



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Jimmy Fernando Sabogal Herrera
Demandados: Nación - Ministerio de Defensa Nacional
Radicación: 73001-33-33-003-**2019-00434-00**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del señor Jimmy Fernando Sabogal Herrera contra la Nación – Ministerio de Defensa.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20193171599851 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 21 de agosto de 2019, a través de cual se niega el aumento del 20% en la pensión de invalidez del demandante, en virtud de lo reglado en el parágrafo 2 del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.
- 1.2. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio OFI19-73054 MDNSGDAGPSAP del 9 de agosto de 2019 mediante el cual se negó el reajuste de la pensión de invalidez del actor.
- 1.3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de invalidez del demandante tomando como base:
 - 1.3.1. La asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).
 - 1.3.2. La duodécima parte de la prima de navidad, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha de retiro.
- 1.4. Que se disponga el pago del reajuste del retroactivo pensional desde la fecha de reconocimiento de la pensión por invalidez y hasta la inclusión en nómina.
- 1.5. Que se condene a la demandada al pago de las sumas adeudadas indexadas y de los intereses moratorios.

¹ A1. 2019-00434 CUADERNO PRINCIPAL Pág. 3-4

1.6. Que se condene al pago de gastos y costas procesales.

2. HECHOS²

Como sustento fáctico relevante, de la interpretación integral de la demanda se extrae que:

- 2.1. El señor Jimmy Fernando Sabogal Herrera ingresó al Ejército Nacional el 5 de septiembre de 1996 en condición de Soldado Regular y a partir del 1º de octubre de 1998, en condición de Soldado Voluntario.
- 2.2. Que mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 22914 del 8 de febrero de 2008, se determinó la disminución de su capacidad laboral en un setenta y nueve punto noventa y ocho por ciento (79.98%), por tanto se le reconoció pensión de invalidez mediante Resolución No. 3276 del 10 de noviembre de 2008.
- 2.3. Que el accionante prestó sus servicios hasta el 30 de mayo de 2008 en el Batallón de Infantería No. 17 Gr. Domingo Caicedo de Chaparral

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La apoderada señala como normas violadas el preámbulo y los artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política, Ley 4 de 1992, artículo 10 y los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

Expone en síntesis, que al haberse vinculado el actor al Ejército Nacional con anterioridad al 31 de diciembre de 2000 en condición de soldado voluntario y bajo las premisas de la Ley 131 de 1985, devengando una bonificación mensual que equivalía a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente incrementado en un 60%, emolumento, cuando fue promovido a soldado profesional, tenía un derecho adquirido que con la entrada en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 no debía ser objeto de desmedro, y en consecuencia le asiste derecho a que la asignación salarial percibida, lo sea en el porcentaje del salario mínimo incrementado en un 60% y no en un 40% como lo ha venido efectuando la entidad demandada desde el mes de noviembre del año 2003. Así como a que se le incluya dentro de las partidas computables para su asignación de retiro la 1/12 parte de la prima de navidad establecido en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, ello en aplicación al derecho a la igualdad.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional señala que se opone a las pretensiones de la demanda, acto seguido indica que el demandante pasó de soldado voluntario a profesional en noviembre del año 2003 y en ningún

² A1. 2019-00434 CUADERNO PRINCIPAL pág. 4-5

³ A4. 2019-00434 CONTESTACION DEMANDA MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL)

momento manifestó su inconformidad con el salario percibido, pues al hacer este cambio, empezó a percibir otro tipo de acreencias laborales.

En síntesis, expone que los soldados voluntarios que fueron posteriormente incorporados como profesionales no fueron desmejorados de sus haberes, argumentando que, aunque el salario mínimo que empezaron a recibir tuvo alguna disminución frente a la bonificación que recibían previamente, este fue compensado con las prestaciones sociales que empezaron a devengar y de las cuales no tenían derecho anteriormente, pues al ser soldados voluntarios solo recibían un beneficio.

Formulando la excepción de prescripción de derechos.

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2019 (Fol. 1 expediente físico) siendo admitida a través de auto fechado 20 de enero de 2020 disponiendo lo de ley (A1. 2019-00434 CUADERNO PRINCIPAL pág.57-58). Vencido el término para contestar la demanda, y previo requerimiento del expediente administrativo, mediante auto del 8 de julio de 2021 se advirtió la posibilidad de proferir sentencia anticipada y se otorgó a las partes la oportunidad para la presentación de sus alegatos de conclusión dentro de a, derecho del cual hicieron uso dentro del término legal, con argumentos que serán objeto de análisis en este fallo (C3. 2019-00434 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR)

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico para resolver consiste en determinar si el señor Jimmy Fernando Sabogal Herrera, tiene derecho a que su pensión de invalidez se calcule en un salario mínimo incrementado en un 60%, conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000. Así como la inclusión de la 1/12 parte de la prima de navidad como factor de liquidación de la pensión.

En caso afirmativo, deberá establecerse si ha operado la prescripción alegada por la parte demandada.

3. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. Régimen salarial de los soldados profesionales. (Extractado de la

sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, del 16 de marzo de 2017, Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00038-01(0168-14)⁴

1. El artículo 1º de la Ley 131 de 1985 señaló la posibilidad de que quienes hayan prestado su servicio militar obligatorio pudieran seguir vinculados a las Fuerzas Militares y el artículo 4.º indicó que el soldado voluntario devengaría una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, la cual debía verse incrementada en un 60% sobre el referido salario.
2. A través de la Ley 578 de 2000, se facultó al presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses, para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas, todo lo concerniente al régimen de carrera y el estatuto del soldado profesional.
3. Con fundamento en las anteriores facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1793 de 14 de septiembre de 2000 *“Por el cual se adopta el régimen de carrera y el estatuto de personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”* el cual, definió en primer lugar, la condición de soldado profesional y la forma de selección e incorporación a las Fuerzas Militares.

En el párrafo del artículo 5º, señaló la posibilidad de que los soldados voluntarios fueran incorporados a la planta de personal de la Fuerza Pública como soldados profesionales, a partir del 1º de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y el porcentaje de la *“prima de antigüedad”* a la que tenían derecho.⁵

4. Mediante el Decreto 1794 de 2000 se expidió el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, el cual, en su artículo 1º definió las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, indicando que:
 - Los soldados profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares, esto es, por primera vez a partir de la vigencia del referido decreto, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 40% del mismo salario.
 - Los soldados voluntarios, es decir, los que antes del 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares de acuerdo con los preceptos contenidos en la Ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar

⁴ Actor: LUIS ANTONIO OLARTE VALENCIA Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL

⁵ «[...] PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen. [...]»

un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 60% del mismo salario, a partir de su incorporación como soldados profesionales a la planta de personal de las Fuerzas Militares.

3.2. Sentencia de Unificación sobre el salario de los Soldados Voluntarios incorporados como Profesionales (Sentencia del Consejo de Estado – Sala Plena de la Sección Segunda SUJ2-003-16 del 25 de agosto de 2016, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 3420-15)

La Máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en SENTENCIA DE UNIFICACIÓN proferida el 25 de agosto de 2016, precisó lo siguiente:

“Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.”

La sentencia de unificación fijó las siguientes reglas, que serán la pauta para este fallo:

- Acorde con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de

2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2001, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

- Conforme el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.
- Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.
- Dicha sentencia de unificación, no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20%; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede administrativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción cuatrienal de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968⁶ y 1211 de 1990, respectivamente.

3.3. Factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

El Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, en desarrollo de la Ley 923 de 2004⁹, fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

La norma en mención, en cuanto a la asignación y partidas computables de los miembros de las Fuerzas Militares estableció en su artículo 13:

“13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

13.1.4 Prima de estado mayor.

13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.

13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

13.2 Soldados Profesionales:

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

⁶ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

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

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

Mediante el Decreto 1162 de 2004¹⁰, se estableció que a partir de julio de 2014, al personal de soldados profesionales que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, se les tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

A través de sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 radicación **SUJ-015-CE-S2-2019**, se fijó regla de Unificación frente al tema de las partidas que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados, señalándose que:

“...la autoridad administrativa deberá reconocer a los soldados profesionales su asignación de retiro con base en las siguientes reglas:

1. *En virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.*

En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:

1. *Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.*
2. *Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes”.*

4. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta que en el presente asunto existen dos problemas jurídicos a resolver, es menester abordarlos de forma separada, así:

4.1. Reliquidación de la asignación de retiro en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

HECHOS PROBADOS	FOLIO
------------------------	--------------

Que el señor Jimmy Fernando Sabogal Herrera ingresó al Ejército Nacional como soldado regular a partir del 5 de septiembre de 1996 y hasta el 27 de junio de 1998	A1. 2019-00434 CUADERNO PRINCIPAL Pág. 33
Que <u>a partir del 1º de octubre de 1998, el demandante formó parte de las Fuerzas Militares como Soldado Voluntario</u> , hasta el 30 de noviembre de 2003.	A1. 2019-00434 CUADERNO PRINCIPAL Pág. 33
Que desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 30 de agosto de 2008 fungió como Soldado Profesional del Ejército Nacional, siendo dado de baja por INVALIDEZ.	A1. 2019-00434 CUADERNO PRINCIPAL Pág. 33
Que mediante Resolución No. 3276 del 10 de noviembre de 2008 el Ministerio de Defensa reconoció pensión de Invalidez al señor Jimmy Fernando Sabogal Herrera, efectiva a partir del 30 de mayo de 2008	A1. 2019-00434 CUADERNO PRINCIPAL Pág. 46-47

Lo anterior da cuenta de que al haber ingresado el señor Jimmy Fernando Sabogal Herrera en un primer momento como Soldado Voluntario antes del 31 de diciembre de 2000 y a posteriori como Soldado Profesional, el régimen salarial que le resulta aplicable es el contenido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, que tiene derecho a que su salario sea calculado en la suma equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%.

La misma suerte corre la pensión por invalidez que le fue reconocida y que se debe calcular tomando como partida el salario mínimo incrementado en un 60%, no obstante, del mismo acto de reconocimiento pensional se extrae que el Ministerio de Defensa al hacer el reconocimiento, tomó como partida computable el salario mínimo mensual del año 2008 que equivalía a \$461.500 y le hizo el incremento de tan solo el 40% (\$184.600), de allí que tal operación arrojó un resultado de \$646.100 como salario mensual.

Ese salario menguado de \$646.100, a su vez tuvo un impacto directo en el cálculo de la prima de antigüedad que le fue reconocida en el 58.5%, es decir en \$377.968,50 y que en un 49.3% le correspondió como partida computable en su asignación de retiro, o sea \$186.338.

Lo correcto habría sido que el salario fuera calculado en \$738.400 (SMLMV 2008 + 60%) y la prima de antigüedad en un 58.5% correspondía entonces a \$431.964 y en

un 49.3% como partida computable en su asignación de retiro, sería entonces de \$212.958.

Se explica en el siguiente cuadro el cálculo que hizo la entidad y el que debió realizar:

PARTIDAS SEGÚN EL ACTO DE RECONOCIMIENTO MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	SEGÚN EL PENSIONAL	ACTO DE DEL	PARTIDAS SEGÚN LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 1° DEL DECRETO REGLAMENTARIO 1794 DE 2000
SALARIO MENSUAL (SMLMV+40%):	\$ 646.100		SALARIO MENSUAL (SMLMV+60%): \$ 738.400
PRIMA DE ANTIGÜEDAD 49.3%	\$ 186.338		PRIMA DE ANTIGÜEDAD 49.3% \$ 212.958
TOTAL	\$ 832.438		TOTAL \$ 951.358

Este proceder de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional, como encargada del reconocimiento y pago de la pensión de Invalidez del actor, desconoció el principio de progresividad en materia laboral, los derechos adquiridos del señor Jimmy Fernando Sabogal Herrera, el principio de favorabilidad con que debió aplicarse el artículo 1° del Decreto 1794 al momento de liquidar el salario del demandante como partida computable de su pensión, que se vio afectado de forma negativa con esa disminución del 20% que indebidamente dispuso el Ministerio de Defensa Nacional a la hora de pagarlo desde el 2008.

En vista de lo anterior, el acto administrativo acusado contenido en el oficio No. 20193171599851 MDN-COGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 21 de agosto de 2019, que emana de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, respecto a la reliquidación y reajuste de su pensión de invalidez en un 20% adicional, se encuentra viciado de nulidad, como se habrá de declarar en esta sentencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la accionada que proceda con el reajuste y pago de la pensión de invalidez del actor en la forma pretendida en la demanda.

Advierte el Despacho que conforme se indicó desde el auto admisorio de la demanda, ninguna orden se dará en contra del Ejército Nacional, toda vez que lo que aquí fue objeto de agotamiento en la actuación administrativa y luego se plasmó en las pretensiones de la demanda, se contrae únicamente a la revisión y reajuste de la pensión de invalidez del actor cuyo reconocimiento y pago está a cargo del Ministerio de Defensa, luego ninguna injerencia tiene el Ejército Nacional, porque no están en discusión los salarios percibidos por el actor en actividad.

4.2. Reliquidación de la asignación de retiro, con el cómputo de la duodécima parte de la prima de navidad.

HECHOS PROBADOS Y MEDIO PROBATORIO		
1	Que mediante Resolución No. 3276 del 10 de noviembre de 2008, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció pensión de invalidez al actor a partir del 30 de mayo de 2008, tomando como base el 1 salario SMLMV incrementado en un 40%, adicionado con el 49.3% de la prima de antigüedad que devengaba en actividad.	A1. 2019-00434 CUADERNO PRINCIPAL pág. 29-30

2	El 26 de julio de 2019, el accionante solicitó a la demandada la reliquidación de la asignación de retiro, para que, entre otras determinaciones, se incluyera como partida computable, la 1/12 parte de la prima de navidad devengada en actividad, solicitud que fue atendida desfavorablemente a través del oficio hoy demandado.	A1. 2019-00434 CUADERNO PRINCIPAL pág. 20-27 y 31-33

Lo pretendido por la parte actora es que se tenga en cuenta la partida de prima de navidad como computable en la liquidación de la asignación de retiro, ello alegando el derecho a la igualdad, considerando que el artículo 13.1.8 del Decreto 4433 de 2004, tiene en cuenta como partida computable dicho factor para el reconocimiento y liquidación de las asignaciones de retiro de los oficiales, suboficiales, agentes de policía y civiles adscritos al Ministerio de Defensa, y no contempló dicho emolumento para los soldados profesionales, vulnerado así el derecho a la igualdad.

Aunque este Despacho venía acogiendo la tesis de la parte accionante, considerando que en verdad no había justificación de orden constitucional para que se hiciera esta discriminación respecto a la prima de navidad que devengaba el soldado profesional en actividad pero que luego no era tenida en cuenta como partida computable para la determinación de su asignación de retiro, cuando sí era factor de liquidación para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, a quienes sí se les tiene en cuenta dicha partida, con lo que se concluía que había un trato diferencial discriminatorio con relación a este grupo de militares, la sentencia de unificación **SUJ-015-CE-S2-2019** advirtió con cita de la Corte Constitucional¹¹, *“que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales”*.

Bajo esta premisa, indicó la sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, que el trato desigual encuentra justificación cuando se basa en circunstancias objetivas y razonables, sin que sea suficiente un trato diferenciado para concluir que se vulnera el derecho a la igualdad y concretamente frente a las partidas computables en la asignación de retiro, advirtió que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas, concluyendo que las partidas computables para el caso de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, son aquellas respecto de las cuales se hicieron los correspondientes aportes y lo mismo frente a los soldados profesionales.

Respecto de estos últimos, advirtió que a diferencia de los oficiales y suboficiales, los soldados profesionales no realizan cotización sobre la prima de navidad, ya

que el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004 solo prevé cotizaciones sobre el salario mensual y sobre la prima de antigüedad que les son tenidas en cuenta como partidas computables en la asignación de retiro, viéndose obligado el Juzgado a recoger su tesis, para adoptar la fijada en la sentencia de unificación **SUJ-015-CE-S2-2019**, por lo que al no estar contemplada la prima de navidad de manera expresa como partida computable para la asignación de retiro del actor, no es posible acceder a su petición.

Síntesis de la decisión

Conforme lo analizado, habrá lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20193171599851 MDN-COGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 21 de agosto de 2019 proferido por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, y se ordenará a la accionada que proceda con el reajuste y pago de la pensión de invalidez del actor, teniendo en cuenta como base de liquidación, la asignación salarial establecida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 (equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%), lo que deberá verse reflejado en las demás partidas cuyo cálculo dependa del salario mensual.

Frente a la inclusión de la prima de navidad, el Despacho denegará las pretensiones, teniendo en cuenta que dicho factor salarial, no se encuentra enlistado de manera expresa como partida computable para la asignación de retiro del actor.

5. PRESCRIPCIÓN

Al resultar prosperas las pretensiones de la demanda, se debe dar aplicabilidad a lo contenido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, siendo este precepto normativo aplicable por ser el más favorable al trabajador, por cuanto prevé la prescripción extintiva del derecho de cuatro (4) años contabilizados desde la fecha en que se hizo exigible.

Así las cosas, tenemos que la reclamación del reajuste pensional se hizo ante la entidad el día 26 de julio de 2019, motivo por el cual el fenómeno jurídico de la prescripción opera frente a las mesadas pensionales que fueron causados con anterioridad al 26 de julio 2015, lo que se tendrá en cuenta en este fallo.

6. ACTUALIZACIÓN

Bajo este contexto, la actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el cual el valor presente (R), se obtiene multiplicando el valor histórico, el cual corresponde a la diferencia entre el valor de las mesadas reajustadas, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha en que se realice la indexación), por el índice inicial

(vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de la asignación básica del accionante).

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula deberá realizarse separadamente mes por mes, desde la fecha de indexación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.

7. CONDENA EN COSTAS

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que han prosperado, pero de forma parcial las pretensiones de la demanda, toda vez que, se está declarando la nulidad de uno solo de los actos acusados mientras que el otro consideró el Despacho está ajustado a derecho, por lo que solo se accedió a una de las pretensiones de restablecimiento de derecho, relativa al reajuste del salario base de liquidación de la pensión.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20193171599851 MDN-COGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 21 de agosto de 2019 y en la que se solicitó el reajuste de la pensión de invalidez reconocida al actor, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, a revisar y liquidar la pensión de invalidez que viene percibiendo el señor Jimmy Fernando Sabogal Herrera, teniendo en cuenta como base de liquidación, la asignación salarial establecida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 (equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%), lo que deberá verse reflejado en las demás partidas cuyo cálculo dependa del salario mensual.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional a pagar al extremo demandante, el valor de las diferencias que resulten entre lo pagado y debido pagar conforme lo indicado en el ordinal anterior, a partir del **26 de julio de 2015** y hasta el día en que se incorpore en la mesada pensional el respectivo reajuste.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, con relación a las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **26 de julio de 2015**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, que efectúe de manera indexada, los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a seguridad social, sobre las diferencias que deberá pagar al demandante.

SEXTO: La actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará de acuerdo a la fórmula indicada en parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin costas

NOVENO: A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DÉCIMO PRIMERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Oral 3

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

234abb97ec791640422c5589ddc17d6ba5a0e4230b669887702d9af4779fec6c

Documento generado en 08/11/2021 11:46:29 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>