



**Rama Judicial del Poder Publico  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del  
Atlántico**

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, 30/09/2019

|                         |   |
|-------------------------|---|
| <b>Radicado</b>         | 08-001-33-33-006-2017-00434-00          |
| <b>Medio de control</b> | Nulidad y Restablecimiento del Derecho  |
| <b>Demandante</b>       | <b>JOSÉ DANIEL PARADA DELGADO</b>       |
| <b>Demandado</b>        | Nación – Ministerio de Defensa Nacional |
| <b>Juez (a)</b>         | <b>LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ</b>      |

**1.- Pronunciamiento.**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor José Daniel Parada Delgado contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

**2.- Antecedentes.**

**2.1.- Pretensiones.**

Se sintetizan de la siguiente manera:

- Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. OFI17-37756 del 15 de mayo de 2017, suscrito por el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, mediante el cual se negó al demandante la reliquidación de su pensión de invalidez.

- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional a liquidar la pensión de invalidez del demandante estableciendo que al monto resultante de aplicar el porcentaje de la pensión de invalidez a la asignación básica se le adicione el porcentaje de la prima de antigüedad a que tiene derecho, de conformidad a lo establecido en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004.

- Que se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año del reconocimiento de la asignación en adelante, hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado

- Que se ordene el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

- Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

**2.2.- Hechos.**

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

- El señor José Daniel Parada Delgado ingresó al Ejército Nacional como soldado voluntario y a partir del el 1 de noviembre de 2003 fue promovido como soldado profesional.

.- El señor Parada Delgado sufrió una disminución en su capacidad laboral al encontrarse en combate directo con el enemigo, lo cual trajo como consecuencia su retiro de la actividad militar.

.- Mediante Resolución No. 1160 del 13 de mayo de 2008 el Ministerio de Defensa Nacional reconoció pensión de invalidez al demandante.

.- El 19 de abril de 2017, se radicó bajo el número EXT17-37715 un derecho de petición a la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional con el fin de solicitar que se liquidara correctamente la prima de antigüedad en la pensión de invalidez del demandante, esto es, que se aplique el porcentaje de invalidez a la asignación básica y luego sume el valor de la prima de antigüedad, tal y como lo establece el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004. Lo anterior por cuanto considera la parte demandante que el Ministerio de defensa al momento de la liquidación de la pensión de invalidez, toma la asignación básica, suma el valor de la prima de antigüedad y luego aplica el porcentaje de invalidez, generando así una afectación que no debe realizar a la prima de antigüedad.

.- El 15 de mayo de 2017, la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, a través del acto administrativo OF17-37756 dio respuesta, negando las pretensiones elevadas en el derecho de petición.

### **2.3.- Concepto de Violación**

Arguye la parte actora que, en la expedición del acto administrativo OF17-37756 del 15 de mayo de 2017 la administración incurrió en violación directa a la constitución y a la ley, así como en falsa motivación, ello por cuanto realiza una incorrecta liquidación de la prima de antigüedad en la pensión de invalidez que devenga.

Se manifiesta en la demanda que, mediante la Ley 923 de 2004 se le reconoce a los soldados profesionales el derecho a acceder a una pensión de invalidez en el caso de obtener una disminución de la capacidad laboral superior al 50%. Agrega que el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, en su artículo 16 indica cómo se debe hacer la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, la cual equivale al 70% del salario básico adicionado en un 38.5% de la prima de antigüedad. Señala la parte demandante que dicho artículo es aplicable a la liquidación de la pensión de invalidez, toda vez que el legislador no contempló en la norma, el desarrollo de un artículo específico de la liquidación de la pensión de invalidez, sino únicamente los porcentajes bajo los cuales debía reconocerse.

Agrega que, el Ministerio de Defensa viene liquidando la prima de antigüedad de la siguiente forma: del salario básico aplica el porcentaje reconocido de la prima de antigüedad previsto en el artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 y a este resultado le aplican el porcentaje previsto en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004 de dicho resultado se obtiene la denominada prima de antigüedad, la cual es sumada al salario básico y a dicha suma se le aplica el porcentaje de acuerdo con la pérdida de capacidad laboral, generando una doble deducción a la prima de antigüedad.

### **2.4.- Contestación**

#### **2.4.1.- Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.**

La entidad demandada, dentro de la oportunidad procesal, recorrió el traslado de la demanda, manifestando que en la hoja de servicios del demandante se observa que devengaba en actividad una prima de antigüedad del 32.5% sobre su salario, equivalente a la suma de 209.982.

Con base en lo anterior le fue liquidada la pensión de invalidez en la Resolución No. 1160 del 13 de mayo de 2008 de la siguiente manera:

| Salario mensual         | % de prima de antigüedad devengada en actividad | % de prima de antigüedad liquidada según Decretos 1794/2000 y 4433/2004 | Total a pagar "salario mensual + %liquidado" |
|-------------------------|---|---|--|
| SMLMV+40%               | 100%  | 32.5%   | \$856.082,50                                 |
| \$646.100               | 646.100   | \$209.982,50  |  |
| Liquidación pensión 85% |   |   | Valor pensión final \$727.670,13             |

Concluye que con base en lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 en cuanto a las partidas computables para la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de las Fuerzas Militares y el artículo 16 de la misma norma en cuanto a la liquidación de la asignación de retiro, se desprende que no hay lugar a una reliquidación de la prima de antigüedad en la pensión de invalidez del señor José Daniel Parada Delgado, toda vez que la liquidación de la pensión conferida mediante la Resolución 1160 de 13 de mayo de 2008, fue expedida en los términos establecidos por las normas descritas.

### **2.5.- Actuación Procesal**

La demanda fue presentada el día 18 de diciembre de 2017, siendo admitida en auto de 9 de abril de 2018, mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público, corriendo traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP, actuación surtida en debida forma el día 24 de mayo de 2018.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, se corrió traslado de las excepciones planteadas por la parte demandada a través de fijación en lista adiada 11 de septiembre de 2018, entre el 12 y el 14 de septiembre de esa anualidad.

Seguidamente, vencido el termino de traslado de las excepciones, se dictó auto de 22 de octubre de 2018, fijando el día 24 de enero de 2019, como fecha de celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se realizó el control de legalidad, se decidió sobre las excepciones previas propuestas, cuyo estudio fue reservado para el momento de dictar sentencia; fue fijado el litigio conforme a los hechos de la demanda y la contestación de la misma y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, prescindiéndose de la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 CPACA y disponiendo la presentación de los alegatos de conclusión, otorgando a las partes el término de 10 días para tales efectos, el cual se encuentra vencido.

### **2.6.- Alegaciones**

La parte demandante y demandada alegaron de conclusión, reiterando lo planteado en la demanda y su contestación.

### **2.7.- Concepto Del Ministerio Público**

En esta oportunidad, el ministerio público no rindió concepto

### **3.- Control de legalidad.**

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

#### **4.- Consideraciones.**

##### **4.1.- Problema Jurídico.**

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada en audiencia inicial celebrada el 19 de octubre de 2017, el problema jurídico se contrae en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa, en la expedición del Oficio No. OFI17-37756 de 15 de mayo de 2017, incurrió en infracción de las normas constitucionales y legales en que debía fundarse y falsa motivación. En caso positivo, corresponderá determinar si es procedente ordenar el restablecimiento del derecho deprecado, es decir que se reliquide la pensión de invalidez del demandante estableciendo que al monto resultante de aplicar el porcentaje de la pensión de invalidez a la asignación básica se le adicione el porcentaje de la prima de antigüedad a que tiene derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004.

##### **4.2.- Tesis.**

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente asunto se encuentra probado que el demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de invalidez reconocida en la Resolución 1160 de 13 de mayo de 2008, en razón a que la entidad demandada ha venido aplicando una fórmula para liquidar la pensión que implica una incorrecta interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, pues aplica el porcentaje para calcular el monto, establecido en el artículo 2 de la Ley 923 de 2004, a la sumatoria del salario básico y la prima de antigüedad, cuando dicho porcentaje debe aplicarse solo al salario básico y luego sumar el valor correspondiente de la prima de antigüedad.

##### **4.3.- Marco Normativo y Jurisprudencial.**

###### **4.3.1. Decreto 1794 de 2000 «Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares».**

Al respecto es necesario precisar que la Ley 4 de 1992, en su artículo 2 contempló «Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios»; además, el literal a) dispuso: «El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regimenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales».

Lo anterior se refiere a los soldados voluntarios que se encontraban vinculados antes del 1 de enero de 2001, regidos por la Ley 131 de 1985 y que con la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000, conservarían sus derechos salariales y prestacionales adquiridos

Los artículos primero y segundo de la norma en referencia reglamentaron la asignación salarial mensual y la prima de antigüedad a que tienen derecho los soldados profesionales así:

*Artículo 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%).*

*Artículo 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%).*

*Parágrafo. Los soldados vinculados 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.*

Con la expedición de los Decretos 1973 y 1974 de 2000, el Gobierno Nacional quiso mantener para el personal de soldados voluntarios el monto del salario que venían percibiendo en vigencia de la Ley 131 de 1985 al momento de su inclusión en el cuerpo de soldados profesionales, por considerar que era un derecho adquirido, siendo esta la única excepción que se contempló, ya que en lo demás deben cumplir el reglamento que se emitió para el cargo en mención.

#### **4.3.2. Del régimen especial de pensión de invalidez aplicable a los miembros de la Fuerza Pública.**

La capacidad sicofísica, se define como el conjunto de condiciones físicas, síquicas y mentales que le permiten a una persona desempeñarse como miembro activo de la fuerza pública, y que son verificables al momento del ingreso al servicio, para la permanencia o ascenso, y para definir la situación medico laboral y las consecuencias prestacionales y asistenciales que ello provoque.

En este contexto, el Decreto 94 de 11 de enero de 1989, instituyó una pensión de invalidez, para el personal de oficiales, suboficiales y agentes, de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 89. Pensión de invalidez del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75 % de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera, así:*

- a) El 50% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.*
- b) El 75% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance al 75% y no alcance el 95% .*
- c) El 100 % de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%”.*

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000, determinó una pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en función de la pérdida de la capacidad sicofísica, así:

*“ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:*

- a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).*

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

c. 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 1. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.

PARAGRAFO 2. El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989".

Esta normativa, expedida por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 578 de 2000, entró en vigencia el 14 de septiembre de 2000, y mantuvo la pensión de invalidez a partir de un porcentaje de pérdida de la capacidad sicofísica del 75%, en cuya función se determina el monto pensional, que pasó del 50% al 75% de las partidas computables que establezcan las disposiciones que rigen la materia.

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004 estableció en su artículo 30 que:

*"ARTÍCULO 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de 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%).*

*PARÁGRAFO 1°. 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.*

*PARÁGRAFO 2°. 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. (...)"*

Conforme a lo anterior, el legislador, dentro de su libertad de configuración, definió unas condiciones prestacionales mínimas para la fuerza pública, dentro de las cuales, instituyó una pensión de invalidez cuyo monto mínimo sería del 50% de las partidas computables para el efecto que defina la normatividad pertinente, y que para el efecto, no podría requerirse menos del 50% de la pérdida de la capacidad laboral.

Es así, que siguiendo la línea de regulación histórica, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mantuvo el 75% como porcentaje mínimo de pérdida de la capacidad laboral para obtener el derecho a la pensión de invalidez, siempre que fuere causada por actos del servicio; reafirmando además, la competencia de las autoridades médico laborales de la fuerza pública para evaluar la capacidad sicofísica del uniformado.

Cabe precisar, que con posterioridad, fue expedido el Decreto 1157 de 20146 en desarrollo de lo previsto en la Ley 923 de 2004 antes citada, el cual en su artículo 2º dispuso:

*“ARTÍCULO 2. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) 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 los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012; así:*

*2.1 El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).*

*2.2 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%).*

*2.3 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%).*

*2.4 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%).”*

Esta nueva normativa, que rige a partir del 24 de junio de 2014, consagró la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, y entre ellos, a los soldados regulares cuando por las autoridades médico laborales propias se les determine una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 50%.

Ahora bien, en cuanto a la liquidación del monto de la pensión de invalidez y en específico la inclusión de la prima de antigüedad, las normas hasta aquí referenciadas no contemplan el modo en que dicha liquidación deba efectuarse, por lo cual debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el cual establece la liquidación de la asignación de retiro para soldados profesionales:

*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.*

Así mismo, respecto a la interpretación del artículo citado, en cuanto a la forma en que se liquida la asignación de retiro –en este caso pensión de invalidez- el Consejo de Estado

en Sentencia de 10 de mayo de 2018<sup>1</sup>, expediente 19001-23-33-000-2014-00128-01 (1936-2016), explicó:

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

Es claro entonces que en la liquidación de la pensión de los soldados e infantes profesionales de las Fuerzas Militares no se aplica el porcentaje respectivo al valor de la prima de antigüedad sumada al salario básico, sino que dicho porcentaje se aplica a este y a dicho resultado se suma el valor de la prima de antigüedad.

Debe aclararse que los porcentajes citados en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 deben a su vez ser armonizados a la luz de los porcentajes establecidos para la liquidación de la pensión de invalidez, señalados en el artículo 2 de la Ley 923 de 2004 y demás normas aplicables como el artículo 2 del Decreto 1793 de 2000.

## **5.- Caso Concreto.**

### **5.1.- Hechos Probados.**

- A folio 88 del expediente obra copia de la Liquidación de Servicios No. 3-00088247737 a nombre de José Daniel Parada Delgado, expedida el 6 de mayo de 2008 por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional en la que se indican las partidas computables para la asignación de retiro del demandante entre las que se encuentran el sueldo básico por valor de \$646.100 y la prima de antigüedad en un 32.50% equivalente a \$209.983.

- En la misma liquidación de servicios obra una relación con los tiempos de servicio prestados por el demandante, así: soldado regular desde el 10 de febrero de 2000 hasta el 10 de mayo de 2000; Dragoneante desde el 10 de mayo de 2000 hasta el 20 de mayo de 2001 y soldado profesional desde el 21 de mayo de 2001 hasta el 10 de abril de 2008; por lo tanto, la norma aplicable en este caso corresponde al Decreto 1794 de 2000.

- Igualmente se anexa a folios 23 a 24 la Resolución 1160 de 13 de mayo de 2008, por la cual reconoce y ordena el pago de pensión mensual vitalicia de invalidez al señor José Daniel Parada Delgado a partir del 10 de abril de 2008. En dicho acto administrativo se tuvieron en cuenta las siguientes partidas computables:

Salario básico (SMLMV + 40%): \$646.100  
Prima de antigüedad (32.5% salario básico): \$209.983.

En el artículo primero de la parte resolutive de la resolución se señala que el monto de la pensión otorgada sería \$727.671, es decir el equivalente al 85% de la sumatoria de las partidas señaladas en la parte motiva del acto administrativo.

- Se encuentra acreditado en el expediente que el demandante presentó petición el 19 de abril de 2017, radicado EXT17-37715, ante la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, solicitando la correcta liquidación de la prima de antigüedad dentro del monto de la pensión de invalidez. (Folios 16-18).

- Que la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante Acto Administrativo contenido en el Oficio No. OFI17-37756

---

<sup>1</sup> M. P. William Hernández Gómez.

MDNSGDAGPSAP del 15 de mayo de 2017, niega las peticiones del demandante. (Folios 20-21).

## **5.2.- Análisis Crítico De Las Pruebas Frente Al Marco Jurídico.**

### **5.2.1. Cálculo de la prima de antigüedad para liquidar la asignación de retiro.**

Ahora bien, en lo que se refiere al cálculo que se tomó para la liquidación de la asignación de retiro del demandante por parte de la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, respecto de la prima de antigüedad, se observa que al dar aplicación a la norma, utilizó un procedimiento diferente al allí descrito, comoquiera que el que se empleó fue el siguiente: tomó el sueldo básico, esto es un salario mínimo incrementado en un 40%, a lo cual se le aplicó el 32.5% para obtener la prima de antigüedad, y del valor que de allí se arroja se adiciona al 100% del sueldo básico. Entonces a dicha sumatoria se aplicó el 85% correspondiente a la pérdida de capacidad laboral de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 923 de 2004.

De conformidad con el texto del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, aplicable al presente caso, y en concordancia con las normas aplicables a la pensión de invalidez, se puede advertir que dicha prestación, en el caso particular del accionante, en su calidad de soldado profesional, debe ser liquidada con el 85% del salario mensual de acuerdo al numeral 2.3 del artículo 2 de la Ley 923 de 2004, adicionado con un 32.5% de la prima de antigüedad, ello de conformidad con el artículo 2 del decreto 1794 de 2000 y el tiempo de actividad del actor, lo que da como resultado el monto total de la prestación. Se aclara, primero se determina el 85% del sueldo básico y el 32.5% de la prima de antigüedad frente a la totalidad del sueldo básico y la sumatoria de esas dos cifras da como resultado el valor de la asignación. Resulta inadecuado aplicar el 85% por ciento al sueldo básico y al 32.5% de la prima de antigüedad para determinar el monto de la pensión, pues con esta interpretación se estaría aplicando doble descuento o doble porcentaje a la prima de antigüedad, con lo cual se contraría lo querido por el legislador, en desmedro de los derechos de los soldados de las Fuerzas Militares.

Por lo anterior, el Despacho ordenará la correcta aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en cuanto a la fórmula utilizada por la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa en la Resolución 1160 de 13 de mayo de 2008, para calcular el porcentaje de la prima de antigüedad en la liquidación de la pensión de invalidez del señor José Daniel Parada Delgado.

Las sumas que resulten en favor de la parte actora, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula, establecida por el Consejo de Estado:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor correspondiente a la diferencia producto del reajuste salarial, por el guarismo que resulta 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 (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

### **5.2.1. De la prescripción alegada por la parte demandada.**

De otra arista, se tiene que la prescripción tratándose de derechos y prestaciones sociales reconocidas a miembros de las Fuerzas Militares, le es aplicable la prescripción cuatrienal prevista en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 y el artículo 10 del Decreto 2728 de 1968.

El artículo 174 ibídem dispone que “Los derechos consagrados en este Estatuto (Del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares) prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.”

En tal sentido, al examinar el material probatorio se tiene que el demandante elevó petición solicitando el reajuste de su pensión de invalidez el día 19 de abril de 2017, las diferencias se pagarán desde el 19 de abril de 2013, por virtud de la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 43 inciso 2° del Decreto 4433 de 2004.

### **5.3.- Costas.**

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida en razón a que no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

## **6.- FALLA**

**PRIMERO:** Declárese la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. OF117-37756 MDNSGDAGPSAP del 15 de mayo de 2017, mediante el cual se negó la reliquidación de la pensión de invalidez al señor José Daniel Parada Delgado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional a reliquidar y pagar la pensión de invalidez reconocida al señor José Daniel Parada Mercado realizando el respectivo ajuste de la prima de antigüedad aplicando el cálculo en debida forma, esto es con el 85% del salario mensual de acuerdo al numeral 2.3 del artículo 2 de la Ley 923 de 2004, adicionado con un 32.5% de la prima de antigüedad, ello de conformidad con el artículo 2 del decreto 1794 de 2000 y el tiempo de actividad del actor, lo que da como resultado el monto total de la prestación. Se aclara, primero se determina el 85% del sueldo básico y el 32.5% de la prima de antigüedad frente a la totalidad del sueldo básico y la sumatoria de esas dos cifras da como resultado el valor de la asignación, ello en atención a las consideraciones precedentemente esbozadas.

**TERCERO:** Declárase prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 19 de abril de 2013, debiéndosele pagar al demandante, las diferencias causadas en la asignación salarial a partir de esa fecha y hasta la ejecutoria de la presente providencia.

**CUARTO:** Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A. dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

**QUINTO:** Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A. y C.A.

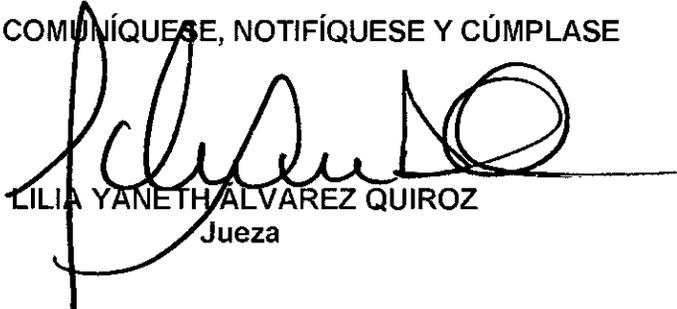
*Radicación 08-001-3333-006-2017-00434-00*  
*Demandante: José Daniel Parada Delgado*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional*  
*Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

**SEXTO:** Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A. y C.A.

**SÉPTIMO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

**OCTAVO:** Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ  
Jueza

P/AFP

