

Señor Juez  
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE \_\_\_\_\_ - REPARTO-  
SECCION SEGUNDA

REF: Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de SLP. (RA ),  
JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, contra la NACION MINISTERIO DE  
DEFENSA NACIONAL, RELIQUIDACION DE LA PENSION DE INVALIDEZ.

JORGE ELIECER JARAMILLO, mayor de edad, vecino de esta ciudad,  
identificado con la C.C. No 19.324.830 de Bogotá, abogado en ejercicio e inscrito  
con la Tarjeta Profesional No 132869 otorgada por el Consejo Superior de la  
Judicatura, apoderado especial del Señor Soldado Profesional (RA) JESUS  
ANDRES MEJIA SOLARTE, identificado con la C.C. No 94.512.624 de Cali (Valle)  
conforme al poder que me ha conferido, respetuosamente presento demanda de  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACION  
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, establecimiento público de orden  
Nacional, para que de conformidad con el trámite dispuesto en los Artículos 138 y  
164 numeral 1, literal c) del Código Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 ,  
esa alta Corporación, con citación y audiencia del Señor Agente del Ministerio  
Público y del señor Ministro de la Defensa Nacional o de quien haga sus veces y  
legalmente la represente, a efecto de que mediante sentencia se hagan las  
siguientes declaraciones de condena:

**I. PARTES**

DEMANDANTE: JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, identificado con la C.C. No  
94.512.624 de Cali (Valle)

APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE: JORGE ELIECER JARAMILLO,  
C.C. 19.324.830. T.P. No 132869 del C.S. de la J.

DEMANDADA: LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

REPRESENTADA: Por el Señor Ministro de la Defensa Nacional, o de quien haga  
sus veces y legalmente la represente.

**II. DECLARACIONES Y CONDENAS**

PRIMERA: Que es Nulo el acto Administrativo No OFI16-97145  
MDNSGDAGPSAT, de fecha 07 de Diciembre de 2016, proferido por  
Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales, Ministerio de Defensa Nacional, Acto  
Administrativo No 20163171710391 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-  
COPER- DIPER, de fecha 14 de Diciembre de 2016, Proferido por el Oficial  
Sección Nómina Dirección de Personal Ejército Nacional Ministerio de Defensa  
Nacional, mediante el cual negó el reajuste de la Pensión de invalidez conforme a  
los factores y porcentajes legales, a la liquidación de un salario mínimo legal  
vigente incrementado en un sesenta (60%) por ciento, al porcentaje legal de la  
prima de antigüedad.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos señalados supra, y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Ministerio de Defensa Nacional, al reconocimiento y pago a favor de mi poderdante, del reajuste de la Pensión de invalidez (YA RECONOCIDA), a que tiene derecho, de acuerdo con los siguientes fundamentos legales:

2.1. El reajuste de la Pensión de invalidez (YA RECONOCIDA) conforme lo establecido en el inciso segundo del Artículo 1º del Decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000, en vista que el Ministerio de Defensa Nacional, está tomando el salario mínimo legal vigente incrementado solo en un 40% cuando la norma establece que para los Soldados que a 31 de Diciembre de 2000 ostentaban la calidad de voluntarios, la asignación salarial mensual se debe liquidar con base en el salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta (60%) por ciento. El demandante Soldado Profesional JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, ingresó como soldado voluntario el 16 de Mayo de 1999.

2.1.1. a la hora de resolver sobre el reajuste solicitado, dar cumplimiento a la Sentencia de Unificación emanada del H. Consejo de Estado, que resolvió:

*“ 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 2o del artículo 1o del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.” (Consejo de Estado. Sentencia número 85001333300220130006001 (MP. Sandra Lisset Ibarra Velez. Agosto 25 de 2016) con aclaración de Octubre 06 de 2016.*

2.2. Se reliquide la prima de Antigüedad, por cuanto el Ministerio de Defensa Nacional a la hora de liquidarle esta partida, le está haciendo doble afectación, pues al 39%(\$208.299.00) que venía recibiendo en servicio activo, le aplica el 86.3% (\$179.762.00) de esta (Art. 18. 18.3.2- Decreto 4433/2004), le aplica además, un 50%, doble afectación que la ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho fundamental al mínimo vital, reiterando que el porcentaje de prima de antigüedad se toma, sobre el salario mensual o asignación salarial mensual.

3. Que se disponga el pago del REAJUSTE del retroactivo de la pensión de invalidez desde la fecha de reconocimiento y hasta su inclusión en nómina de pagos.

4. Que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores que se le adeude a mi representado.

5. Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia. (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999.

. Se ordene a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

7. Ordenar a la Entidad demandada el cumplimiento de la sentencia que ponga fin a la presente acción, en la forma y términos señalados en los Artículos 188, 192, 193, 195, Ley 1437 de 2011.

Las anteriores peticiones se fundamentan en los siguientes:

### III. HECHOS

#### A. ANTECEDENTES

1. El señor Soldado Profesional (RA) JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, ingresó al Ejército Nacional como Soldado Voluntario en vigencia de la Ley 131 de 1985.

2. El señor Soldado Profesional (RA), fue aceptado como soldado voluntario del Ejército Nacional conforme a la Ley 131 de 1985, Orden Administrativa de personal del Comando del Ejército No 001061 para el 30 de Mayo del 1999, siendo que para el 31 de diciembre de 2000 ostentaba esta calidad.

3. El señor Soldado Profesional (RA) JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, fue aceptado como soldado profesional del Ejército Nacional, por Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército No. 001175 para el 20 de octubre de 2003, conforme el Decreto 1793 de 2000, a partir del 01 de noviembre de 2003 hasta el 05 de marzo de 2009., siendo que para el 31 de diciembre de 2000 ostentaba la calidad de soldado voluntario conforme la Ley 131 de 1985.

4. Sin solución de continuidad, por decisión del Ejército Nacional el Demandante, al igual que todos los soldados voluntarios, pasaron a ser denominados soldados profesionales a partir del 1º de Noviembre de 2003, fecha a partir de la cual su vinculación estuvo regida por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y posteriormente por el Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004.

4.1. El Soldado Profesional del Ejército Nacional JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, viene recibiendo una pensión de invalidez, equivalente a un salario mínimo legal vigente, que para el año 2016 equivale a \$ 689.454.00 Pesos M/cte., en atención a que el 50% de las partidas señaladas para liquidar la pensión de invalidez, al momento de adquirir el derecho era inferior al salario mínimo legal vigente. Con fundamento a que dicha liquidación se tomó sobre las partidas establecidas para pensión, liquidadas sobre un salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario esto es para el año 2016 la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CINCUENTA Y DOS CON CINCO CTIVOS (\$ 645.052.5) PESOS M/cte.

Cuando su asignación salarial mensual conforme al inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 del 2000, equivale a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, que para el año 2016 corresponde a SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS CON CINCO CTIVOS (\$ 766.672.5) PESOS M/cte.,

produciéndose una diferencia a favor del Demandante de SETENTA Y SIETE MIL DOCIENTOS DIECIOCHO CON CINCO CTVOS (\$77.218.5) PESOS M/cte.

Sobre este asunto el H. Consejo de Estado ha manifestado:

*“Así las cosas, el hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto conservar el incremento legal del 60% a favor de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales no puede ser interpretado de manera distinta, como una decisión de respeto por los derechos adquiridos de estos Suboficiales de la Fuerza Pública, quienes conforme a las disposiciones de la Ley 131 de 1985 habían adquirido el derecho de percibir el referido incremento en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando al servicio de la Fuerza Pública.” (Consejo de Estado. Sentencia número 66001-23-33-000-2012-00128-01(3583-13) (MP. Gerardo Arenas Monsalve. Agosto Seis (6) de 2015).*

5. Al Demandante le fue practicada Junta Médica Laboral No 5199 de octubre 04 de 2004, que le determinó una disminución de la capacidad laboral del 50.5%, por lesión ocurrida en el servicio por acción directa del enemigo, y su retiro se produjo el 30 de septiembre de 2005, según constancia expedida por la Sección de Atención al Público de la Dirección de Personal del Ejército. (datos tomados de la Resolución 4104 del 23 de noviembre de 2005).

6. El Soldado Profesional del Ejército Nacional JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, estuvo vinculado al Ejército Nacional durante ocho (08) años, un (01) meses, y veintisiete (27) días (datos tomados de certificado expedido por Sección atención al usuario DIPER- fecha de corte 22-12-2016), con Resolución No 4104 del 23 de Noviembre de 2005, se le reconoce y ordena el pago de pensión mensual de invalidez, equivalente a un salario mínimo legal vigente, en atención a que el 50% de las partidas señaladas para liquidar pensión son inferiores a este.

7. Con Resolución No 4104 del 23 de Noviembre de 2005 el Ministerio de Defensa Nacional-Secretaria General, le reconoce y ordena el pago de pensión mensual de invalidez, al Soldado Profesional JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2005, en atención a que el 50% de las partidas señaladas para liquidar pensión son inferiores a este.

8. Con fecha 07 de septiembre de 2016 el Demandante por intermedio de apoderado judicial se radicó ante el ministerio de Defensa Nacional Oficina de Gestión Documental Registro COEJC Ventanilla Externa No 002, Derecho Fundamental de Petición, donde solicito, el reajuste de su pensión de invalidez con fundamento en el inciso segundo del artículo 2º del Decreto 1794 de 2000, esto es el sueldo básico conformado por un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%, igualmente el salario mensual adicionado con el 39% de la prima de antigüedad.

8.1. El Ministerio de Defensa Nacional, con actos Administrativos No OFI16-97145 para el 07 de Diciembre de 2016, resolvió desfavorablemente, lo solicitado.

B. DEL REAJUSTE RECLAMADO:

I. Reajuste por indebida aplicación de lo establecido en el Artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004 en concordancia con el artículo 30, y con lo establecido en el artículo 13.2.1. de la misma norma, y en el inciso segundo del Artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, toda vez que se incurre en error al efectuar el cálculo del valor de la PENSION DE INVALIDEZ, al tomar equivocadamente los factores y porcentajes a liquidar.

1. El artículo 30 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004, establece.

**“Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez.** Cuando mediante junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se computa como tiempo de servicio, mientras subsiste la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:

30.1. El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

30.2. El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

30.3. El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento.

1. El artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004, establece.

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

2. Conforme a la literalidad de la norma transcrita, y en atención al principio de favorabilidad de la ley, para su interpretación y aplicación, no requiere un análisis

científico para fijar el monto de la pensión de invalidez a que tiene derecho el Demandante.

3. Para realizar un ejemplo sencillo y claro de la forma correcta como se debe aplicar la norma citada, tomaremos el caso concreto del Demandante, cuyo reconocimiento de la pensión de invalidez se produjo a partir del 30 de Septiembre de 2005, con la Resolución 4104- 23-NOVIEMBRE-2005, así:

SUELDO BASICO PARA EL AÑO 2005:.....\$ 534.100.00

Como resulta este sueldo básico:

Salario Mínimo legal vigente para el año 2005.....: \$ 381.500.00

Porcentaje conforme inciso 1º del artículo 1º

Del Decreto Ley 1794 de 2000: 40% (SMLM 2006): \$ 152.600.00

TOTAL SALARIO MENSUAL . \$ 534.100.00 \$ 534.100.00

**75% DEL SUELDO BASICO \$ 267.050.00**

**PRIMA DE ANTIGÜEDAD** 39% de la asignación

Salarial mensual, conforme Artículo 16 y 18.3.2. Decreto 4433/2016

(534.100 X 39%= 208.299.00 X 86.3%=179.762.00)

que se adicionará al 50% del Sueldo

Básico liquidado para pensión. .... \$ 179.762.00

**PENSION DE INVALIDEZ..... \$ 446.812.00**

4. Revisada la Resolución proferida respecto de mi prohijado y la proyección de la pensión de invalidez, se encuentra que la fórmula que decide aplicar el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL para determinar el monto de la asignación de retiro, es la siguiente:

SUELDO BASICO.....\$ 534.100.00

PRIMA DE ANTIGÜEDAD 86.3% del 39%..... \$ 179.762.00

al 39%.% reconocido (\$208.299.00) le aplica el 86.3% ( \$179.762.00)

y luego le aplica el 50% equivalente a las partidas señaladas para liquidarle la pensión.

SUBTOTAL.....\$ 713.862.00

PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN 50%.....\$ 356.931.00

**PENSION DE INVALIDEZ 85% ..... \$ 356.931.00**

5. Como puede observarse la fórmula aplicada por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, no atiende lo establecido en el artículo 16 y 18.3.2 del Decreto 4433 de 2004 y por el contrario decide aplicar un doble porcentaje a la prima de antigüedad, como se observa en primer lugar se toma el 39% que venía recibiendo y a este valor aplica el 86.3% de que trata el artículo 18.3.2 del

Decreto 4433 de 2004, y luego a este este rubro lo adiciona al 100% del sueldo básico y al total se le saca el 50%, (**por esta razón la liquidación de la pensión de invalidez del 50% del actor, resulta inferior al salario mínimo legal vigente para el año 2005**) es decir que a la prima de antigüedad se le saca un doble porcentaje, primero el 39% a este le aplica el 86.3% y al valor resultante le saca también el 50%, causando un grave perjuicio al Demandante. **Cuando la fórmula consagrada en el artículo 16 y 18.3.2, del Decreto 4433 de 2000, es simple pues solo ordena "que al salario mensual ordenado en el numeral 13.2.1, adicionado con el porcentaje de prima de antigüedad. (negritas son mias).**

Sobre el mismo asunto ya se manifestó el H. Consejo de Estado, así:

*"...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 tal sentido, la Sala advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica", como se precisó en la jurisprudencia REF. Expediente num. 2014-02292-01. Actor. OMAR ENRIQUE ORTEGA FLOTEZ, transcrita, sino que, como lo observó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho fundamental al mínimo vital, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exegesis del mismo". (Consejo de Estado. Sentencia número 2014-02292-01(MP. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Diciembre once (11) de 2014).*

6. Al aplicar en forma indebida la norma citada, se genera una diferencia a favor del señor Soldado Profesional JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE de SESENTA Y CINCO MIL TRECIENTOS DOCE (\$65.312.00) PESOS., mensuales a partir del 30 de Septiembre de 2005, fecha en la cual se le reconoció la pensión de invalidez, lo que constituye una diferencia a favor del pensionado, que siendo una omisión por parte del Ministerio de Defensa, causa un detrimento patrimonial, que ocasiona perjuicios morales y materiales, constituyéndose la entidad demandada en morosa de una prestación social de rango Constitucional.

7. Es evidente que la diferencia que surge de la liquidación de la pensión de invalidez del demandante, obedece a una interpretación indebida de la norma vigente, por lo que es urgente que el Ministerio de Defensa Nacional, corrija el procedimiento que ha venido empleando y proceda a devolver al sujeto pasivo en este caso el Soldado Profesional (R), la diferencia resultante de la nueva liquidación ahora si ajustada a derecho.

**IV. REAJUSTE POR FALTA DE APLICACION DE LO ESTABLECIDO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 1º DEL DECRETO 1794 DEL 14 DE**

SEPTIEMBRE DE 2000, DEBIDO A QUE SE ESTA TOMANDO EL SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE INCREMENTADO SOLO EN UN 40%, CUANDO LA NORMA ESTABLECE QUE PARA LOS SOLDADOS QUE A 31 DE DICIEMBRE DE 2000 OSTENTABAN LA CALIDAD DE VOLUNTARIOS, LA ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL SE DEBE LIQUIDAR CON BASE EN EL SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE INCREMENTADO EN UN SESENTA POR CIENTO (60%).

1. Mediante Decreto 1793 del 14 de Septiembre de 2000, se creó el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal del Soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
2. Como ya se manifestó mi representado se encontraba vinculado al Ejército Nacional con anterioridad al 31 de Diciembre de 2000, y dejó de ser denominado Soldado Voluntario para ser nominado como Soldado profesional a partir del 1º de Noviembre de 2003.
3. A pesar del cambio de denominación, mi representado continuó cumpliendo exactamente las mismas funciones que desempeñaba como soldado voluntario, sin que por este hecho hubiese tenido ningún tipo de diferencia con las labores que realizaba antes del 1º de Noviembre de 2000.
4. De otra parte, el artículo 38 del citado Decreto 1793 de 2000, regula:  
"Régimen salarial y prestacional. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos."
5. El régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados profesionales de las Fuerzas Militares fue establecido mediante Decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000.
6. En el artículo 1º de este Decreto se reglamentó:

"Artículo 1º : 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%)**". (negritas fuera de texto).

7. El Soldado Profesional JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, ostentó la condición de soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985, es decir que **adquirió el derecho a devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, de acuerdo con la norma transcrita.**
8. Lo anterior si se tiene en cuenta que en su condición de soldado voluntario devengaba exactamente este mismo salario y de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, y cumpliendo los preceptos de la Ley 4 de 1992, su salario no podía ser desmejorado, es decir que debía continuar devengando en la misma proporción en que lo venían haciendo.

9. A pesar de lo anterior y sin considerar los principios constitucionales establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, a partir de la fecha en que se denominó el grado de mi representado como "soldado profesional" se disminuyó su asignación mensual en un 20%, contrariando las normas y principios antes expuestos.

10. Este hecho influyó de manera absoluta en el reconocimiento de la PENSION DE INVALIDEZ, porque en el artículo 16 en concordancia con el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, al establecer los factores a computar para determinar el monto de la asignación de retiro se remite a lo establecido en el artículo 13.2.1. ibídem, norma esta que dispone:

"Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto Ley 1794 de 2000." Norma esta que resulta aplicable únicamente para aquellos soldados profesionales que se incorporaron a la Institución con posterioridad al año 2000, es decir, a la entrada en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 del 14 de Septiembre de 2000.

11. Lo anterior, es absolutamente claro, si se tiene en cuenta que para mi representado no se puede desconocer y mucho menos omitir lo reglado en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, que regula:

"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%)". (negritas fuera de texto).

12. Las normas citadas se deben aplicar en consonancia con los principios Constitucionales a la igualdad, a la remuneración mínima, vital y móvil, y al respeto por los derechos adquiridos consagrados en los artículos 13, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia.

13. Así mismo se debe tener en cuenta lo reglado en el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000 antes citado y que establece con claridad que se deben respetar los derechos adquiridos y atender lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, por lo que no se puede desconocer la asignación salarial mensual a que tuvieron derecho los soldados Profesionales que ingresaron antes del 31 de diciembre de 2000.

14. Por las razones expuestas es absolutamente claro, que para efectos de establecer el monto de la pensión de invalidez como es el caso o de la asignación de retiro, se debe tomar en consideración el salario mínimo incrementado en un 60%, y sobre este valor se tomará el porcentaje (50%) establecido en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, incrementado con el 39% de la prima de antigüedad. Respetando así las garantías y principios tanto de orden Constitucional como legal, a fin de garantizar a mi representado una pensión de invalidez como es el caso, que le permita cubrir sus necesidades básicas.

15. En la actualidad el Ministerio de Defensa Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por decisiones judiciales reiteradas, ha venido cumpliendo estos

mandatos de los Jueces, donde se ha reconocido a los Soldados Profesionales con asignación de retiro o pensión el incremento del 60% en su sueldo básico, y la liquidación ajustada a derecho de la prima de antigüedad. Este hecho debe ser certificado por las entidades mencionadas.

**16. El último sitio donde el Soldado Profesional JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, fue en el Batallón de Contraguerrilla No 37 MACHETEROS DEL CAUCA, con sede en Patia (Cauca). (Certificación Oficio No 20163171710391-Para el 14 de Diciembre de 2016).**

17 . La demandada profirió el acto atacado, negando lo solicitado con base en los siguientes argumentos:

Oficio No OFI16-97145 MDNSGDAGPSAT- del 07 de Diciembre de 2016:

*"Inicialmente se preciso aclararle que la suscrita en calidad de Coordinadora del Grupo Prestaciones Sociales Expide los actos administrativo de reconocimiento pensional con fundamento la hoja de Servicios expedida por la Dirección de Personal del Ejército, en la cual se describe nombre, grado, tiempo de servicios, valor del salario así como las partidas percibidas al momento del retiro, sin que esta coordinación tenga competencia alguna para modificar o adicionar dicha información.*

*Por lo anterior, es preciso aclara que corresponde resolver a la Dirección de Personal del Ejército la modificación de la Hoja de Servicio y por ende la información allí contenida, la cual debe coincidir con la liquidación pensional que hace este Grupo de Prestaciones sociales.*

*Por lo anterior no es procedente acceder al reajuste actualizado, e indexado, intereses, ni a la inclusión de las partidas subsidio familiar ni modificar la partida denominada prima de antigüedad, sobre la pensión de invalidez que devenga el exSoldado Profesional del Ejército Nacional JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, toda vez que de acuerdo con la hoja de Servicios los valores allí referidos, coinciden con los liquidados en la Resolución No. 4104 del 23 de noviembre de 2005, por medio de la cual se le liquidó su mesada pensional".*

Oficio No 20163171710391 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER del 14 de Diciembre de 2016.

*"Con relación a su solicitud de modificar la hoja de Servicios del señor SLP @ JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, para ser reliquidada la Pensión de Invalidez, con base en el reajuste salarial del 20%, con la inclusión del Subsidio Familiar, me permito informar que no es posible atender de manera favorable lo solicitado por conducto de esta Sección, toda vez que por expreso mandato legal las partidas computables para el personal de soldados profesionales se liquidan conforme al inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 de acuerdo a lo estipulado en el artículo 13.2.1. del Decreto 4433 de 2004 es decir liquidando el salario correspondiente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%".*

## V. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

## NORMAS VIOLADAS

Se consideran violadas por el acto acusado las siguientes:

### CONSTITUCIONALES

Preambulo y artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 25, 48, 53 inciso 3º, 90, 220.

### LEGALES

Ley 923 de 2004; artículo.

Decreto Ley No 1794 de 2000. Artículo 1º, inciso 1º.

### CONSTITUCIONALES

**ART. 1o.- se vulnera la dignidad humana** de mi poderdante cuando se niegan por parte de la administración derechos fundamentales, en conexidad con derechos laborales, esto es negarle al demandante, los derechos adquiridos a devengar un salario básico igual a un Salario mínimo legal mensual adicionado con un 60% como lo ordena el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000 y solo reconocerle un 40%, además de aplicarle un doble porcentaje a la prima de antigüedad a la hora de liquidar la pensión de invalidez, soslayando de plano la norma vigente

**ART. 2o.- Fines esenciales del Estado.** Se vulnera el derecho del Demandante al no recibir por parte del estado la protección de sus derechos laborales, y sociales, faltando así la administración a lo consagrado en la Constitución Política de Colombia, omitiendo los deberes sociales del Estado, de garantizar el bienestar y un orden justo que abarque a todos los trabajadores en este caso sin hacer discriminación por la función que estos cumplen o han cumplido como el caso de mi poderdante cuando estuvo en servicio activo al servicio de las Fuerzas Militares.

**ART. 5o.- El Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienable de la persona.** La Entidad demandada discrimina a la hora de reconocer los derechos laborales y prestacionales de mi prohijado, al desmejorar su salario básico disminuyéndolo del 60% al 40%, además aplicarle negativamente tres veces porcentajes diferentes a la prima de antigüedad del demandante, primero reconocerle el 86.3 % que trata el artículo 18.3.2 del Decreto 4433 de 2004, del 39% que venía percibiendo y de este porcentajes al resultado aplicarle nuevamente el 50% de las partidas computables para pensión.

**ART. 6o.- Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.** El Ministerio de Defensa Nacional es responsable por la acción y omisión siendo la entidad encargada y responsable de reconocer y pagar la pensión de invalidez a mi prohijado, omitiendo dar cumplimiento a la ley e igualmente vulnerando los derechos fundamentales del demandante. Viola la ley cuando decide unilateralmente disminuirle el salario en un 20% a pesar de que el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Ley 1794 de 2000 lo prohibía, le hace doble descuento a la prima de antigüedad devengada en servicio activo, aplicándole el 86.3% al 39% que venía percibiendo y luego volver a deducirle de este rubro el 50% de las partidas computables para cómputo de pensión.

### ART. 13.- VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD

El artículo 13 de la C.N. preceptúa: " todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, (...) Al actor se le está discriminando sistemáticamente por parte de la entidad demandada, toda vez que deja de reconocerle los derechos tanto de rango Constitucional como legal que le resultan aplicables en desarrollo de la normatividad vigente aplicable a su caso, lo que da como resultado que el Soldado Profesional, reciba una mesada muy inferior a la real que le corresponde, la disminución de su asignación mensual en un 20%, además la reducción extrema de la prima de antigüedad, a la cual la entidad le hace doble afectación, colocando al demandante en una situación desfavorable ante la ley, que no está acorde con el principio de igualdad.

El H. Consejo de Estado en Sentencia. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera de fecha once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014). Consejera Ponente DRA. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ- Ref.: Expediente num. 2014-02292-01. ACCION DE TUTELA, se pronunció, así:

*"(...) De otra parte, teniendo en cuenta lo expuesto por la parte demandada, la Sala interpreta que cuando el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, establece que la asignación de retiro que se reconoce a los soldados profesionales, es equivalente al "setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1. adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad", el término "adicionado" que dicha disposición emplea está haciendo referencia al salario mensual y no al porcentaje de liquidación de la prestación. En esta perspectiva es claro que para establecer la cuantía de la asignación de retiro o profesional, debe sumarse el salario mensual indicado en el numeral 13.2.1., con la partida denominada prima de antigüedad (38.5%), para luego aplicar sobre el valor resultante, el porcentaje de liquidación que corresponde al 70%. Pretender que el 38.5% equivalente a la prima de antigüedad, se aplique al 70% del salario mensual, como lo sugiere el a quo, implica desconocer lo normado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, pues se modificaría por esta vía el 70% que dicho precepto ha autorizado como única cuantía de la asignación de retiro".*

*"...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 tal sentido, la Sala advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica", como se precisó en la jurisprudencia REF. Expediente num. 2014-02292-01. Actor. OMAR ENRIQUE ORTEGA FLOTEZ, transcrita, sino que, como lo observó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho fundamental al mínimo vital, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exegesis del mismo". (Consejo de Estado. Sentencia número 2014-02292-01(MP. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Diciembre once (11) de 2014).*

El H. Consejo de Estado se ha pronunciado así:

*"...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 tal sentido, la Sala advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica", como se precisó en la jurisprudencia REF. Expediente num. 2014-02292-01. Actor. OMAR ENRIQUE ORTEGA FLOTEZ, transcrita, sino que, como lo observó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho fundamental al mínimo vital, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exegesis del mismo". (Consejo de Estado. Sentencia número 2014-02292-01 (MP. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Diciembre once (11) de 2014).*

*"Al excluir de un beneficio prestacional a los Soldados Profesionales, que son el nivel más inferior en jerarquía, grado y salario de la estructura de las Fuerzas Militares, siendo el sector que en realidad lo necesita. En consecuencia se tutelará el derecho fundamental a la igualdad y en consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de 18 de abril de 2013 proferida por ..." Consejo de Estado de Colombia, Sent. 2014-02292-01, 2014 (MP. María Elizabeth Garcia Gonzalez: diciembre 11 de 2014).*

El H. Consejo de Estado de Colombia, en último pronunciamiento ha resuelto unificar, en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los soldados voluntarios, así:

*"RESUELVE: 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 de la Ley 131 de 1985, fueron incorporados como profesionales, en el entendido que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%." Consejo de Estado de Colombia, Sent. CE-SUJ2 85001333300220130006001 No Interno 3420-2015, 2016 (C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez: Agosto 25 de 2016).*

**ART. 25.- El trabajo es un derecho y una obligación social.** El Ministerio de Defensa Nacional vulnera el derecho al trabajo, cuando soslayando de plano el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, decide desmejorar el salario de este Soldado, a pesar de la salvedad contenida en la norma le reduce este en un 20%, afecta desfavorablemente la prima de antigüedad, haciéndole doble descuentos al porcentaje a liquidar.

**ART. 48.- La Seguridad social.** Vulnera el derecho a la seguridad social la entidad demandada, cuando somete al demandante que es un Soldado del Ejército Nacional, a soportar la carga de ver reducida ostensiblemente su pensión de invalidez, al reducirle su sueldo básico en un 20% a pesar de estar amparado

por la Ley, afectarle doble vez el porcentaje de la Prima de antigüedad en la liquidación de su pensión, lo que le ha producido una desmejora en su pensión de más del 60%, todo fruto de una indebida interpretación de la norma, y una grosera liquidación de los factores a computar en la liquidación de la pensión de invalidez.

**ART. 53.- OMISION EN EL CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCION NACIONAL EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE CONSAGRAN LA SITUACION MAS FAVORABLE AL TRABAJADOR. ART. 53. C.N.**

El artículo 53 de la Constitución Nacional, establece principios mínimos fundamentales aplicables a los trabajadores, y ordena tener en cuenta la : **"...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho..."**. reducirle el sueldo básico a este humilde Soldado de la Patria en un 20%, aplicarle hasta dos descuentos al porcentaje de la prima de antigüedad a la hora de liquidar la pensión, **es violarle su derecho fundamental a la favorabilidad en la aplicación de las leyes sociales, además incurre la entidad en una violación directa de la ley**, le afecta el mínimo vital, le ocasiona de manera grosera una pérdida del poder adquisitivo y un empobrecimiento de su exíguo patrimonio, que afecta por igual a su núcleo familiar.

**ART. 90. EL ARTICULO 90 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.**

La actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, le ha causado al demandante un daño antijurídico, cuando desconoce y soslaya de plano la aplicación de las leyes vigentes y aplicables, como es la forma como aplicó un sistema extraño a la relación laboral sustentada en leyes y reglamentada, es así que de manera unilateral decidió en primer lugar reducirle el sueldo básico en un 20%, en segundo lugar le reduce la prima de antigüedad aplicando u doble porcentaje, y luego a este resultado le aplica el 50%, contraviniendo la propia ley, el desarrollo jurisprudencial, y la unificación de jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre esta materia en tratándose de Soldados Profesionales, con derecho a pensión por invalidez.

**ART. 220.- "Los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley".** Se vulnera este derecho al demandante, cuando existiendo un derecho Constitucional y legal, disminuye la pensión del demandante aplicando un sistema extraño que se aparta de la Ley y de los principios Constitucionales.

**Decreto Ley 1794 de 2000. Inciso 2º.** “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%)”. Al Demandante se le discrimino desfavorablemente reduciéndole el sueldo básico del 60% al 40%, desconociendo que es un sujeto de derecho del referido decreto, por cuanto ingresó como soldado voluntario antes del 31 de diciembre de 2000.

**Decreto 4433 de 2004. Artículo 18.** “ Aportes de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. El aporte sobre la prima de antigüedad fijado en el presente numeral se liquidará sobre los porcentajes que se señalan a continuación de acuerdo con el tiempo de servicio así:

18.3. Sobre el salario mensual **y la prima de antigüedad**, un aporte mensual del cuatro punto cinco por ciento (4.5%) hasta el 31 de diciembre de 2004, porcentaje que se incrementará en cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1º de enero de 2005 y, adicionalmente, otro cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1º de enero de 2006, para quedar a partir de dicha fecha en el cinco por ciento (5%).

El aporte sobre la prima de antigüedad fijado en el presente numeral se liquidará sobre los porcentajes que se señalan a continuación de acuerdo con el tiempo de servicio así:

- 18.3.1. Ciento por ciento (100%) durante los primeros cinco (5) años.
- 18.3.2. Ochenta y seis punto tres por ciento (86.3%) durante el sexto (6) año.
- 18.3.3. Sesenta y nueve punto uno por ciento (69.1), durante el séptimo (7) año.
- 18.3.4. Cincuenta y siete punto seis por ciento (57.6%), durante el octavo (8) año.
- 18.3.5. Cuarenta y nueve punto tres por ciento (49.3%) durante el noveno (9) año.
- 18.3.6. Cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) durante el décimo (10) año.
- 18.3.7. El treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) a partir del año once (11) de servicio y, en adelante”. (negrillas son mías)

El demandante tiene reconocido de tiempo para pensión de invalidez : 08 años, un (01) mes, 27 días, conforme certificado de Sección Atención al usuario DIPER fecha de corte 22-12-2016.

Artículo 16 del Decreto 4433 de 2004. “Asignación de retiro para Soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1. **adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad.** En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. (negrillas fuera de texto).

Decreto 1794 de 2004.” Artículo 2º. Prima de antigüedad. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) mas, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%)”.

El demandante en certificación expedida Sección Atención al Usuario DIPER Tiene reconocido un tiempo para pensión de ocho (08) años, un (01) mes y veintisiete (27) días, correspondiéndole conforme a la ley el 39% de prima de antigüedad, porcentaje aplicado sobre el sueldo básico. Sin embargo la

demandada, le aplicó el 39%, y a este resultado le aplicó el 86.3% y a este resultado le aplicó una vez mas el 50%

Ley 923 de 2004. Artículo 2.1. "El respeto de los derecho adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma".

Al Demandante no se le respetaron los derechos adquiridos, es así como a pesar de la restricción consagrada en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto Ley 1794 de 2000, se le redujo el sueldo básico que había sido fijado en la Ley 131 de 1985 en un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), a un salario mínimo legal vigente incrementado en un cuarenta por ciento (40%), esto último conforme al Decreto 1794 de 2000.

Decreto 4433 de 2004. 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares.

### **13.2. Soldados Profesionales:**

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

13.2.2. Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto. (negrillas fuera de texto)

## **VI. CONCEPTO DE LA VIOLACION**

### **VIOLACION DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACION DEL ACTO ACUSADO.**

Existe violación de normas superiores y falsa motivación del acto administrativo acusado, toda vez que al expedir la Ley 4ª de 1992, señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, estableció en el artículo primero que El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública y en el art. 2 ordenó que para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- c) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;

la misma Ley ordenó en el art. 3° que el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.

En el caso de los soldados voluntarios y de los profesionales no existe diferencia ni por la estructura de los empleos ni por la naturaleza de las funciones, ni por sus responsabilidades y calidades exigidas para su desempeño ni por la existencia de niveles de algún tipo ni por categorización que permita establecer diferencia sustancial en dichas denominaciones.

El régimen laboral se encuentra consagrado, entre otros, en los artículos 58 y 215 inciso 9º de la Constitución Política y desarrollado, entre otras normas, en la Ley 4 de 1992 y en los artículos 11, 36, 272, 279 – parágrafos 3 y 4- y 288 de la Ley 100 de 1993, que implica que cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a su vez anclados en los principios de buena fe y confianza legítima en las actuaciones del Estado.

La garantía de derechos adquiridos ha sido consagrada entre otros estatutos en el Decreto 2070 de 2003 artículo 2º en el artículo 3 del Decreto 4433 de 2004, en relación con todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a las normas anteriores.

Los derechos adquiridos en materia laboral administrativa deben interpretarse en armonía con los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa e interpretación más ventajosa o benéfica para el servidor público que opera no solo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones, de ahí que se aplique en la solución de conflictos normativos, en la hermenéutica de preceptos dudosos y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación laboral, lo cual implica que se aplique el principio de no regresividad en materia de derechos laborales.

El Consejo de Estado en providencia del 24 de Julio de 2008 expediente 2001-071-96 M.P. Gerardo Arenas Monsalve hizo una interpretación más amplia del principio de favorabilidad al no aplicar íntegramente una norma sino dos regímenes normativos distintos inaplicado el principio de inescindibilidad normativa previsto en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.

La Ley 131 de 1985, sobre el servicio militar voluntario, cobijó a estos servidores públicos con el régimen prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley, creándose en el artículo 5 una bonificación por navidad y una bonificación por ser dado de baja a razón de un mes por cada año de servicio. Esta ley fue reglamentada por el Decreto 370 de 1991 que estableció el procedimiento para la aceptación de los soldados voluntarios quienes requerían acreditar soltería, buena conducta, condiciones psicofísicas e incorporación a la planta de soldados voluntarios que fijara el Gobierno Nacional con un límite de edad de 35 años.

El Decreto Ley 1793 de 2000, proferido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, por el cual se expide el régimen de carrera y el estatuto de personal de los soldados profesionales, reiteró que la planta de personal de estos servidores sería fijada anualmente por el Gobierno Nacional que se incorporaría mediante nombramiento por orden de los Comandos de la Fuerza fijándose como requisitos de admisión la nacionalidad colombiana, la inscripción, ser soltero, no tener hijos, no tener unión marital de hecho, ser mayor de 18 y menor de 24 años, ser reservista de primera clase y reunir las condiciones

psicofísicas. En el párrafo del artículo 5 se previó la vinculación de los soldados voluntarios a este régimen prestacional estableciéndose un retiro por edad a los 45 años y sujetándolos al mismo régimen de los soldados voluntarios, esto es al Código Penal Militar, al reglamento del régimen disciplinario, a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces, e indemnizaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las normas que regulan el sistema de salud de las mismas fuerzas y de la Policía Nacional; se señaló en este estatuto en el artículo 38 que no se podían desmejorar los derechos adquiridos en el régimen salarial y prestacional.

El Decreto 1794 de 2000, en desarrollo de la Ley 4 de 1992, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales, se fijó para estos un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40% y para quienes se encontraran como soldados voluntarios según la Ley 131 de 1985 devengarían un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Por estas razones y principios de naturaleza constitucional fuerza interpretar que el salario mensual del soldado profesional, que inicialmente tuvo el carácter de soldado voluntario, es el salario mínimo legal mensual vigente para cada año incrementado en un 60%, pues así se deduce en una sana hermenéutica de lo dispuesto en artículo 4º de la ley 131 de 1985 y de lo dispuesto en el artículo 1º y en el párrafo del artículo 2º del decreto reglamentario 1794 de 2000 al establecer que “devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)” y al consagrar que a “los soldados vinculados con anterioridad 31 de diciembre del 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales (...) serán incorporados el 1 de enero de 2001, (...) y, “les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto”. La interpretación que en la práctica ha hecho el Ministerio de Defensa Nacional desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha al liquidar únicamente un 40% sobre el salario mínimo legal desconoce los principios mínimos fundamentales de igualdad, irrenunciabilidad, favorabilidad o condición más favorable.

El Ministerio de Defensa Nacional, soslayó las normas anteriormente mencionadas que reconocieron derechos y prestaciones a los Soldados Voluntarios que luego fueron escalafonados como Soldados Profesionales, siendo así que en primer lugar no se respetaron los derechos adquiridos por estos sujetos, siendo el caso del aquí demandante, de donde puede colegirse que, si bien es cierto en la primigenia Ley 131 del 31 de diciembre de 1985, la remuneración causada a favor de los llamados “Soldados Voluntarios”, fue establecida como una bonificación, igualmente resulta indiscutible el hecho de que el Decreto 1794 de 2000, al crear el Régimen de carrera y Estatuto del Personal de Soldados, Profesionales de las Fuerzas Militares, también dio la oportunidad a los soldados voluntarios, para que continuaran vinculados a la fuerza castrense, pero sin que ello implicara la pérdida de la prerrogativa salarial reconocida a su favor y que consistía en un incremento del 60% en el salario mínimo devengado.

De la lectura de la Ley 131 de 1985 y del Decreto 1794 de 2000, surge una interpretación distinta a la argumentada por la entidad demandada, pues tales preceptos normativos dejaron claramente sentado que aquellos soldados voluntarios que de antaño se habían vinculado a las Fuerzas Militares bajo tal calidad, les sería respetado el incremento que venían devengando correspondiente al 60% sobre el salario mínimo legal, de tal manera que no se viera desmejorada su ya anacrónica remuneración, pues como bien lo ha manifestado en otras ocasiones la demandada, estos funcionarios no eran objeto de amparo prestacional alguno, aun cuando cumplían funciones de seguridad y defensa nacional, de manera habitual y permanente. Por lo anterior, no resulta

aceptable desde el punto de vista de justicia y equidad, que la entidad demandada desmejore el salario de los soldados voluntarios que además estuvieron privados desde el año 1985 hasta el año 2000 del reconocimiento de prestaciones sociales otorgadas a los demás miembros de la fuerza pública, no obstante, que en la ley 131 de 1985 se estableció en el artículo 3 que estos soldados voluntarios estarían sujetos al régimen prestacional de dichas fuerzas.

Igualmente el Ministerio de Defensa Nacional, omite pronunciarse sobre la aplicación indebida de porcentajes de la prima de antigüedad a la hora de liquidar la pensión de invalidez del peticionario, a quien y tal como figura en la resolución de reconocimiento de la pensión, le doble porcentaje reduciéndole el monto hasta dos veces del valor real a devengar.

## VII. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD LEY 1437 DE 2011

con relación que dentro de la demanda, las pruebas relacionadas y sus anexos no obra la respectiva notificación personal y/o edicto del acto administrativo acusado necesaria para realizar el conteo de la caducidad de la acción, al tenor de lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2º literal d, del C.P.A.CA (Ley 1437/2011). me permito manifestar que precisamente el acto administrativo acusado es el oficio No OFI16 97145 MDNSGDAGPSAT del 07 de Diciembre de 2016 expedido por Grupo Prestaciones Sociales Ministerio de Defensa Nacional, Acto Administrativo No 20163171710391 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER del 14 de Diciembre de 2016, expedido por Oficial Sección Nómina Dirección de Personal Ejército, que en cuanto al conteo de la caducidad el medio de control se trata de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, siendo que esta se enmarca dentro del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.-"Oportunidad para presentar la demanda"-numeral 1. "En cualquier tiempo. Literal c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. La presente demanda pretende la indexación de la pensión del Demandante, siendo esta una prestación periódica de tracto sucesivo. Que mediante el acto administrativo demandado ya referido, la administración da respuesta al derecho de petición radicada ante el Ministerio de Defensa Nacional- Gestión documental del 07 de septiembre de 2016 y el que conforme su contenido literario contempla una manifiesta voluntad que hace la administración, donde resuelve de fondo la pretensión y produjo efectos jurídicos;

El acto acusado contenido en el oficio No. OFI16 97145 MDNSGDAGPSAT del 07 de Diciembre de 2016 expedido por Grupo Prestaciones Sociales Ministerio de Defensa Nacional, Acto Administrativo No 20163171710391 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER del 14 de Diciembre de 2016, expedido por Oficial Sección Nómina Dirección de Personal Ejército, que por su naturaleza es de notificación directa y por lo tanto la constancia de dicho acto, es el mismo oficio o su copia con la que se registra que al interesado fue enterado y notificado de la decisión tomada, el que no habiendo sido expedido dentro de los parámetros de la ley al no conceder recursos, ni una respuesta congruente con lo solicitado, ni agotamiento del procedimiento contenido en el artículo 65 a 72 de la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, se optó por la aplicación del artículo **161 de la Ley 1437 de 2011**, numeral 2 inciso 2º "Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos

procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral". Es decir demandarlo directamente ante la jurisdicción contencioso Administrativa, como efectivamente se está haciendo.

### VIII. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

La conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y artículo 161 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, para el presente caso, no es obligatoria, al no resultar procedente, por cuanto la prestación reclamada es un derecho irrenunciable, cierto e indiscutible, amparado por la Constitución Política de Colombia, concretamente en su artículo 53, donde consagra: "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles**; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho"; de donde y conforme a los antecedentes de la presente demanda, se trata de derechos ciertos e indiscutidos, contenidos en normas vigentes, aplicables al caso concreto.

La certeza radica en que el derecho reclamado se encuentra en una norma vinculante para la entidad accionada, por cuanto el cumplimiento de la ley no se puede conciliar, transigir ni desistir. Además el Honorable Consejo de Estado ya unificó la jurisprudencia en el sentido de que el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente, en aplicación del Decreto Ley 1793 de 2000 como es el caso concreto del Soldado Profesional JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, fue incorporado como profesional, "en el entendido que el inciso 2o del artículo 1o del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%".

Su indiscutibilidad radica en que el Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional soslayó la norma que contiene la relación laboral legal y reglamentaria que obliga a liquidarle su asignación salarial mensual como lo indica el inciso Segundo del artículo 1o del Decreto 1794 de 2000, esto es que la asignación salarial mensual del Demandante corresponde a a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% y no como lo ha venido pagando la entidad accionada.

Sobre la certeza del Derecho el H. Consejo de Estado en reciente Sentencia de Unificación a resuelto:

*" 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 2o del artículo 1o del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%." (Consejo de Estado. Sentencia número 85001333300220130006001 (MP. Sandra Lisset Ibarra Velez. Agosto 25 de 2016) con aclaración de Octubre 06 de 2016.*

Sobre la controversia consistente en el reclamo por vía judicial elevado por este grupo de Soldados que ingresaron como voluntarios y luego fueron

profesionalizados con el Decreto 1793 de 2000 y establecidas sus prestaciones sociales con el Decreto 1794 de 2000, quiero manifestar al H. Despacho, **que son más de 20.000 demandas en curso y otro número igual en vía gubernativa**, donde la jurisdicción Contenciosa Administrativa ha venido profiriendo sentencias definitivas sin exigir el requisito de la conciliación prejudicial, en consideración de que se trata del reclamo de derechos ciertos e indiscutibles que conforme al Artículo 53 Superior no son conciliables.

Sobre la aplicación de la exigencia de agotar el trámite de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el H. Consejo de Estado ha considerado:

*“La Carta Política (artículo 53), ordena al Congreso que al expedir el Estatuto de Trabajo, tenga en cuenta principios mínimos fundamentales. De ellos se destacan el de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad para conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.*

*Por su parte la Ley 1285 de 2009, reformó y adicionó algunas disposiciones de la Ley estatutaria de la administración de justicia. En el artículo 13 adoptó una nueva disposición así:*

*“...**Conciliación judicial y extrajudicial en material contencioso administrativo.** A partir de la vigencia de esta ley, **cuando los asuntos sean conciliables**, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial...”*

*Armonizados los preceptos citados, para efectos de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es indispensable no perder de vista que son material de conciliación, derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito”... **cuando los asuntos sean conciliables...**” (Consejo de Estado. Sentencia número 11001031500020090081700(AC) (MP. Alfonso Vargas Rincon. Septiembre primero 10 de 2009).*

Igualmente sobre el mismo asunto en auto del 11 de marzo de 2011 de la misma corporación, ha considerado :

*“(...*

*De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo **resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles** razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una prestación pensional dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible.” (Consejo de Estado. Sentencia número 76001233100020060358601(0991-12) (MP. Gerardo Arenas Monsalve. Agosto 2 de 2012).*

el H. Consejo de Estado entre otros pronunciamientos sobre el asunto de agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad ha resuelto;

*“ Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito” ... cuando los asuntos sean conciliables...” cuando se haya adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciables, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público. La Ley 1285 de 2009 por la cual se implantó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para asuntos conciliables, se expidió el 14 de mayo del mismo año y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral fue instaurada el 25 de enero de 2011”. (fls.19). Es decir, que el Tribunal administrativo de la Guajira rechazó la demanda estando reglamentado el tema en cuestión, y sin reparar si se trataba de un derecho litigioso conciliable” . .” Consejo de Estado. Sentencia número 44001 23 31 000 20111 00013 01(1183-11) (MP. Victor Hernando Alvarado Ardila. Febrero 23 de 2012).(negrillas fuera de texto)*

**En sentencia de Unificación, se pronunció así:**

***“3. Exigibilidad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho***

*La Sección Segunda-Subsección “A” –del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de enero de 2010, señaló que es exigible la conciliación judicial y extrajudicial, en materia contencioso administrativa, como requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículo 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1716 de 2009, esto es, el 14 de mayo del mismo año, mediante el cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, so pena de quebrantar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.*

*La misma Sección, en la Subsección “B” admitió que no puede someterse la vigencia de la Ley 1285 de 2009 a su reglamentación. La conciliación prejudicial es un requisito exigible desde la promulgación de la ley, que aplica a controversias sobre derechos inciertos y discutibles. Sobre este punto también se enfatizó en la sentencia del 11 de marzo de 2010, en la cual, se desechó la exigencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, precisamente porque la pretensión reclamada tenía carácter de irrenunciable e indiscutible.” (Consejo de Estado. Sentencia número 11001031500020090132801(II) (MP. María Elizabeth Garcia Gonzalez. Julio 31 de 2012).(negrillas fuera de texto)*

## **IX. DERECHOS IMPRESCRIPTIBLES**

***El fenómeno prescriptivo para los miembros de las Fuerzas Militares es de periodo cuatrienal, al tenor del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 pero entendiéndose que en tratándose del reajuste de la pensión de invalidez, esta prescripción solo opera respecto de las mesadas o diferencias del***

**monto a pagar que no del derecho mismo al reajuste y actualización de la pensión conforme a la normas que se invocan y que fueron desconocidas por la Demandada, de lo contrario estaría afectando el núcleo esencial de un derecho de rango Constitucional.** En sentencia de Septiembre 4 de 2008, el H. Consejo de Estado determinó que el Presidente de la República al expedir el el Decreto 4433 del 2004, excedió los términos de la Ley 923 de 2004, y que en consecuencia, la prescripción a aplicar es la establecida en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 (CUATRIENAL)-Sentencia proferida el 4 de Septiembre de 2008 por el Consejo de Estado SECCION SEGUNDA con ponencia del DR. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN DENTRO DEL PROCESO No 250002325000200700107 (0628-08)-ver fl.2 del exp. Igual pronunciamiento ante la prescripción cuatrienal el H. CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA-SUBSECCION B. CONSEJERO PONENTE : VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, se pronunció en sentencia del once (11) de Junio de dos mil nueve (2009)-Radicación Número 25000232500020070071801(1091-08)-Actor CARLOS ARTURO HERNANDEZ CABANZO-Demandado :CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

**X. EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIA COMO GARANTIA DEL DERECHO A LA IGUALDAD. (LEY 1437-2011-ART. 10, 102, 269)-ARTICULO 114, 115 LEY 1395 DE 2010. (EXTENSION DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO)**

El máximo Tribunal Constitucional en la sentencia SU-047 de 1999, M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ, indicó:

“El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles”.

El H. Consejo de Estado –Sección Segundo-Subsección “B” ha expresado: “Que como lo ha manifestado la Corte Constitucional, el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está ligado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso. La ratio decidendi “i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella”.

Que en este orden de ideas, los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca, podrán ser susceptibles de estudio por parte del Juez de Tutela, en tanto que constituyen manifestaciones de arbitrariedad por parte del Juez, que dejan irrealizadas la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a la Ley.”

Conforme lo anterior es claro que negar el derecho al reajuste de la pensión del demandante conforme al inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, en el sentido que este para el 31 de diciembre de 2000 se encontraba como soldado voluntario de acuerdo con la Ley 131 de 1985, es desacatar la misma Ley, configurándose una violación directa de la misma. en igual forma continuar afectando la prima de antigüedad aplicándole hasta tres porcentajes a la hora de liquidarle la pensión.

## XI. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL COMO FUENTE DEL DERECHO PARA EL CASO CONCRETO.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA. Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014). M.P. DRA. MARIA ELIZABETH GONZALEZ. Ref: expediente número 2014-02292-01. ACCION DE TUTELA.

“...En el caso concreto, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, establece la fórmula para el cálculo de la asignación de retiro en los siguientes términos:**REF: Expediente núm. 2014-02292-01. Actor: OMAR ENRIQUE ORTEGA FLOREZ.**<sup>24</sup> “Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. (las negrillas y subrayas no son del texto original). 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 tal sentido, la Sala advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo “contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”, como se precisó en la jurisprudencia **REF: Expediente núm. 2014-02292-01. Actor: OMAR ENRIQUE ORTEGA FLOREZ.**<sup>25</sup> transcrita, sino que, como lo observó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues el 38.5% de ésta se le aplica, además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho fundamental al mínimo vital, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exégesis del mismo”.

En cuanto al subsidio familiar la misma sentencia ha manifestado:

Así pues, a luz de la Carta Política y los postulados del Estado Social de Derecho, resulta inaceptable que el Decreto 4433 de 2004 haya previsto el subsidio familiar como partida computable para los miembros de las Fuerza Pública que tienen una mejor categoría - los Oficiales y Suboficiales - dejando por fuera a los que devengan un salario inferior y en consecuencia, a quienes más lo necesitan, los Soldados Profesionales, **REF: Expediente núm. 2014-02292-01. Actor OMAR ENRIQUE ORTEGA FLOREZ** <sup>27</sup>. En esas condiciones, se concluye que si bien es cierto el Tribunal Administrativo del Tolima aplicó en debida forma la norma que

regula el régimen de pensiones y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, también lo es que, en el sub-lite resulta inaplicable por ser violatoria del principio de igualdad, al excluir de un beneficio prestacional a los Soldados Profesionales, que son el nivel más inferior en jerarquía, grado y salario de la estructura de las Fuerzas Militares, siendo el sector que en realidad lo necesita. En consecuencia la Sala tutelar el derecho fundamental a la igualdad y en consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia del 18 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Narces López Bermudez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Expediente No. 2011-0245-01. Es decir implicando por inconstitucional en este caso, la disposición que excluye como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, el subsidio familiar”.

**CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA. C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. No. REF. CE-SUJ2 85001333300220130006001- SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL CE-SUJ2 No. 003/16 PROFERIDA EN APLICACIÓN DEL ARTICULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011.**

*“Los soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales, tiene derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%”.*

**XII. ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA.**

El Actor, de conformidad con lo expresado en el acto administrativo demandado y/o en constancia expedida o que expida la Demandada, percibe pensión de invalidez en el grado de Soldado Profesional.

La estimación razonada de la cuantía de la demanda se estima en la suma de: ONCE MILLONES OCHENTA Y DOS MIL TRECIENTOS CUARENTA Y OCHO (\$11.082.348.00) PESOS M/Cte., por concepto de reajuste de la Pensión mensual de invalidez (YA RECONOCIDA) en el grado de Soldado Profesional hasta el 31 de Diciembre de 2016, con los factores de Salario Mínimo legal incrementado en un 60%, con el 50% de pensión de acuerdo al inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, adicionado con el 86.3% del 39% de la prima de antigüedad que devengaba en servicio activo, conforme al artículo 18.3.2 del Decreto 4433/2004 tomados del salario mensual indicado en el artículo 2º del Decreto 1794 de 2000 y Decreto 1161 del 24 de Junio de 2014.

Estimación razonada tomada a partir del 07 de Septiembre de 2012, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, derecho de petición de fecha 07 de septiembre de 2016 a partir de la cual solicitó la reliquidación de su pensión de invalidez, aplicando el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, en razón que al accionante se le ha venido liquidando su sueldo básico con base en el inciso 1º del mencionado artículo.

Son: ONCE MILLONES OCHENTA Y DOS MIL TRECIENTOS CUARENTA Y OCHO (\$11.082.348.00.00 ) PESOS M/Cte, el valor total de la cuantía de la pretensión.

Liquidación de la asignación salarial mensual equivalente a un Salario Mínimo legal incrementado en un 60%, adicionado con el 86.3% del 39% de la prima de antigüedad que venía devengando en servicio activo, factores de prima de antigüedad tomados del salario mensual indicado en el artículo 2º del Decreto 1794 de 2000.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
AÑO	SMLMV	SMLMV INCREM 40%	PRIMA DE ANTIG PAGADA 86.3%. art. 18.3.,2 Dec.4433 de 2004 del 39% Recibido en servicio activo	SBM SLP incrementado 40% Prima de antigüedad del 86.3% del 39%	50% SBM.SLP. increm.. 40% adicionado o prima antigüedad 86.3% del 39% reconocido en servicio activo	SMLMV INCREM 60%- inciso 2º art. 1º Decreto 1794/2000	PRIMA DE ANTIG 86.3%. art. 18.3.,2 Dec.4433 de 2004 del 39% Recibido en servicio activo	50% SBM.SLP. 60%	MESADA ESPERADA 50% del SBM.SLP. Adicionado con Prima de Antig. En el 86.3% del 39% reconocido en servicio activo	DIFERENCIA	MESADAS	ACUMULADO ANUAL
2012 Sept-07	566.700	793.380	267,028	1.060.408	530.204	906.720	305.175	453.360	758.535	191.835	04	767.340
2013	589.500	825.300	277.771	1.103.071	551.535.5	943.200	317.453	471.600	789.053	199.553	12	2.394.636
1014	616.000	862.400	290.258	1.152.658	576.329	985.600	331.723	492.800	824.523	208.523	12	2.502.276
2015	644.350	902.090	303.616	1.205.706	602.853	1.030.960	346.990	515.480	862.470	218.120	12	2.617.440
2016 30-Oct.	689.454	965.235	324.869	1.290.104	645.052	1.103.126	371.279	551.563	922.842	233.388	12	2.800.656
TOTAL										11.082.348.00		

- En la primera columna: Relación de los años en reclamación.
- En la segunda columna: Salario Mínimo Legal Mensual vigente en el respectivo año
- En la tercera columna: SMLMV, incrementado en 40%
- Cuarta columna: Porcentaje de prima de antigüedad liquidada en un 86.3% del 39% que venía recibiendo en servicio activo (art. 18.3.2. D-4433/2004).
- Quinta columna: SMLMV incrementado 40%, adicionado con el 86.3% del 39% de la prima de antigüedad
- Sexta columna: 50% de SBM. SLP., adicionado con el 86.3% del 39% de prima de antigüedad que venía recibiendo en servicio activo. Art. 18.3.2 del Decreto 4433 de 2004.
- Séptima columna: SMLMV incrementado en un 60%-inciso 2 art. 1º D-1794/2000.
- Octava columna: Porcentaje de prima de antigüedad liquidada en un 86.3% del 39% que venía recibiendo en servicio activo. Art. 18.3.2. Decreto 4433 de 2004.
- Novena Columna: 50% del Sueldo Basico Soldado Profesional - Inciso 2º .art.1º Decreto. 1794 de 2000, devengado en servicio activo.
- Décima columna: Mesada esperada. Porcentaje de pensión del 50% del sueldo básico equivalente a un SMLMV incrementado en un 60%, adicionada con la prima de antigüedad en 86.3% del 39% que devengaba en servicio activo.
- Décima Primera: Diferencia entre mesada pagada Mindefensa, equivalente a un salario Mínimo Legal Vigente y mesada esperada liquidada conforme a la norma aplicable al caso concreto.
- Décima Segunda columna: Número de mesadas recibidas en el respectivo año.

- Decima Tercera : Acumulado anual.

MESADAS PENSIONALES TENIENDO ENCUESTA LA PRESCRIPCION CUATRIENAL CONFORME AL ARTICULO 174 DEL DECRETO 1211 DE 1990, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 157 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LEY 1437 DE 2011).

EN CONSECUENCIA, EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE PROCESO SE RADICA EN CABEZA DE UN JUEZ ADMINISTRATIVO DE BOGOTA, A QUIEN LE CORRESPONDE EL TRAMITE CUANDO LA CUANTIA EN PROCESOS DE ESTA NATURALEZA NO SUPERA LOS 50 SMLMV.

### XIII. PRUEBAS

#### DOCUMENTALES POR MEDIO DE OFICIO

##### Solicitados y no expedidos por la Demandada.

a. Que se libre comunicación al Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, para que envíe a su despacho la copia auténtica de los siguientes documentos:

Expediente Administrativo del Soldado Profesional JESUS ANDRES MEJIA SOLARTE, que contenga:

1. Copia auténtica hoja de servicios.
2. Resolución Reconoció Pensión de invalidez
3. Certificación tiempo de servicio.
4. Copia auténtica de Orden Administrativa de Personal o Resolución por la cual fue nombrado como Soldado Voluntario
5. Copia auténtica de Orden Administrativa de Personal o Resolución por la cual fue nombrado como Soldado Profesional.
6. Certificación que indique Asignación salarial mensual, devengada por el Soldado Profesional, .

TODAS LAS PRUEBAS DE LA PRESENTE DEMANDA SON DOCUMENTALES Y SE ENCUENTRAN APORTADAS CON ESTE LIBELO, en más del 95%, circunstancia que solicito TENER EN CUENTA PARA TASAR LOS GASTOS ordinarios del proceso de que trata el Art. 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, solicito se decreten, practiquen y tengan como tales los documentos que acompaño a la demanda relacionados en el Capítulo de Anexos, y la solicitadas que legalmente se alleguen al proceso.

Anticipadas. En caso que la autenticidad de los actos demandados no sea suficiente, o las resoluciones no contengan la notificación personal o por edicto de donde se establezca la fecha de ejecutoria de la misma, o se requiera el expediente administrativo del Demandante, **o no aparezca claro el lugar donde se retiró el actor**, solicito requerirlas a la entidad demandada, previa admisión de la demanda.

### XIV. ANEXOS.

Me permito acompañar en original y seis copias los siguientes:

- a. poder legalmente conferido por el actor para la presente acción.
- b. Copia original y/o auténtica del acto o actos acusados. Acto administrativo No OFI16- 97145 MDNSGDAGPSAT - 07- Diciembre de 2016.
- c. Acto Administrativo No 20163171710391 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPSO JUR- 14- Diciembre de 2016. Contiene última unidad Batallón de Contraguerrilla No 37 MACHETEROS DEL CAUCA" con sede en Patia (Cauca)
- d. Resolución No 4104-23- Noviembre de 2005. Reconoció pensión mensual de invalidez.
- e. Derecho de petición, solicitando el reajuste de la Pensión de invalidez, radicado ante Mindefensa-Gestión documental de fecha 07 de Septiembre de 2016.
- f. Hoja de servicios No. 3888428668157961- 14- 09-2005
- g. Orden administrativa de Personal CDO EJC No 001061- 30 –Mayo-1999. Incorpora como Soldado Voluntario.
- h. Orden administrativa de Personal CDO EJC No 001175- 20 –Octubre-2003. Incorpora como Soldado Profesional
- i. Certificado ingresos nómina del mes de Octubre de 2004
- j.. Certificado ingresos nómina del mes de Diciembre de 2005
- k. Certificado Tiempo de Servicio fecha de corte 22-12-2016. Sección atención al usuario DIPER.
- l. Copias de la Demanda con sus respectivos anexos para el archivo de esa Corporación, traslado a la demandada y para el Señor Agente del Ministerio Público. Agencia Nacional para la defensa jurídica del Estado.
- m. CD-R-Con demanda en formato PDF

#### XV. NOTIFICACIONES

Conforme lo establece el artículo 162, numeral 7o en concordancia con el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011, me permito indicar la dirección electrónica en la que recibirán notificaciones las partes y sus representantes así:

**DEMANDANTE:** Email: [jorgeliecer1955@gmail.com](mailto:jorgeliecer1955@gmail.com)

**DEMANDADO :** Email: [notificaciones.Bogotá@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.Bogotá@mindefensa.gov.co).

Para efectos del Art. 65 y ss. De la Ley 1437 de 2011 C.C.A., notifíquese al Señor Agente del Ministerio Público.

La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado en la carrera 7 No 75-66 Centro Empresarial-2º piso. Bogotá. D.C.

El Ministerio de Defensa Nacional en la carrera 54 No 26-25 CAN-teléfono (57-1) 2660295-2660428-GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES KRA 13 No 27-00.Ed Bochica- Oficina 627— Bogotá, D.C. [notificaciones.Bogotá@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.Bogotá@mindefensa.gov.co).

El Demandante en la carrera 39D No 54-53-Barrio Vallado- Cali- Valle.- Teléfono 3183245825.

El Apoderado en la Carrera 7 No 12-25-OFICINA 407 -teléfono- 3105663301- Bogotá, D.C. -email: [jorgeliecer1955@gmail.com](mailto:jorgeliecer1955@gmail.com).

Atentamente,



JORGE ELIECER JARAMILLO  
C.C. No 19.324.830 de Bogotá  
T.P. No 132869 del C. S. de J



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS  
ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ  
BILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

El documento fue presentado personalmente por

JORGE ELIECER JARAMILLO

Quien se identifico C C No. 19324830

T P No. 132869 Bogotá D C. 10 FEB 2017

Responsable Centro de Servicios [Signature] VHPP

