



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, catorce (14) de septiembre del dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001 33 33 010 2021 00005 00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: OCTAVIO CASTELLANOS BARAONA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL.
Asunto: Reajuste asignación de retiro
Sentencia: Niega Pretensiones

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en audiencia adelantada el pasado 31 de agosto de la anualidad que avanza, en la cual se manifestó que **se negarían las pretensiones** de la demanda que promovió el señor **OCTAVIO CASTELLANOS BARAONA** 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 parcial del acto administrativo contenido en el oficio No. oficio **690 CREMIL 20597744 del 15 de diciembre del 2020**, por medio del cual la profesional de defensa Coordinadora grupo centro integral de servicio al usuario de CREMIL, negó la solicitud del pago del excedente, de los intereses y la indexación dejados de pagar en la resolución No 2874 del 18 de enero del 2018, mediante la cual se reconoció el incremento del 20% al soldado profesional ® señor **Octavio Castellanos Baraona**.

1.2 Que se declare la prescripción cuatrienal del 20% de la partida computable del sueldo básico sobre las mesadas causadas a favor del soldado profesional Octavio Castellanos Baraona, por concepto de la asignación de retiro anteriores al 5 de octubre del 2017.

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 soldado profesional ® señor Octavio Castellanos Baraona, con inclusión del 20% del sueldo básico, contenido en la hoja de servicios militares complementaría No 3-93373884 del 22 de septiembre 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 2874 del 18 de enero del 2018, desde el **5 de octubre del 2013** hasta el **5 de octubre del 2017**.

1.5 Que de dicho reajuste se descuente lo pagado en la citada resolución.

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

1.7 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 **Octavio Castellanos Baraona** prestó servicio militar obligatorio desde el 19 de octubre de 1989 hasta el 27 de abril de 1991, se vinculó como soldado voluntario el 1 de septiembre de 1991 hasta el 30 de octubre del 2003 y como soldado profesional del 1 de noviembre del 2003 hasta el 29 de septiembre del 2010 fecha del retiro, con un tiempo total de servicios de 20 años 5 meses y 18 días, según consta en la hoja de servicios militares No. 3-93373884 del 22 de julio del 2010.

2.2 Que mediante **resolución No. 2976 del 20 de agosto del 2010**, CREMIL reconoció asignación de retiro al soldado profesional señor **Octavio Castellanos Baraona**, teniendo en cuenta para la liquidación el 70% del sueldo básico (inciso 1 artículo 1 decreto 1794 del 2000) adicionado en el 38.5 % de la prima de antigüedad, con baja efectiva el 30 de septiembre del 2010.

2.3 El **5 de octubre del 2017**, la dirección de prestaciones sociales del ejercito allegó a CREMIL, el complemento de la hoja de servicios militares No 3-93373884 del 22 de septiembre 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. 2874 del 18 de enero 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 5 de octubre del 2014, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 43 decreto 4443 del 2004.

2.5 El señor **Castellanos Baraona** radicó derecho de petición solicitando al director de CREMIL:

- *Aplicación de la prescripción cuatrienal, pago de los intereses moratorios, el pago del excedente dejado de pagar en la resolución No 2874 del 18 de enero del 2018 mediante la cual se reconoció el incremento del 20%.*
- *Reajustar el valor pagado en la resolución No 2874 del 18 de enero 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 2874 del 18 de enero del 2018*
- *Que para el reajuste se tenga en cuenta la sentencia de unificación del 25 de agosto del 2016 magistrada Lisset Ibarra*

2.7 Mediante oficio **690 CREMIL 20597744 del 15 de diciembre del 2020** el coordinador grupo integral de servicio al usuario CREMIL negó la solicitud.

2.8 el grupo de nómina, embargos y acreedores de CREMIL liquidó el incremento del 20% teniendo en cuenta el 70% del sueldo básico (1SMLMV+60%) y a este resultado le aplicó el 38.5% de la prima de antigüedad, para el periodo comprendido entre **el 5 de octubre del 2014 y el 5 de octubre del 2017** en cumplimiento con lo dispuesto en la resolución No 2874 del 18 de enero del 2018, en la que se evidencian los valores anteriores, los nuevos valores y la diferencia resultante a pagar al accionante, respecto del sueldo básico y la prima de antigüedad.

2.9. Así mismo, el grupo de nómina, embargos y acreedores de CREMIL liquidó el incremento del 40% al 60% del sueldo básico **para el año 2018**, estableciendo la diferencia resultante a cancelar del sueldo básico y la prima de antigüedad.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal la Caja de retiro de las fuerzas militares CREMIL contestó la demanda¹ 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 desarrollan².

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, aclarada mediante la Sentencia del 6 de octubre de 2016, esa corporación unificó la jurisprudencia sobre esta problemática, y sin haber vinculado a CREMIL, decidió que con fundamento en el inciso 2 artículo 1 Decreto 1794 de 2000, los soldados voluntarios posteriormente incorporados como soldados 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 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 se pronunció en la **Sentencia de Unificación de fecha 25 de abril de 2019**, definiendo 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

¹ Archivo 13 contestación demanda del E.D.

² Corte Constitucional sentencia C-789 de 2011

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%.”

Finalmente se hace imperante precisar que al referido reajuste CREMIL aplico la regla sobre prescripción que debe aplicarse para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales es la contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, la cual dispone:

ARTICULO 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.

De conformidad con los señalamientos del Consejo de Estado respecto el término trienal de prescripción contenido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, en los cuales ha sostenido que dicha disposición debe mantener su presunción de legalidad, considerando que esta fue expedida acorde con la competencia del Gobierno Nacional para reglamentar la Ley marco 923 de 2004 y por ende no hay razón para no aplicarla.

Teniendo en cuenta lo anterior, y lo expuesto en el acápite de antecedentes, es claro que la Entidad, ya efectuó en reajuste solicitado, incrementando el 20% adicionado al salario básico mensual del militar, quedando aumentado del 40% al 60% tal como lo dispone el inciso 2° del artículo 1° del decreto 1794 de 2000 y aplico la regla sobre prescripción que debe aplicarse para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales es la contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004

4. Alegatos de conclusión y concepto del ministerio público

4.1 Parte demandante

En desarrollo de la audiencia inicial el 31 de agosto del cursante, el apoderado judicial manifestó que, se remitía a los argumentos jurídicos expuestos en el escrito de demanda.

4.2 Parte Demandada

A su vez y en la misma diligencia el apoderado judicial de la entidad se permitió hacer el análisis sobre los alegatos de conclusión y las razones por las que se debería negar las pretensiones de la demanda.

Sobre aplicar la prescripción cuatrienal del reajuste del 20% la entidad CREMIL realizó a través de la resolución No 2874 del 18 de enero del 2018, el incremento en sede administrativa de un 40 a un 60% del salario básico del demandante, en orden a lo determinado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2-85001333300220130006001 del 25 de agosto del 2016.

Así mismo resulta pertinente destacar que pese a la sentencia de unificación del 25 de agosto del 2016 proferida por el Consejo de Estado permitió la aplicación de la prescripción cuatrienal contemplada en el decreto 1211 del 1990 la aludida corporación en pronunciamiento posterior sentencia del 2 de octubre del 2019 aclaró que, en casos como el que nos ocupa la atención, en esta audiencia, el reajuste de la asignación de retiro de los soldados profesionales se debe dar aplicación al término de prescripción contemplado en el artículo 43 del decreto 4433 del 2004, es decir la trienal.

En ese orden de ideas, es claro que, el acto administrativo demandado, que, entre otras cosas, negó el reajuste de los valores reconocidos con aplicación de la prescripción de los 4 años, debe conservar su presunción de legalidad, en razón a que se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, pues el término de prescripción aplicado a la liquidación y al reajuste de reliquidación de retiro reconocida al demandante, con inclusión del 20% de la partida computable al sueldo básico, es el contenido en el artículo 43 decreto 4433 del 2004, por lo tanto señor Juez, solicito se denieguen las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.

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 que al accionante se le aplique la prescripción cuatrienal de las diferencias de las mesadas pensionales, a partir del 5 de octubre de 2013, respecto del incremento del 20% y se le reconozca la diferencia entre lo pagado y lo que debió pagarse con fundamento en la resolución 2874 del 18 de enero del 2018, o si por el contrario, el acto administrativo atacado se encuentra ajustado 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 aplico 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 tres años, debe conservar la presunción de legalidad, en razón a que cuenta y se encuentra ajustado 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

Se negarán las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que CREMIL reconoció y pagó al accionante, el incremento del 40 al 60% del sueldo básico establecido en el inciso 2 artículo 1 decreto 1794 del 2000, habiéndose cumplido el objetivo de la pretensión y respecto del término de prescripción aplicable, el Consejo de Estado en la sentencia calendada el 2 de octubre del 2019, señalo que, era el establecido en el artículo 43 decreto 4433 el 2004.

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

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 unificación³ 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

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

Primero. *De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 ⁵ 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 2000,⁶ 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.*

³ Rad. No.: 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15) CE-SUJ2 No. 003/16
⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.
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.

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 0⁸ 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 ® **Octavio Castellanos Baraona**.

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Que el señor Octavio Castellanos Baraona prestó servicio militar obligatorio desde el 19 de octubre de 1989 hasta el 27 de abril de 1991, se vinculó como soldado voluntario el 1 de septiembre de 1991 hasta el 30 de octubre del 2003 y como soldado profesional del 1 de noviembre del 2003 hasta el 29 de septiembre del 2010 fecha del retiro, con un tiempo total de servicios de 20 años 5 meses y 18 días	Documental. Copia hoja de servicios militares 3-93373884 del 22 de julio del 2010. (Pág.14-15 archivo 14 del Exp. Digital)
2. CREMIL reconoció la asignación de retiro al señor Castellanos Baraona 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 30 de julio del 2010	Documental. Copia Resolución No. 2976 del 20 de agosto del 2010 (Pág. 1-3 archivo 14 del Exp. Digital)
3.. El 5 de octubre del 2017, el Comando del Ejército allegó a CREMIL el complemento de la hoja de servicios militares del accionante.	Documental. Copia hoja de servicios militares 3-93373884 del 22 de septiembre del 2017 (Pág. 7-10 archivo 14 del Exp. Digital)
4.. 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 5 de octubre del 2017.	Documental. Copia resolución 2874 del 18 de enero del 2018. (Pág. 7-10 archivo 14 del Exp. Digital)
5.. 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 2874 del 18 de enero del 2018 mediante la cual se reconoció el incremento del 20% y la indexación de los valores acorde al IPC	Documental. Petición radicada el 20 de diciembre del 2020 (Pág. 20-23 archivo 6SubsanacionDemanda del Exp. Digital)
6. Que el coordinador grupo integral de servicio al usuario de la entidad, negó lo solicitado	Documental. Copia oficio No 690 CREMIL 20597744 del 15 de diciembre del 2020 (Pág. 17-19 archivo 6SubsanacionDemanda del Exp. Digital)
7. El grupo de nómina, embargos y acreedores CREMIL liquido la asignación de retiro aplicando el 70% del sueldo básico (1SMLMV+60%) y a este resultado le	Documental. Copia liquidación realizada por el grupo de nómina y embargos (Pág. 219 archivo 14CremilAllegaAntecedentes del Exp. Digital)

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.

adicionó el 38.5% de la prima de antigüedad para el periodo 5-10-2014 al 31-12-2017	
8. El grupo de nómina, embargos y acreedores de CREMIL liquidó el incremento del 40% al 60% del sueldo básico para el año 2018 , estableciendo la diferencia resultante a cancelar del sueldo básico y la prima de antigüedad	Documental. Copia tarjeta liquidación titulares. (Pág. 87 archivo 14CremilAllegaAntecedentes del Exp. Digital)

De acuerdo con el material probatorio allegado a la presente actuación, se observa que el señor **Octavio Castellanos Baraona** prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, 19 de octubre de 1989 hasta el 27 de abril de 1991, se vinculó como soldado voluntario el 1 de septiembre de 1991 hasta el 30 de octubre del 2003 y como soldado profesional del 1 de noviembre del 2003 hasta el 29 de septiembre del 2010.

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.

8.2 Variación del sueldo básico

A fin de determinar si la asignación mensual reconocida al señor **Castellanos Baraona** 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

8.3 Reajuste del 20%

El accionante pretende se ordene a la accionada se reajuste la asignación de retiro al accionante, liquidando el sueldo básico en aplicación de lo establecido en el inciso 2 articulo 1 decreto 1794 del 2000 que señala que el sueldo de los soldados profesionales, que anteriormente fueron incorporados como soldados voluntarios será de 1SMLMV incrementado en un 60%

Revisado el expediente se evidencia que la Caja de retiro de las fuerzas militares con la **resolución No. 2874 del 18 de enero 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 3-93373884 del 22 de septiembre del 2017, allegada por el Comando General de las Fuerzas Militares el 5 de octubre de la misma anualidad y declarando prescritas las mesadas con 3 años de anterioridad al 5 de octubre del 2017, 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.

9. De la prescripción

El decreto **4433 de 2004**, en su artículo 43¹², 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 2019¹³, 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 **2874 del 18 de enero 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 del 2017 por el Comando general de las Fuerzas militares, determinó que el derecho se haría efectivo a partir del **5 de octubre del 2014**, en aplicación de la prescripción trienal establecida en el artículo 43 decreto 4433 del 2004.

¹² “**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.
¹³ 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

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-S2-2019, 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:

«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 2019¹⁸, 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.

10. Recapitulación

En conclusión, se negarán las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que CREMIL reconoció y pagó al accionante, el incremento del 40 al 60% del sueldo básico establecido en el inciso 2 artículo 1 decreto 1794 del 2000, habiéndose cumplido la pretensión principal génesis del presente litigio y, dando alcance al precedente judicial

señalado por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción contenciosa administrativa respecto de que el término de prescripción aplicable a la asignación de retiro de los soldados profesionales, es el de 3 años establecido en el artículo 43 decreto 4433 el 2004.

11. 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 al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

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: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, como agencias en derecho.

TERCERO. 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.

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

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: **0dc3345246ac36b00fa53b8242e9fb8426238d03382b1a2ad79af0d43c93c11e**

Documento generado en 14/09/2022 01:56:09 PM

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