo del 2018** mediante la cual le reconoció el incremento del 20% en la asignación de retiro al demandante y con base en el complemento de la hoja de servicios allegada el 5 de octubre por el Comando General de las Fuerzas militares, determinó que el derecho se haría efectivo a partir del **25 de octubre del 2014**, en aplicación de la prescripción trienal establecida en el artículo 43 decreto 4433 del 2004

Respecto de la prescripción de las mesadas de los soldados profesionales es menester traer a colación la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado en la aclaración de la sentencia SUJ-015-CE-S2-2019²¹, que algunos de sus apartes, señaló

8. Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retroactivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

(...)

CREMIL y la parte demandante presentaron solicitud de aclaración de la sentencia con el fin de que se precise el término de prescripción que debe aplicarse a las asignaciones de retiro de los soldados profesionales.

(...)

Para el efecto, es importante anotar que, por una parte, de acuerdo con el contenido en el aludido artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 el término de prescripción de las mesadas de las prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública es de tres años, y por otra, también es cierto que la jurisprudencia ha venido inaplicando dicha disposición, tal y como lo hizo la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹⁷, citada en la providencia cuya aclaración se pide, en la cual, en relación con el derecho del reajuste salarial de los soldados voluntarios incorporados como profesionales, se fijó, entre otras, la siguiente regla:

¹⁹ “**Artículo 43.** Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

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

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

²⁰ Consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección segunda. Acción nulidad y restablecimiento del derecho. Rad. 85001 33 33 002 2013 00237 01 (1701-2016) Julio cesar Benavides Borja en contra de CREMIL. 10 de octubre del 2019

²¹ Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección segunda. Magistrado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. radicado 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016). 10 de octubre del 2019.

«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 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.» (se resalta)

De acuerdo con lo anterior, **se advierte que la expresión aludida «las reglas de la prescripción» hace referencia a la regla vigente en la materia**, que para la fecha en que fue proferida la providencia de unificación, se orientaba por la inaplicación del término previsto por el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, en materia de asignación mensual aplicable a los soldados profesionales que ya había sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

A pesar de ello, en la actualidad el término trienal de prescripción contenido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, fue objeto de pronunciamiento de esta Sección, en la sentencia del diez (10) de octubre de 2019, providencia en la que se señaló que dicha disposición debe mantener su presunción de legalidad, para lo cual se analizó que la norma en comento fue expedida acorde con la competencia del Gobierno Nacional para reglamentar la Ley marco 923 de 2004 y por ende no había razón para inaplicar tal término.

(...)

En conclusión, se considera procedente aclarar la sentencia proferida el día 25 de abril de 2019, **en el sentido de indicar que la regla de prescripción aplicable a la asignación de retiro de los soldados profesionales es la trienal, contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.** (Negrilla fuera de texto)

Acorde con lo anterior, es claro que el actuar de CREMIL respecto de la prescripción aplicada al incremento de las mesadas del accionante se encuentra ajustada a derecho.

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 soldado profesional (r) señor Libardo Vanegas Salazar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 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 **25 de octubre del 2014**, fecha en la que adquirió el 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 y otras negadas, razón por la cual no habrá lugar a condena en costas.

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 **690 CREMIL 20621191** del **11 de febrero del 2021** por medio del cual el coordinador grupo integral de servicio al usuario CREMIL negó el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro al señor soldado profesional (r) **Libardo Vanegas Salazar**, 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 **Libardo Vanegas Salazar**, identificado con cédula de ciudadanía No.**91.107.577**, el reajuste de la asignación de retiro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 decreto 4433 del 2004, a partir del **25 de octubre del 2014**, teniendo en cuenta las liquidaciones realizadas por el despacho judicial, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación 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:

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

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

QUINTO. - Sin condena en costas.

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: **ef056e2a59301d11e2d2dfec57467e38db50a81db3eb398407d14f49139aaa9a**

Documento generado en 26/07/2022 01:45:23 PM

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