



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Providencia	Sentencia No. 033 de 2023
Proceso	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante	SANDRA MARLENY BLANCO FIGUEROA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MIN. DEFENSA NACIONAL – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES
Radicado	05001 33 33 017 2020 00222 00
Instancia	Primera
Temas y Subtemas	Pensión de sobrevivientes régimen especial de la Fuerza Pública / liquidación partida prima de antigüedad
Decisión	Accede parcialmente a las pretensiones de la demanda

Se decide en primera instancia la demanda que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promueve la señora SANDRA MARLENY BLANCO FIGUEROA en nombre propio y de los menores ANYYI PAOLA LEGUIZAMÓN BLANCO y GERMAN ANDRÉS LEGUIZAMÓN BLANCO, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES.

1. DEMANDA

La demanda fue presentada el 20 de octubre de 2020 ante la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos, correspondiendo su conocimiento a este Despacho, quien admitió el medio de control por auto del 26 de octubre de la misma anualidad. Con ella se pretende:

1.1 PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio OF119-111921 MDNSGDAAGPSAP del 11 de diciembre de 2019 mediante el cual se negó el reajuste y pago de la pensión de sobreviviente otorgada a los demandantes, conforme lo establecido en el artículo 19.2.1. del Decreto 4433 de 2004, en concordancia con lo establecido en los artículos 13.2.2. y 18 de la misma disposición, toda vez que al liquidar la pensión se efectúa un doble descuento sobre la prima de antigüedad.

A título de restablecimiento del derecho:

Que se disponga el reajuste y pago retroactivo de la pensión de sobreviviente liquidando en debida forma la prima de antigüedad, desde el 17 de noviembre de 2010, fecha de su reconocimiento.

Que se ordene el pago de intereses moratorios sobre los dineros reconocidos a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Igualmente, que se condene en costas a la entidad demandada y se disponga el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo previsto en los artículos 188, 192, 193 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

1.2. HECHOS

Los hechos relevantes del proceso son narrados por la parte actora así:

Se indica que el joven Germinal Leguizamón Ramírez, ingresó al Ejército Nacional como soldado voluntario en vigencia de la Ley 131 de 1985, posteriormente fue incorporado como soldado profesional mediante orden administrativa de personal de Comando del Ejército N° 1175 del 20 de octubre de 2003, falleciendo en combate el 16 de agosto de 2010, por lo que estuvo vinculado 12 años, 4 meses y 27 días. La última unidad donde prestó sus servicios fue el Batallón de Contraguerrillas N° 131 ubicado en el Departamento de Antioquia.

Que el Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución 4151 del 17 de noviembre de 2010 le reconoció a su cónyuge supérstite la señora SANDRA MARLENY BLANCO FIGUEROA y a sus hijos menores ANYYI PAOLA y GERMAN ANDRÉS LEGUIZAMÓN BLANCO una pensión de sobrevivientes equivalente al 50% de las partidas computables a partir del 16 de agosto de 2010.

Que solicitó al Grupo de Prestaciones del Ejército Nacional la reliquidación de la pensión conforme lo establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, esto es, con base en el SMLMV incrementado en un 60%, la inclusión de todos los factores y la liquidación correcta de la prima de antigüedad.

Que en virtud de solicitud previa de los demandantes, mediante Resolución 3176 del 27 de junio de 2019 la Entidad reliquidó la prestación conforme lo establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, esto es, con base en el SMLMV incrementado en un 60%, pero se abstuvo de liquidar en forma correcta el factor de prima de antigüedad.

Que por lo anterior se elevó solicitud encaminada a que se reajustara la pensión de sobreviviente en lo correspondiente a la prima de antigüedad, toda vez que se efectúa un doble descuento sobre la misma al momento de liquidar la prestación, solicitud que fue despachada en forma desfavorable.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Cita como vulneradas las siguientes disposiciones normativas:

- Constitución nacional, artículos 1, 2, 5, 6, 13, 53, 58 y 220.
- Decreto 4433 de 2004, artículos 13, 16 y 18
- Decreto 1794 de 2004, artículo 2º
- Ley 923 de 2004, artículo 2.1.
- Ley 1437 de 2011, artículos 10, 102 y 269
- Ley 1395 de 2010, artículo 115
- Código Sustantivo del Trabajo, artículo 21 y 53

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

De los argumentos expuestos por la parte demandante entiende este Juez que el vicio de legalidad del que se acusa a los actos demandados recae en su expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, en tanto se señala que desconoce el derecho a la igualdad, pues no da aplicación al precedente jurisprudencial en lo que respecta al doble descuento de la prima de antigüedad, ni al principio de favorabilidad que dispone la aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de duda e interpretación de las fuentes formales del derecho.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demandada se notificó a través del buzón electrónico de la Entidad, además del envío físico de los traslados respectivos, no obstante, la contestación a la demanda se allegó de manera extemporánea.

3. FIJACIÓN DEL LITIGIO Y DECRETO DE PRUEBAS

En vigencia de la Ley 2080 de 2021, por auto del 18 de mayo de 2021 se prescindió de la realización de audiencia inicial y se fijó el litigio en los siguientes términos:

Determinar si a la demandante señora SANDRA MILENA BLANCO FIGUEROA y los menores ANYYI PAOLA y GERMAN ANDRÉS LEGUIZAMON BLANCO, les asiste el derecho a que la entidad demandada reliquide la pensión de sobrevivientes que perciben con ocasión del deceso del SP Germinal Leguizamón Ramírez, en los términos dispuestos en el artículo 13.2.2. del Decreto 4433 de 2004, en concordancia con lo establecido en el artículo 13.2.2. y 18 de la misma disposición.

En la misma providencia se incorporaron como pruebas los documentos aportados con la demandada y, de oficio, el expediente prestacional y los antecedentes administrativos aportados por la entidad demandada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto del 21 de junio de 2021 se corrió traslado para presentar alegaciones finales de forma escrita, dentro de cuya oportunidad las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

4.1. DEMANDANTE.

La parte actora indica que el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL está haciendo un doble descuento de la prima de antigüedad al momento de liquidar la pensión, el cual no está permitido por la ley y va en contra de lo decantado por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-201 del 25 de abril de 2019 donde manifiesta que la forma en que CREMIL viene liquidando la prima de actividad no corresponde a lo previsto en la norma de cuyo contenido deduce que la asignación de retiro es equivalente al 70% del salario mensual, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, lo que indica que el 70% solo debe afectar la asignación salarial y no la prima de antigüedad, misma que se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica.

4.2. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA

La entidad demandada dentro del término oportuno allegó escrito de alegaciones finales indicando que los demandantes no tienen derecho al reconocimiento perseguido de conformidad con lo establecido en el numeral 7 de la Sentencia de Unificación Jurisprudencial N° CE-SUJ2 N° 004/16, en concordancia con el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, aplicables al sub iudice, por lo que el acto administrativo demandado no adolece de nulidad alguna; máxime cuando fue expedido por solicitud propia de los interesados quienes no logran establecer las razones de hecho y de derecho que hacen a la Entidad sujeto pasivo de la acción.

Igualmente sostiene que se presenta prescripción de las mesadas pensionales, caducidad del medio de control, carencia del derecho en cabeza de la demandante en tanto no cumple los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente y que el acto administrativo acusado goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre lo contrario.

Además, después de hacer un análisis de lo resuelto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado CESUJ 003 de 2016, respecto a la asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985 y la prescripción de los haberes, señala que no es procedente asistir lo pretendo por la parte actora, toda vez que no existen fundamentos de hecho y de derecho que permitan modificar lo decidido en el acto administrativo acusado, ya que la Entidad lo profirió de conformidad con los documentos obrantes en el expediente prestacional, los cuales son elaborados y conformados por la respectiva fuerza de acuerdo a su competencia, bajo el respeto de todos y cada uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, y con fundamento en la normatividad aplicable a cada situación.

4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La delegada del Ministerio Público para este Despacho no presentó concepto dentro de la oportunidad procesal pertinente.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no aparece causal que pueda generar nulidad de la

actuación, se procede a estudiar lo que en derecho corresponda en el siguiente orden:

5.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, esto es, juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales en los que tenga intervención o sea imputable a una entidad pública, a voces del artículo 104 del CPACA.

En este caso, por tratarse de la nulidad de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho de carácter laboral, emanado de una autoridad del orden nacional, cuya cuantía es igual o inferior a 50 SMLMV es competencia de los Juzgados Administrativos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA original (vigente para la fecha de presentación de la demanda); al igual que por la naturaleza del asunto y el lugar de prestación del servicio, cuya unidad territorial integra el Circuito Administrativo de Medellín.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe a determinar si la entidad demandada al momento de reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora SANDRA MILENA BLANCO FIGUEROA y los menores ANYYI PAOLA y GERMAN ANDRÉS LEGUIZAMON BLANCO, liquidó debidamente la partida correspondiente a la prima de antigüedad y si en esa medida se hace procedente la reliquidación de la prestación.

7. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Esta Agencia Judicial sostendrá la tesis de que la liquidación efectuada por la Entidad demandada va en detrimento de los derechos prestacionales de los demandantes, por cuanto extrae del valor percibido por concepto de prima de antigüedad en actividad (58.50% del salario base, los porcentajes previstos en los artículos 18 (43.20%) y 19 (50%) del Decreto 4433 de 2004, siendo estos últimos los únicos previstos en la normativa.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se deberá tener en cuenta: **i)** el marco legal y jurisprudencial aplicable al caso; **ii)** la pensión de sobreviviente en el régimen de las fuerzas militares y, **iii)** el caso concreto.

7.1. EL MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

El régimen prestacional de la Fuerza Pública en Colombia se encuentra soportado en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, normas que señalan que este régimen deberá ser determinado por una ley especial.

En tal sentido, se ha establecido que el régimen prestacional de la fuerza pública es de carácter especial en virtud de las *“funciones que le han sido asignadas y que se*

concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la garantía de una convivencia pacífica y justa”¹.

Así, a través de la Ley 923 de 2004 el legislador revistió de facultades al Gobierno Nacional para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y estableció las normas, objetivos y criterios a observar, conforme lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Política.

En desarrollo de tales facultades, el Gobierno nacional, a través del Decreto 4433 de 2004, fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de las fuerzas militares, estableciendo las partidas computables en la asignación de retiro del personal, en los siguientes términos:

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.

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”.*

El tiempo de servicios requerido para acceder a la prestación y el porcentaje de esta, fue regulado en el artículo 16 de dicha disposición, 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”.

Frente a la interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales señaló el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019²:

“(…) En este sentido, considera la sala que calcular la prestación en el 70% de la asignación salarial sumada con el porcentaje de la prima de antigüedad es una interpretación que soporta una doble afectación de esta última partida, consecuencia que la ley no prevé y que va en perjuicio del derecho³.

¹ C-890 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Rdo: 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016)

³ Ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, radicación: 110010315000201402292 01(AC), actor: Omar Enrique Ortega Flórez; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2015, radicación: 11010325000201404420 00 (AC), actor: Alfonso Castellanos Galvis; Sección Segunda, Subsección A, sentencia 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00; posición reiterada en las siguientes providencias: Sección Segunda Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación: 110010315000201502615 01 (AC), actor: Tito Enrique Valbuena Ortiz; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 1100103-150002016- 00822-00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Quinta, sentencia del 7 de julio de 2016, radicación:

Además, aunque de la literalidad de la norma no se evidenciara su correcta aplicación, en caso de duda sobre los conceptos que deben ser afectados con el porcentaje del 70%, lo propio sería optar por la interpretación más favorable al extremo débil de la relación laboral, que para el caso sería el soldado que pasa a situación de retiro tras 20 años de servicio. Así las cosas, en aplicación del principio de favorabilidad, lo procedente es elegir la segunda de las interpretaciones propuestas.

También resulta importante precisar que el 38.5% de la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro. En efecto, el artículo 13.2.2 del Decreto 4433 de 2004, al señalar como partida computable de la asignación de retiro la prima de antigüedad remite a los porcentajes previstos por el artículo 18 ejusdem, que en el numeral 18.3.7, dictamina que el valor del aporte a CREMIL sobre el factor bajo estudio sea liquidado sobre el 38.5%, a partir del año 11 de servicio.

Todo lo anterior lleva a concluir que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 debe interpretarse de la siguiente forma:

$$(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro.}$$

Adicionalmente, es menester precisar que conforme lo visto en precedencia el salario básico mensual que debe tenerse en cuenta para este cálculo, en el caso de quienes fueron soldados voluntarios y posteriormente se incorporaron como profesionales, será el equivalente a un salario mínimo adicionado en un 60%, por lo expuesto en el punto anterior.

7.2. LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE EN EL RÉGIMEN DE LAS FUERZAS MILITARES.

Teniendo en cuenta que el soldado profesional Germinal Leguizamón Ramírez, murió en combate el 16 de agosto de 2010, se analizará brevemente el régimen aplicable y vigente para esa data.

En ese orden en desarrollo de la Ley 923 de 2004, se expidió el Decreto 4433 de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” que desarrolló el tema de la pensión de sobrevivientes y el orden de beneficiarios en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

110010315000201601695 00(AC), actor: José Antonio Cualla Sigua; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00(AC), actor: Edwing Guerrero Galvis; Sección Primera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2017-01527-00, actor: José Alirio Camargo Pérez.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento. (...)

“Artículo 19. Muerte en combate. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente Decreto, tendrán derecho, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada como a continuación se señala:

(...)

19.2. Para Soldados Profesionales:

19.2.1. El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro, si al momento de la muerte el Soldado tiene menos de veinte (20) años de servicios.

19.2.2. Un monto equivalente al que habrían recibido como asignación de retiro liquidada conforme a lo establecido por el artículo 16 del presente decreto.

8. EL CASO CONCRETO

Se discute en este caso la legalidad del acto administrativo por medio del cual la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA negó a los demandantes la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida con ocasión del deceso de su cónyuge y padre el SP Germinal Leguizamón Ramírez, específicamente en lo relativo a la prima de antigüedad.

Sobre el particular, indica la parte actora que la Entidad está aplicando un doble porcentaje a la prima de antigüedad, lo que va en detrimento del valor de su mesada pensional. En cambio, la entidad demandada resiste las pretensiones indicando que la prestación se liquidó en los términos dispuestos en la normatividad vigente y teniendo en cuenta la información contenida en la hoja de servicios militares del causante.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente⁴, en el presente caso se encuentra acreditado que mediante Resolución 4151 del 17 de noviembre de 2010 se reconoció a favor de los demandantes una pensión de sobrevivientes, consolidada por el deceso del SP Germinal Leguizamón Ramírez, en cuantía del

⁴ Ver folios 27-31, 35-39 del archivo 2 del expediente digital.

50% del salario básico devengado por el causante y la prima de antigüedad correspondiente al 43.2% del valor devengado por dicho concepto en actividad, de conformidad con lo señalado en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004.

En idéntico sentido, que a través de la Resolución N° 3176 del 27 de junio de 2019, se reajustó la prestación, estableciendo como sueldo básico el equivalente a un SMLMV incrementado en un 60% (1.103.128), en el mismo acto administrativo se estableció el monto de las partidas computables y su liquidación, arrojando un valor total de \$690.956 para 2016, conforme se ilustra a continuación:

Sueldo básico (2016)	SMLMV + 60%	\$1.103.128
Prima de Antigüedad	43.20% del 58.50%	\$278.783
total		\$1.381.911
Valor reconocido	50%	\$690.956

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto 4433 de 2004, la pensión mensual a que tienen derecho los beneficiarios de un soldado profesional muerto en combate se liquida por el 50% de las partidas computables para la asignación de retiro, si al momento de la muerte del soldado tiene menos de 20 años de servicios, cual es el caso que nos convoca.

Partidas que, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la normativa, se corresponden al salario mensual y la prima de antigüedad, que son precisamente los factores tomados en cuenta por la Entidad, solo que, conforme lo pone de presente la parte actora, frente al último de los factores se advierte un descuento no establecido en la normativa, amén de que al porcentaje sobre el que se le liquidaba en actividad (58.50%) se le resta el porcentaje previsto en el artículo 18.3.6 del Decreto 4433 de 2004 (43.2%) para luego aplicar el estipulado en el artículo 19 ibidem (50%), lo que afecta en forma significativa el valor de la partida.

De conformidad con la interpretación sentada por el Consejo de Estado al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, respecto a la base sobre la que debe calcularse la prima de antigüedad para efecto de la asignación de retiro, lo correcto es calcularla a partir del 100% de la asignación salarial, interpretación que resulta aplicable en el caso concreto, en virtud del principio de favorabilidad y en tanto el mismo artículo 19 ibidem remite al artículo 16.

En esa medida, al revisar la forma en como la Entidad demandada efectuó la liquidación de la pensión de sobrevivientes, se evidencia una indebida aplicación de las normas que gobiernan dicha prestación para los soldados profesionales muertos en combate, teniendo en cuenta que la entidad demandada extrae del valor percibido por concepto de prima de antigüedad en actividad (58.50% del salario base), los porcentajes previstos en los artículos 18 (43.20%) y 19 (50%) del Decreto 4433 de 2004, siendo estos últimos los únicos previstos en la normativa.

Así, para liquidar la asignación de retiro, lo correcto es que la Entidad demandada sume al salario base (SMLMV+60%) el porcentaje previsto en el artículo 18 del

Decreto 4433 de 2004 calculado sobre el 100% de la asignación salarial, y al resultado de dicha sumatoria le aplique el porcentaje previsto en el artículo 19 ibidem (50%), conforme se ilustra a continuación (año 2016):

Sueldo básico (2016)	SMLMV + 60%	\$1.103.128
Prima de Antigüedad	43.20%	\$476.551
total		\$1.579.679
Valor por reconocer	50%	\$789.840

Aquí cabe aclarar que si bien lo que reclama la parte actora es la aplicación por analogía de la interpretación dada por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, específicamente frente a la sumatoria de los factores, lo que implicaría que al 50% del salario base se le sume el valor total correspondiente a la prima de antigüedad, ello no resulta posible, por cuanto el artículo 19 ibidem a efecto de establecer el monto de la pensión de sobrevivientes dispone la aplicación del porcentaje allí previsto (50%) frente a todas las partidas computables para la asignación de retiro, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad, por lo cual no se puede predicar que se presente una situación no contemplada en la ley que habrá paso a la relación de semejanza.

Así, se concluye que la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste al acto acusado, por lo que resulta procedente ordenar la reliquidación de la prestación pensional, pero no en los términos solicitados, sino en los establecidos en la presente providencia, en tanto la claridad de la normativa (artículo 19) frente a las partidas a las que se les aplicar el porcentaje allí previsto, no da lugar a ambigüedad de interpretaciones que conlleven la aplicación del principio de favorabilidad.

9. DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD

Se hará una alusión sucinta a dichas figuras, en virtud del acaecimiento que frente a estas sostiene la Entidad demandada en sus alegatos conclusivos, dada la extemporaneidad del escrito de contestación a la demanda y en tanto, en todo caso deben ser analizadas de oficio por el juez.

Al respecto se tiene que el fenómeno de la caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la presentación de las acciones judiciales excediendo el plazo que la ley establece para ello. En relación con el término para la interposición de los medios de control establece el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que:

“La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe

(...)”

En esa medida y como quiera que la materia de litis recae precisamente en la negativa de la entidad al reajuste de una prestación de carácter periódico como lo es la pensión, no resulta aplicable la regla de caducidad de los cuatro meses que en términos generales aplica para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (literal d del artículo 164 del CPACA), razón por la cual en el presente no hay lugar a la configuración de la caducidad de la acción.

Lo contrario ocurre frente a la prescripción de los derechos reclamados en tanto si bien es cierto que como es convencionalmente aceptado el derecho pensional no prescribe, también lo es que las sumas de dinero correspondientes a las mesadas causadas sí, lo cual ocurre a partir del momento en que se hace exigible la obligación, por lo tanto, en lo que respecta al personal de la Fuerza Pública, el interesado tiene la carga de reclamar las erogaciones económicas que de ellas se desprendan dentro de los cuatro (4) años siguientes a su causación, aunque el reclamo escrito interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual, so pena de operar respecto de ellas el fenómeno prescriptivo del derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

A efecto de determinar si en el asunto sub examine se materializa el fenómeno de la prescripción, hemos de remontarnos a la reclamación presentada el día 27 de marzo de 2019, en procura de obtener el reajuste de la pensión de sobrevivientes, escrito que tuvo la virtud de interrumpir la prescripción de esos derechos, por lo que se retrotrae el asunto al cuatrienio de esta fecha, esto es, al 27 de marzo de 2015. De manera que solo podrá pagarse el reajuste concedido en esta sentencia causado a partir de la fecha señalada.

10. DECISIÓN.

En virtud de las consideraciones precedentes la decisión a adoptar por este Despacho será la de acceder a las pretensiones de la demanda y en esa medida declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio OFI19-111921 MDNSGDAAGPSAP del 11 de diciembre de 2019 mediante el cual se negó por omisión el reajuste y pago de la pensión de sobreviviente otorgada a los demandantes, derivada de la reliquidación del factor correspondiente a la prima de antigüedad.

A título de restablecimiento del derecho se condenará a la Entidad demandada a reliquidar la pensión de sobreviviente de los actores, desde el 27 de marzo de 2015 en virtud del acaecimiento de la prescripción, para lo cual deberá adicionar a la asignación básica (SMLMV+60%) el 43.20% por concepto de prima de antigüedad, que deberá calcularse a partir del 100% de la asignación básica, y a dicho resultado aplicarle el porcentaje previsto en el artículo 19 del Decreto 4433 de 2004 (50%). Además, deberá adicionar los demás conceptos que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia correspondan.

Las sumas cuyo reconocimiento se ordena en esta decisión serán ajustadas en los términos del inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, desde la fecha en que se hicieron exigibles, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el valor a pagar correspondiente a la diferencia entre lo que ya se pagó y lo que debió haberse pagado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, que se corresponde al vigente a la fecha en que se causó el derecho.

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

11. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Conforme lo disponen los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, numeral 8, al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que indique causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad de los actores en la defensa de sus intereses, razón que, al margen de la conducta de las partes, lo que sugiere es que no es menester imponer una condena en costas.

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: ACCEDER PARCIALMENTE a las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora SANDRA MARLENY BLANCO FIGUEROA, en nombre propio y de los menores ANYYI PAOLA LEGUIZAMÓN BLANCO y GERMAN ANDRÉS LEGUIZAMÓN BLANCO, en contra de la NACIÓN – MIN. DEFENSA NACIONAL – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES, acorde a la motivación precedente.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el Oficio OF119-111921 MDNSGDAAGPSAP del 11 de diciembre de 2019, mediante el cual se negó por omisión el reajuste y pago de la pensión de sobreviviente otorgada a los demandantes, derivada de la reliquidación del factor correspondiente a la prima de antigüedad.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN – MIN. DEFENSA NACIONAL – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES reliquidar la pensión de sobreviviente de los actores desde el 27 de marzo de 2015, en virtud del acaecimiento del fenómeno prescriptivo, para lo cual deberá adicionar a la asignación básica (SMLMV+60%) el 43.20% por concepto de prima de antigüedad que deberá calcularse a partir del 100% de la asignación básica, y a dicho resultado aplicarle el porcentaje previsto en el artículo 19 del Decreto 4433 de 2004 (50%). Además, deberá adicionar los demás conceptos que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia correspondan.

Las sumas que resulten de la reliquidación, se reajustarán dando aplicación a la fórmula señalada en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Ordenar el cumplimiento a la sentencia por parte de la entidad condenada, de conformidad a lo previsto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Sin condena en costas

SEXTO: Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, previas las constancias de rigor y las anotaciones en el sistema de gestión judicial.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**JUAN GUILLERMO CARDONA OSORIO
JUEZ**

Firmado Por:

Juan Guillermo Cardona Osorio

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

De 017 Función Mixta Sin Secciones

Medellin - Antioquia

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: **dda9492561cb1de4d2b4d4e4c296c169d7bb2fd94ce83fed1f56c811882c2cf2**

Documento generado en 16/02/2023 04:25:39 PM

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