



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dos (02) de noviembre de dos mil dieciocho 2018

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00319-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO  
DEMANDANTE: JOSÉ ALFREDO GONZÁLEZ BEDOYA  
DEMANDADO: NACIÓN – MINDEFENSA-EJÉRCITO  
NACIONAL

Evacuada la etapa probatoria en el presente asunto y habiéndose prescindido de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JOSÉ ALFREDO GONZÁLEZ BEDOYA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**.

### PRETENSIONES

En audiencia inicial celebrada el día 23 de octubre de 2018, el Despacho, en conjunto con las partes, determinó las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

*“1) Se declare la Nulidad del Acto Administrativo Oficio No. OF116-97850 del 9 de diciembre de 2016, mediante el cual se decidió negar la petición relacionada a la reliquidación de la pensión de invalidez de mi poderdante tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000 ( salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario). Así mismo negó la reliquidación pensional sin incluir la correcta liquidación de la prima de antigüedad.*

*De esta forma y a título de restablecimiento del derecho se condene a:*

*2) Ordenar al Ministerio de Defensa Nacional que en virtud a la nueva hoja de servicios del actor, se reliquide la pensión de invalidez de mi poderdante tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).*

---

<sup>1</sup> Fl. 158

*3) Igualmente, como consecuencia de la anterior declaración en calidad de restablecimiento del derecho se condene al Ministerio de Defensa Nacional a liquidar la pensión de invalidez de mi poderdante estableciendo que al monto resultante de aplicar el porcentaje de pensión de invalidez a la asignación básica se le adicione el porcentaje de prima de antigüedad a que tiene derecho.*

*4) Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación desde la fecha de reconocimiento de la asignación hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.*

*5) Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 CPACA*

*6) Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.*

Igualmente, al interior de la misma audiencia inicial, se establecieron como relevantes del medio de control los siguientes

## **HECHOS<sup>2</sup>**

1. Que el demandante prestó su servicio militar y una vez terminado el periodo reglamentario, de conformidad con la Ley 131 de 1985 fue incorporado como soldado voluntario, luego de lo cual, a partir del 1° de noviembre de 2003, por disposición administrativa, fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro de la Fuerza. (Fl. 20).
2. Que el actor sufrió una disminución de la capacidad laboral al encontrarse en combate directo con el enemigo, razón por la cual, mediante Resolución No. 2762 del 7 de julio de 2016, la entidad accionada le reconoció pensión por invalidez, la cual, ha venido siendo liquidada tomando como base el 40% del salario mínimo. (Fls. 17 y ss).
3. Que el demandante presentó derecho de petición ante la Entidad demandada, solicitando que en la liquidación de la pensión de invalidez se tomara como base la liquidación establecida en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, así como la correcta liquidación de la prima de antigüedad, lo cual fue denegado mediante el acto administrativo cuya nulidad se pretende. (Fls. 2 a 6).

---

<sup>2</sup> Fl. 159

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (Fls.53 y ss)**

Refirió la apoderada de la parte demandada, que se oponía a todas y cada una de las pretensiones planteadas en el escrito de demanda, por ser contrarias a la Constitución y a la Ley, razón por la cual solicita que se mantenga incólume la legalidad del acto acusado.

Sostuvo que no hay lugar a la reliquidación de la pensión del actor, toda vez que la misma se reconoció con las normas que rigen la pensión de invalidez de los soldados profesionales, concretamente, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 que señala como partidas computables para dicha prestación, de un lado, el salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-Ley 1794 de 2000 y de otro lado, la prima de antigüedad en los porcentajes establecidos en el artículo 18 de ese mismo texto normativo.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la oficina judicial el día 3 de octubre de 2017, correspondió su reparto a este Juzgado, el que mediante auto de fecha 17 del mismo mes y año admitió la demanda (fls. 38 y ss).

Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 45 a 48), dentro del término de traslado de la demanda, la accionada contestó la misma (fls. 53 y ss).

Mediante providencia del 11 de septiembre de 2018, se fijó fecha para adelantar la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 149), la cual, se llevó a cabo el día 23 de octubre de 2018, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 157 y ss). Como no se hizo necesaria la práctica de pruebas, se prescindió de la audiencia correspondiente, y así mismo, por considerarlo procedente, se corrió traslado a las partes para que presentaran oralmente sus alegatos de conclusión, procediéndose a indicar el sentido del fallo conforme lo indica el numeral 2° del artículo 182 del CPACA, siendo FAVORABLE a las pretensiones de la demanda.

## ALEGATOS DE LAS PARTES

### **PARTE DEMANDANTE (fl. 159):**

Se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda y solicita que se acceda a las pretensiones de la misma.

### **PARTE DEMANDADA (fl.159):**

Se ratifica en la contestación de la demanda y hace énfasis en la legalidad del acto acusado.

## CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un ex empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan.

### PROBLEMAS JURÍDICOS

*¿El demandante, tiene derecho a que la entidad demandada la reliquide su pensión de invalidez, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, tomando un salario mínimo incrementado en un 20%? Así mismo, a que se adicione en el porcentaje de Ley, la prima de antigüedad a que tiene derecho?*

### ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El Oficio No. **OFI16-97850 del 9 de diciembre de 2016, MDNSGPSAP del 02 de febrero de 2015**, proferido por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, mediante el cual negaron las solicitudes efectuadas por el demandante, referente a que se le liquide la pensión de invalidez, con la inclusión de un salario mínimo incrementado en un 60%, la prima de antigüedad liquidada tomando un 38.5% de la asignación básica y el subsidio familiar en el mismo porcentaje que se venía devengando al momento del retiro.

### FONDO DEL ASUNTO

Como quiera que el presente asunto encierra en su decisión dos problemas jurídicos, procede el Despacho a efectuar el análisis independiente de cada uno de ellos, en los siguientes términos:

1. **¿El demandante, en su calidad de soldado profesional (r) en disfrute de su pensión de invalidez, tiene derecho a que se le incluya en la liquidación de su pensión, a título de asignación básica un salario mínimo incrementado en un 60% conforme lo establecido en el decreto 1794 de 2000.**

### MARCO NORMATIVO SELECCIONADO

Las normas que servirán de fundamento a la presente decisión serán:

Constitución Nacional, artículo 13 y 53.

Ley 4ª de 1992

Ley 131 de 1985

Decreto 1793 de 2000

Decreto 1794 de 2000

Decreto 4433 de 2004

## TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que al demandante le asiste derecho al reajuste de su asignación mensual y prestaciones sociales devengadas en actividad, tomando como partida computable un salario mínimo incrementado en un 60%, por cuanto, el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 es claro al señalar que los soldados que se encontraran vinculados a 31 de diciembre de 2000 de acuerdo a la Ley 131 de 1985, esto es, como soldados voluntarios, devengarían como asignación básica un salario mensual vigente incrementado en dicho porcentaje, es decir, que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago del 20% que le fue desconocido por la entidad demandada.

## FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

Con la expedición de la Ley 131 de 1985 se reguló el servicio militar voluntario en Colombia, señalando en el artículo 4º que los soldados voluntarios devengarían una contraprestación por sus servicios, denominada bonificación mensual, la cual sería equivalente a un salario mínimo vigente incrementado en un 60%, así:

*“ARTÍCULO 4º. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.”* (Subraya el Juzgado).

Posteriormente, con el ánimo de profesionalizar la carrera militar, el Gobierno Nacional en uso de las facultades otorgadas por la Ley 578 de 2000, profirió el Decreto 1793 de 2000, por medio del cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, en donde se dispuso que quienes se encontraran vinculados como soldados voluntarios con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, podrían incorporarse como soldados profesionales a partir del 01 de enero de 2001 y una vez incorporados les sería aplicable íntegramente lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000.

Los artículos del Decreto 1793 de 2000 que atañen a la situación descrita son los siguientes:

***“ARTÍCULO 3. INCORPORACION.** La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de las fuerzas y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional.*

*(...)*

***ARTÍCULO 5. SELECCION.** Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el*

*Director de Reclutamiento de cada Fuerza. En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.*

**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.**

(...)

**ARTÍCULO 42. AMBITO DE APLICACION. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.** (Subraya fuera del texto original)

Sin embargo, el Decreto 1794 de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, con el ánimo de respetar los derechos adquiridos de quienes se encontraban vinculados como soldados voluntarios con anterioridad al 31 de diciembre del 2000, dispuso:

*“ARTICULO 1º. ASIGNACION 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%).** (Se destaca).

A través de las Órdenes Administrativas de Personal Nos. 1241 del 20 de enero de 2001 y 1175 del 20 de octubre de 2003, el Ministerio de Defensa Nacional incorporó masivamente a los soldados voluntarios al régimen de carrera de los soldados profesionales, a partir del 1º de noviembre de 2003.

Sobre la interpretación de dicho artículo, el 25 de agosto de 2016, el H. Consejo de Estado en SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, con ponencia de la Dra. Sandra Lisette Ibarra Vélez<sup>3</sup>, señaló 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%, bajo el siguiente tenor literal:

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ sentencia de veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016).Radicación número: CE-SUJ2 5001333300220130006001 (3-420-2015), Actor: Benicio Antonio Cruz, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL.

*“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%.”*

*En armonía con lo expuesto, para la Sala no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.*

*Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto Ley 1793 de 2000, consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.*

*Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%.*

*En ese sentido, tampoco es válido el argumento del Ministerio de Defensa atinente a que en el caso de los soldados voluntarios hoy profesionales, no hay lugar a reajustar su salario en un 20%, pues, dicho porcentaje se entiende redistribuido al reconocerles otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985.*

*Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985, esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985, sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.*

*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%." (Subrayado del Despacho).*

Así las cosas, de los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia es del caso concluir, que los soldados profesionales que se encontraban vinculados como soldados voluntarios al 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a que su asignación básica sea el equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, y no en un 40% como erróneamente lo hizo la entidad demandada.

### **Caso Concreto**

En el *sub-judice*, se tiene demostrado que el demandante ingresó al Ejército Nacional y su vinculación se ha desarrollado de la siguiente manera<sup>4</sup>:

<i>Vinculación</i>	<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>
<i>Soldado regular</i>	<i>25 de julio de 1998</i>	<i>23 de julio de 1999</i>
<i>Soldado voluntario</i>	<i>25 de junio de 2000</i>	<i>31 de octubre de 2003</i>
<i>Soldado profesional</i>	<i>01 de noviembre 2003</i>	<i>30 de abril de 2016</i>

- El demandante devengó como asignación básica durante el tiempo que estuvo vinculado como soldado voluntario, un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), y a partir del 1º de noviembre del 2003, cuando fue incorporado como soldado profesional devengó como asignación básica un salario mensual equivalente al

<sup>4</sup> Fl. 120 del expediente.

salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

- El 5 de diciembre de 2016 el demandante solicitó el reajuste de la pensión de invalidez, tomando como asignación básica un salario mínimo más un 60%, conforme el artículo 1º inciso segundo del Decreto 1794 de 2000, petición resuelta de forma desfavorable a través del acto acusado.

Con base en la anterior relación, para este Despacho, el demandante, desde que se incorporó como soldado profesional, 1º de noviembre de 2003, y por haber sido incorporado como soldado voluntario, debió recibir como remuneración básica, un salario mínimo incrementado en 60%, en consideración a la prerrogativa que el inciso 2º del artículo 1º del decreto 1794 de 2000, otorgó a los soldados voluntarios que se incorporasen como profesionales y en consideración a ese derecho es procedente la reliquidación de su pensión de invalidez teniendo en cuenta el porcentaje mencionado.

Así las cosas, se declarará la nulidad parcial del acto administrativo demandado, pues le asiste el derecho al accionante de reajustar su pensión de invalidez en un 20% representado por la diferencia entre el monto reconocido - salario mínimo incrementado en 40% al momento de incorporarse como soldado profesional, y el monto que debía devengar conforme el art. 1º inciso 2º del Decreto 1794 de 2000 – salario mínimo incrementado en el 60%.

### **PRESCRIPCIÓN**

La prosperidad de las pretensiones, no impide al Despacho que analice el tema de la prescripción de derechos, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:

1. La fecha de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez: 30 de abril de 2016.<sup>5</sup>
2. El demandante presentó petición el día 5 de diciembre de 2016<sup>6</sup>
3. La demanda fue presentada el día 3 de octubre de 2017<sup>7</sup>

Como quiera que la fecha de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor, fue el 30 de abril de 2016 y la presentación de la petición fue el 5 de diciembre del mismo año, no procede la declaración de prescripción de mesadas en el presente asunto.

Las diferencias resultantes, serán objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula, en los términos del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

---

<sup>5</sup> Fl. 110 del expediente.

<sup>6</sup> Fl. 2 del expediente.

<sup>7</sup> Fl. 38 del expediente.

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada salarial y prestacional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Igualmente los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

**2. ¿El demandante, en su calidad de soldado profesional en disfrute de su pensión de invalidez, tiene derecho a que se le adicione el porcentaje de prima de antigüedad, en aplicación de lo establecido en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004?**

### **MARCO NORMATIVO SELECCIONADO**

Las normas que servirán de fundamento a la presente decisión serán:

Constitución Nacional, artículos 4, 13, 53, 150, 216 y 217.

Ley 4 de 1992

Ley 923 de 2004

Decreto 1793 de 2000

Decreto 1794 de 2000

Decreto 4433 de 2004

### **TESIS DEL DESPACHO**

La tesis que sostendrá el Juzgado es que al accionante le asiste el derecho de obtener la reliquidación de su pensión de invalidez, por haber sido soldado profesional, conforme los artículos 16 y 18 del Decreto 4433 de 2004.

### **FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO**

El Congreso de la República en cumplimiento de la facultad conferida por el constituyente de 1991, promulgó la Ley 4ª de 1992, mediante la cual, se señalan las normas, objetivos y criterios que se debían observar 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.

Dando aplicación a los lineamientos planteados en la Ley 4 de 1992, se expidió la **Ley 923 de 2004**, por medio la cual, se marcaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional, para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

En desarrollo de la norma previamente referida, fue expedido el Decreto 4433 del mismo año, que fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el cual, en sus artículos 30 y 31 determinó la forma en que debe liquidarse la pensión de invalidez de los soldados profesionales, así:

***“ARTICULO 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 las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes 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 compute como tiempo de servicio, mientras subsista 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 (95%).*

*PARAGRAFO 1o. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional.*

*PARAGRAFO 2o. Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público.*

*PARAGRAFO 3o. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.*

**ARTICULO 31.** *Liquidación de la pensión de invalidez originada en combate o actos meritorios del servicio. En virtud de la naturaleza especial de las circunstancias en que puede originarse la disminución de la capacidad laboral, la pensión de invalidez de que trata el artículo anterior se incrementará en los porcentajes que a continuación se indican, cuando se originen en combate, o en actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio en cumplimiento de una orden de operaciones, los cuales serán descontados para efectos de la sustitución pensional:*

31.1 *El tres por ciento (3%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta por ciento (80%).*

31.2 *El tres punto cinco por ciento (3.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta por ciento (80%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).*

31.3 *El cuatro por ciento (4%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa por ciento (90%).*

31.4 *El cuatro punto cinco por ciento (4.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa por ciento (90%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).*

31.5 *El cuatro punto cinco por ciento (4.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea superior al noventa y cinco por ciento (95%) y el pensionado por invalidez no requiera del auxilio previsto en el párrafo tercero del artículo 30 del presente decreto.”*

Por su parte, el artículo 13 de la norma ibídem, se ocupó de determinar las partidas computables para la pensión de invalidez de los soldados profesionales, así:

*“Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, **pensión de invalidez**, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:  
(...)*

**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.”**

De los anteriores extractos normativos se concluye, que las partidas computables para la pensión de invalidez de los soldados profesionales son únicamente el salario

mensual y la prima de antigüedad, las cuales, se encuentran reguladas en el **Decreto-Ley 1794 del 14 de septiembre de 2000**, “por medio del cual se estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, en los siguientes términos:

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

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

**“ARTICULO 2. 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%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).”

Por su parte, el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, al cual hace remisión expresa el numeral 13.2.2 del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, al referirse a la partida de prima de antigüedad, regula los aportes que los soldados profesionales en servicio activo deben hacer a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y establece que sobre la prima de antigüedad aportarán, a partir del año once de servicio y en adelante, el 38.5%, en los siguientes términos:

**“ARTICULO 18. Aportes de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.** Los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, aportarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares:

18.1 Un treinta y cinco por ciento (35%) del primer salario mensual, como aporte de afiliación.

18.2 El monto del aumento de sus haberes, equivalente a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento.

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.”*

Así las cosas, es del caso concluir que los soldados profesionales a quienes se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%), tal y como es el caso del actor **(81.81%)**, tienen derecho a que se les pague una pensión de invalidez equivalente al 75% del salario mensual, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad.

En relación con la forma en que debe liquidarse la asignación de retiro y el cálculo del porcentaje de la prima de antigüedad, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 11 de mayo de 2016, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación No. 11001-03-15-000-2016-00822-00, dispuso:

*“Para efecto de resolver la presente controversia, estima la Sala pertinente referirse a la decisión proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de abril de 2015<sup>8</sup>, en la que se analizó una situación con idénticos supuestos de hecho y de derecho y se determinó que el tribunal había incurrido en defecto sustantivo. Veamos:*

***“4.3. Defecto sustantivo, por indebida aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, porque afecta doblemente la prima de antigüedad. El artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, establece la fórmula para el cálculo de la asignación de retiro en los siguientes términos:***

***“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.” (Subrayas y resaltado ajenas al artículo).***

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. 11001-03-15-000-2015-00801-00

*Conforme el Tribunal, para establecer la cuantía de la asignación de retiro, "debe primero 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%", y que en ese orden de ideas encontraba bien la liquidación hecha por la Caja de Retiro de las Fuerza Militares.*

***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 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 exégesis del mismo."<sup>9</sup>.*

Posteriormente, en decisión de 23 de junio de 2017, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdes, Expediente 11001-03-15-000-2017-01058-00, dentro de acción de tutela, reiterando providencia del 9 de marzo de 2017 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>10</sup>, al pronunciarse sobre el reajuste de la asignación de retiro por afectar doblemente la prima de antigüedad, reiteró la anterior posición, **aclarando que el porcentaje del 38.5% se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual:**

***"En ese orden de ideas, el contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, para efectos de liquidar la asignación de retiro de la cual resultan ser beneficiarios los soldados profesionales retirados del servicio, no supone confusión alguna, en la medida en que se señala que **debe tenerse en consideración el setenta por ciento (70%) del salario mensual (salario mínimo legal mensual, incrementado en un 60%), adicionado con el treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad, porcentaje éste último que,*****

<sup>9</sup> Expediente 2014-02292-01, CP Dra. María Elizabeth García González. Actor: Omar Enrique Ortega Flórez. Accionado: Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 9 de marzo de 2017. CP. William Hernández Gómez. Actor: Luis Anibal Clavijo Velásquez. Exp. 66-001-23-33-000-2013-00079-01

***en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual... ”.***

Así las cosas, considera el Despacho que, el contenido del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, para efectos de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales retirados del servicio, debe realizarse a partir de un 70% del salario mensual cuyo resultado se **adiciona** con el 38.5% de la prima de antigüedad porcentaje éste último que, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual.

Sin embargo, como quiera que en este caso se trata de una pensión de invalidez, para liquidar la misma debe partirse del 75% del salario mensual, habida consideración del porcentaje de su disminución de la capacidad laboral, al cual se le adiciona el 38.5 de la prima de antigüedad, liquidado en la forma atrás reseñada.

Detallado lo anterior, procede el Despacho a establecer lo probado en el proceso:

- Mediante Resolución No. 2762 del 7 de julio de 2016, el Ministerio de Defensa efectuó el reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante en su grado de **soldado profesional**, equivalente al 75% de las partidas computables realizando la liquidación de la siguiente forma: 75% del sueldo básico y 75% del 38.5% del 58.5% del valor que por concepto de prima de antigüedad devengada en actividad.<sup>11</sup>
- Al momento del retiro del servicio, el accionante se encontraba devengando un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un 40% y devengaba una prima de antigüedad equivalente al 58.5%. del sueldo básico.

Ahora bien, se realizará por parte del Despacho un cuadro comparativo respecto a cómo se realizó la liquidación por parte de la parte demandada y la liquidación realizada en aplicación estricta de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004:

**LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO REALIZADA POR LA PARTE DEMANDADA (Fls. 6 -7 y 110).**

(1) SUELDO BASICO (SMLMV + 40%)	\$ 965.237.00
(2) PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN ACTIVIDAD (58.50%)	\$ 564.663.00
(3) 38.5% PRIMA DE ANTIGUEDAD	\$ 217.396.00
SUMATORIA (1) + (3)	\$ 1.182.590.00
<b>75% SUMATORIA</b>	<b>\$ 886.942.00</b>
SUBSIDIO FAMILIAR	\$ 180.982.00

Debe precisarse que el valor total se aumenta a \$ **1.067.957.00** como quiera que se reconoce según la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, \$180.982 por concepto de subsidio familiar.

**LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO ESTABLECIDA CON EL DECRETO 4433 de 2004 ARTÍCULO 16: (Teniendo en cuenta lo resuelto en el primer problema**

<sup>11</sup> Fls. 7 y 110

jurídico)

(1) SUELDO BÁSICO (SMLMV + 60%)	\$ 1.103.128.00
(2) PRIMA DE ANTIGÜEDAD DEVENGADA EN ACTIVIDAD (58.50%) - AJUSTADA	\$ 645.329.00
(3) PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN SUELDO BÁSICO (75%)	\$ 827.346.00
(4) PRIMA DE ANTIGÜEDAD 38.5%	\$ 424.704.00
SUBTOTAL (3) + (4)	\$1.252.050.00
SUBSIDIO FAMILIAR	\$ 180.892.00

Se advierte, entonces que la forma en que la parte demandada viene liquidando las PENSION de los soldados profesionales, en este caso la pensión de invalidez del actor, contraría a la interpretación que del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 debe efectuarse, en lo que tiene que ver con la prima de antigüedad.

Ahora bien, de la operación matemática realizada, para la titular de este despacho, el acto administrativo acusado esta investido de nulidad, pues como se señaló con antelación, al demandante le asistía el derecho de que su asignación de retiro fuera liquidada en los términos de la interpretación previamente establecida.

En relación con la prescripción, se toma en cuenta lo siguiente:

1. El demandante presentó petición el día 05 de diciembre de 2016.
2. La demanda fue presentada el día 3 de octubre de 2017.
3. La pensión de invalidez le fue reconocida al demandante el 30 de abril de 2016.

En el caso sub lite, el régimen prescriptivo para dichas mesadas, es de cuatro años.

Ahora bien, en este punto se debe advertir que, como quiera que está acreditado en el sub examine que el reclamo administrativo se efectuó el 05 de diciembre de 2016 y la pensión de invalidez le fue reconocida al demandante el 30 de abril de 2016, en el *sub lite* no hay lugar a declarar prescripción alguna de derechos.

Las sumas causadas como efecto de la liquidación que se ordena deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto. De igual manera tales diferencias serán objeto de los descuentos de ley en materia de salud y demás.

## **COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de ésta instancia a la PARTE DEMANDADA, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial del Oficio No. OF116-97850 MDNSGDAPSAP del 9 de diciembre de 2016, proferido por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional que modifique la hoja de servicios del aquí accionante, incluyendo como partida computable un salario mínimo incrementado en un 60%, de conformidad con el artículo 1° inciso 2° del Decreto 1794 de 2000.

**TERCERO: ORDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional que de conformidad con la hoja de servicios modificada, reliquide la pensión de invalidez del demandante tomando como asignación mensual el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, en lugar del 40%. El incremento se verá reflejado en las partidas computables. Así mismo, se ordena se realice la reliquidación aplicando el 75% de la asignación básica adicionada en un 38.5%, de conformidad con la interpretación realizada en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional a pagar al demandante, el valor de las diferencias pensionales que resulten de la aplicación de lo establecido en el numeral tercero de ésta providencia, a partir del 30 de abril de 2016.

**QUINTO: DECLARAR** que en el presente asunto no ha operado la prescripción de las mesadas.

**SEXTO:** Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto. De igual manera, sobre las diferencias liquidadas deberán efectuarse los descuentos legales en materia de salud y demás que sean procedentes.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a la parte demandada por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte actora, la suma de un (1) SMLMV. Por Secretaría tásense.

**OCTAVO: ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

**NOVENO:** En aras del acatamiento de éste fallo, expídase a la parte demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo.

**DÉCIMO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso y la comunicación de la presente a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**  
Jueza