



13-001-33-33-005-2016-00104-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2016-00104-01
Demandante	MARIO ALFONSO NAVAS CABRERA
Demandado	CREMIL
Tema	Reajuste de asignación de retiro
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

Solicita la parte demandante, que se declare la nulidad parcial del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. 1914 del 29 de junio de 2004 mediante la cual CREMIL reconoció asignación de retiro al demandante y la Resolución No. 2998 del 16 de septiembre de 2004 mediante la cual se confirmó Resolución No. 1914 del 29 de junio de 2004.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita i) que se ordene a la accionada, reajustar la asignación mensual de retiro del accionante del 85% al 93% conforme a lo establecido en el Decreto 2070 de 2003.

1.2. HECHOS





13-001-33-33-005-2016-00104-01

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- El señor MARIO ALBERTO NAVAS CABRERA presto sus servicios personales a la Armada Nacional del 8 de enero de 1973 al 21 de julio de 2004, siendo su último grado el de Capitán Navío.
- Solicito su retiro el 27 de octubre de 2003, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nación aprobó su solicitud de retiro mediante acta No. 007 del 21 de noviembre de 2003.
- Mediante Decreto 474 del 18 de febrero de 2004 se retira del servicio activo indicando como fecha de novedad fiscal el 21 de abril de 2004.
- La Hoja de Servicios No. 126 del 2004 se consigna el reconocimiento de un tiempo de servicios de 28 años, 6 meses y 12 días.
- Mediante Resolución No.1914 de 2004 CREMIL le reconoce al demandante la asignación de retiro manifestando su baja definitiva el 20 de julio de 2004 aplicando el Decreto 1211 de 1990. El demandante presentó recurso de reposición el cual fue resuelto mediante Resolución No. 29928 del 16 de septiembre de 2004 en la cual se confirmó la Resolución No.1914 de 2004.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera vulneradas las siguientes:

- Constitución Política artículos 13, 20, 23, 42, 58.

En síntesis, señala el demandante que, existe diferencia entre la acusación del derecho pensional, el reconocimiento de este y su pago.

Define la causación como el momento desde el cual se cumplen los supuestos que ocasionan el derecho pensional, que para el caso de la asignación de retiro los requisitos de edad y tiempo de servicio.

Por su parte respecto al reconocimiento del derecho a la asignación de retiro manifiesta que es la declaración administrativa mediante el cual se obtiene el status de retirado, se hace viable el pago para el servidor público y se ocasiona la obligación. Por su parte la obligación de pago surge desde la fecha en que queda en firme el acto administrativo que reconoce la asignación de retiro.





13-001-33-33-005-2016-00104-01

Aduce que la acusación del derecho pensional en el caso bajo estudio se produjo el 21 de abril de 2004, en vigencia del Decreto 2070 de 2003, toda vez que mediante Decreto 474 del 18 de Febrero de 2004 es retirado del Servicio Activo al señor Mario Navas Cabrera, señalando dicha fecha como novedad fiscal.

Posteriormente con la declaratoria de inexecutable de la norma el día 6 de mayo de 2004 mediante sentencia C-432 de 2004 solo produce efectos a futuro, lo cual facultaba la aplicación del Decreto 2070 de 2003 para determinar el monto de la asignación de retiro a personas que hubieran adquirido el derecho durante su vigencia.

2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 112-117)

Mediante sentencia de fecha 16 de enero de 2017, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió conceder las pretensiones de la demanda, y condeno las costas a la accionada.

Consideró el A quo que la sentencia C- 432 de 6 de mayo de 2004 de la Corte Constitucional, declaró la inexecutable el Decreto 2070 de 2003, que desarrollaba el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por haber sido regulado a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, desconoció lo previsto en el artículo 150, numerales 10 y 19, literal e) de la Constitución Política en cuanto al régimen allí establecido, debía expedirse por el Congreso de la Republica mediante la norma de carácter general.

Aduce que la regla general de los efectos en el tiempo de las sentencias de control de constitucionalidad es pro futuro.

Por lo que manifiesta que no es discutible la vigencia de la norma declarada inexecutable (art. 14 del Decreto 2070/03) al momento del retiro del demandante (21 de abril de 2004) esto es, entre la fecha de su expedición (25 de julio de 2003) y la fecha de su declaratoria de inexecutable (C- 432 del 6 mayo de 2004), afirma que deben quedar indemnes a los efectos jurídicos de las situaciones consolidadas y de los hechos que acaecieron durante su vigencia.

Consideró que la demandada yerra cuando tiene como fecha efectiva del retiro el mes de julio de 2004, transcurridos los tres meses de alta: porque los





13-001-33-33-005-2016-00104-01

tres meses de alta según la regulación legal, tiene lugar siempre y cuando los oficiales y suboficiales pasen a la situación de retiro y tengan derecho a la misma.

3. LA APELACIÓN (fs. 130-132)

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se aduce que en la hoja de servicios militares del actor, distinguido bajo el número No. 126 del 19 de abril de 2004, aprobada por el señor comandante de la Armada Nacional mediante la Resolución No.211 de 2004, en la cual consta que el señor Mario Navas Cabrera, fue retirado de la actividad militar por solicitud propia, baja efectiva el 20 de julio de 2004, bajo el grado de Capitán de Navío de la Armada Nacional.

Con fundamento en lo anterior CREMIL mediante resolución No. 1914 del 29 de junio de 2004, reconoció asignación de retiro al señor capitán de navío MARIO ALFONSO CABRERA, a partir del 21 de julio de 2004, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 1211 de 1990 en cuantía del 85% del sueldo de actividad correspondiente a su grado.

Que el 25 de julio de 2003, el Presidente de la República en uso de su facultad extraordinaria, profirió Decreto 2070 de 2003, con el cual se modifica el régimen prestacional de las fuerzas militares derogando de esta forma el Decreto 1211 de 1990, no obstante el mismo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004 trayendo como consecuencia la vigencia inmediata de la Ley 1211 de 1990, por lo que afirma que como quiera que el accionante fue retirado por solicitud propia el 20 de julio de 2004 fecha en la que fue declarado inexecutable el Decreto 2070 de 2003 le es aplicable la Ley 1211 de 1990.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 15 de mayo de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 27 de junio de 2017 (f. 8 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

5. ALEGACIONES



13-001-33-33-005-2016-00104-01

5.1. PARTE DEMANDANTE (fs. 14-16)

El apoderado judicial de la parte demandante manifiesta en su escrito que se observa la consolidación del derecho pensional de demandando bajo la vigencia del decreto 2070 de 2003, por lo que la liquidación de la asignación de retiro debió hacerse conforme a esta normativa.

5.2 PARTE DEMANDADA (fs. 11-13)

El apoderado judicial de la accionada se ratifica en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Una vez analizada la demanda, la Sala encuentra que el problema jurídico central, se concreta en el siguiente cuestionamiento:





13-001-33-33-005-2016-00104-01

¿Resulta procedente reajustar al 93% la asignación de retiro devengada por el demandante conforme al Decreto 2070 de 2003 declarado inexecutable mediante la sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004?

En caso de ser afirmativo el problema jurídico planteado, se confirmará la sentencia de primera instancia, en caso contrario se revocará.

3. TESIS

La Sala, confirmará la sentencia apelada, toda vez que al demandante le asiste derecho al reajuste de su asignación de retiro, por serle aplicable al momento de su retiro del servicio la liquidación de asignación de retiro contemplada en el Decreto 2070 de 2003.

4. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

4.1 De las normas que regulan el reajuste de la asignación básica de los Miembros de las Fuerzas Militares- Ley 1211 de 1990 y Decreto 2070 de 2003.

La Ley 1211 de 1990 por medio del cual se reforma el estatuto del pensional de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, dispone en el artículo 158 lo siguiente:

"ARTICULO 158. LIQUIDACIÓN PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así: - Sueldo básico. - Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto. - Prima de antigüedad. - Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto. - Duodécima parte de la prima de Navidad. - Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto. - Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia. - Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales."

Por su parte, el artículo 163 de la misma ley dispuso:



13-001-33-33-005-2016-00104-01

"ARTICULO 163. ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.

PARÁGRAFO 1o. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, ser equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 158, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

PARÁGRAFO 2o. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación."

Posteriormente mediante Decreto 2070 del 25 de julio de 2003 se reforma el régimen pensional a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, el cual en su artículo 14 dispone:

"Artículo 14. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, que sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:



13-001-33-33-005-2016-00104-01

14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.

14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1°. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988 que sean retirados del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasarla edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 2°. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación."

Por su parte, mediante sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004 la Corte Constitucional declaró inexecutable del Decreto 2070 de 2003, que desarrollaba el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al respecto la Corte manifestó:

"En efecto, todo el contenido normativo del Decreto-Ley 2070 de 2003, se destina a regular el régimen pensional de los miembros de la fuerza pública, señalando, entre



13-001-33-33-005-2016-00104-01

otras materias: Su campo de aplicación (art. 1º), la garantía de los derechos adquiridos en materia de asignación de retiro y otras pensiones (art. 2º), los principios que regulan las prestaciones de asignación de retiro y otras (art. 3º), los factores salariales susceptibles de constituir el ingreso base de liquidación de las citadas prestaciones (arts. 4º, 5º y 6º), la forma de computar el tiempo de servicio para la debida liquidación prestacional (arts. 7º, 8º, 9º y 10), el régimen de beneficiarios (arts. 11 y 12), la asignación de retiro y pensión de sobrevivientes del personal de las fuerzas militares (arts. 13 a 22), la asignación de retiro y pensión de sobrevivientes del personal de la policía nacional (arts. 23 a 29), la pensión de invalidez para los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional (arts. 30 a 33), otras disposiciones relacionadas (arts. 34 a 45) y la vigencia (art. 45).

Por ello, si todo el Decreto-Ley 2070 de 2003 es contrario a la Constitución Política por vulnerar la reserva de ley marco, debe integrarse cabalmente la unidad normativa, en el entendido que conforma un sistema normativo integral con la ley habilitante. Lo anterior, con el propósito de impedir que en el ordenamiento jurídico continúen produciendo efectos en derecho disposiciones que desconocen la naturaleza jerárquica del Texto Superior."

5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA

5.1 Hechos probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

5.1.1. Se encuentra acreditado dentro del expediente que al Capitán de Navío de la Armada Nacional MARIO ALFONSO NAVAS CABRERA se retiró del Servicio Activo por solicitud propia el 21 de abril de 2004 mediante Resolución No. 474 del 18 de febrero de 2004 (Fs. 37-38)

5.1.2. Que de acuerdo con la Hoja de Servicios del demandante No.126/04 del 19 de abril de 2004, las partidas computables para la asignación de retiro del demandante son el sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad, prima de actividad, prima de vuelo, prima de Estado mayo y prima de navidad. (F. 37)

5.1.3. Mediante Resolución No. 1914 del 29 de junio de 2004, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se reconoció y ordenó el pago de asignación de retiro al señor Marco Navas Cabrera a partir del 21 de julio de 2004. (Fs. 42-43)



13-001-33-33-005-2016-00104-01

5.1.4. El accionante instauro recurso de reposición contra la Resolución No. 1914 del 29 de junio de 2004, la cual fue resuelta mediante la Resolución No. 2998 del 16 de septiembre de 2004 en la que se confirmó la Resolución No. 1914 del 29 de junio de 2004 (f. 45-48)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, se impone a la Sala denegar las súplicas del recurso de apelación presentado por la parte demandada y en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida.

En efecto, observa la Sala que la situación prestacional del demandante que se aduce como fundamento de las pretensiones de su demanda, se enmarca en los supuestos fácticos previstos en el artículo 14 del Decreto 2070 de 2003 por las razones que se exponen a continuación.

La Ley 1211 de 1990 por medio de la cual se reformó el estatuto del pensional de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares liquidaba la asignación de retiro de los miembros de las fuerzas militares de la siguiente manera:

"ARTICULO 158. LIQUIDACIÓN PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así: - Sueldo básico. - Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto. - Prima de antigüedad. - Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto. - Duodécima parte de la prima de Navidad. - Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto. - Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia. - Subsidio familiar.

En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

ARTICULO 163. ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio



13-001-33-33-005-2016-00104-01

activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.

PARÁGRAFO 1o. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, ser equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 158, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

PARÁGRAFO 2o. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación."

Sin embargo, la anterior norma fue derogada con la expedición del Decreto 2070 del 25 de julio 2003, en la cual se previó el estatuto del pensional de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares. El Decreto 2070 del 25 de julio de 2003 estuvo vigente solo hasta el 6 de mayo de 2004, como consecuencia de la inexecutable declarada de dicha norma mediante la sentencia C-432 de 2004 proferida por la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional en la citada sentencia manifestó:

"(i) Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, aquellas materias inexorablemente vinculadas a los derechos constitucionales fundamentales, tales como, la vida en condiciones dignas, el trabajo, el mínimo vital, etc., se encuentran sujetas a reserva de ley, razón por la cual, no puede dejarse en manos del ejecutivo su regulación. En esta medida, como el contenido esencial del régimen pensional se encuentra en estrecha conexión con dichos derechos, su determinación debe realizarse a través del ejercicio de la potestad configuración normativa del legislador, y vista la exigencia constitucional de acudir a una tipología normativa especial (fundamentos Nos. 3 a 15 de esta providencia), es viable concluir que dicha regulación debe estar plasmada precisamente en la ley marco, excluyendo para el efecto su fijación mediante reglamentación presidencial. En este contexto, el artículo 53 del Texto Superior refuerza dicha conclusión, al exigir del Congreso de la República al momento de expedir el estatuto del trabajo, regular la garantía de la



13-001-33-33-005-2016-00104-01

seguridad social (como lo es el régimen pensional) con el alcance, contenido y prestaciones que determine la ley. Precisamente, la citada disposición, establece que: "El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: [La] garantía a la seguridad social (...)".

(ii) Adicionalmente, el artículo 217 del Texto Superior que establece una reserva de ley para determinar el régimen especial prestacional de los miembros de las fuerzas militares. En idéntico sentido, (iii) el artículo 218 del ordenamiento Superior señala que la ley determinará el régimen prestacional de la policía nacional."

Por las anteriores consideraciones, la Corte estableció que "la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional", razón por la cual reincorporó automáticamente las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, es decir la Ley 1211 de 1990.

En esa línea, debe precisar la Sala que conforme quedó expuesto en el marco normativo citado, la liquidación y el reconocimiento de las asignaciones de retiro de los miembros de las fuerzas militares realizadas durante la vigencia del Decreto 2070 de 2003, es decir desde el 25 de julio de 2003 hasta 6 de mayo de 2004, deben liquidarse conforme a dicho decreto, lo que justifica que los afectados acudan a pedir la aplicación de la citada disposición, situación que ocurre con el demandante, pues el 19 de abril de 2004 se expidió hoja de servicio No. 1426/2004 del señor MARIO ALFONSO NAVAS CABRERA (FI. 37) mediante la cual se establece como fecha de retiro el 21 de abril de 2004 y se le liquidaron las siguientes partidas computables: sueldo básico, prima de actividad, subsidio familiar, prima de estado mayor, prima de antigüedad, prima de vuelo, gastos de representación y prima de navidad, por lo que se encuentra acreditado que la liquidación de su asignación de retiro se realizó en vigencia del Decreto 2070 de 2003 el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional solo hasta el 6 de mayo de 2004, razón por la cual la legislación a él aplicable es la contenida en el Decreto 2070 de 2003.

Finalmente, concluye la Sala que, no son de recibo los argumentos expuestos por la entidad accionada al tener como como fecha de retiro del



13-001-33-33-005-2016-00104-01

accionante el 21 julio de 2004, toda vez que mediante resolución No. 474 el señor MARIO ALFONSO NAVAS CABRERA se retiró del servicio por solicitud propia el día 21 de abril de 2004 fecha en la que adquirió su derecho de asignación de retiro por cumplir con la edad y el tiempo de servicio requeridos.

En ese orden, sin necesidad de otros análisis, se confirmará la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, desechándose los argumentos de la apelación.

6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación a la parte demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante¹.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del expediente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del

¹ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



13-001-33-33-005-2016-00104-01

Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por el señor MARIO ALFONSO NAVAS CABRERA contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandada, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL