Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
TEMA:	**RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE INVALIDEZ**
DEMANDANTE:	**ALIRIO VALENCIA MARTÍNEZ**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**
RADICADO:	**73001-33-33-011-2018-00200-00**

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control presentado por el señor Alirio Valencia Martínez en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda (Fls. 27 a 48, anexo 01 expediente digital)

1.1. Pretensiones (Fol. 7)

1) Se ordene la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.1. El oficio No. OFI17-83684 del 2 de octubre de 2017, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual se negó la reliquidación de la pensión sin incluir la correcta liquidación de la prima de antigüedad, así mismo niega la reliquidación pensional sin tener en cuenta el 60% de la asignación básica y no el 40% tal y como se reconoce en la actualidad manifestando que no son competentes y enviando la petición a la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

1.2 La existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto, mediante el cual la Oficina Sección de nómina del Ejército Nacional, niega 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). Toda vez que operó el silencio administrativo negativo frente a la petición remitida por competencia el día 2 de octubre de 2017.

2) como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene al Ministerio de Defensa Nacional a:

2.1 Ordenar la reliquidación de la pensión de invalidez de mi poderdante tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el incido segundo del artículo primero del

decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).

2.2. 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 de conformidad a lo establecido en el artículo 18 del decreto 4433 de 2004.

3) Ordenar el pago efectivo e indexado de l os dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

4) 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 el artículo 192 y 195 del CPACA.

5) Ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

1.1. Hechos (Fols. 46 a 54[1])

El apoderado judicial del demandante expuso los siguientes hechos:

> *1. El señor ALIRIO VALENCIA MARTÍNEZ prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional. Una vez terminado el periodo reglamentario de conformidad a lo dispuesto en el Ley 131 de 1985 fue incorporado como soldado voluntario.*
>
> *2. A su vez, a partir del 01 de noviembre de 2003 por disposición administrativa del Comando del Ejército fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro de la Fuerza.*
>
> *3. Mediante Decreto 1793 de 2000, el Gobierno Nacional creó dentro de la estructura de la Fuerza Pública la modalidad de "Soldados Profesionales".*
>
> *4. El decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 por el cual "establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de la Fuerzas Militares", fijó la asignación básica para los soldados profesionales en un salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario.*
>
> *5. En el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 el legislador dejó establecido un régimen de transición aplicable a los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 tenían la condición de soldados voluntarios indicando que estos seguirían percibiendo como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo.*
>
> *6. Mi representado sufrió una Disminución de la Capacidad Laboral al encontrarse en combate directo con el enemigo, la cual le trajo como consecuencia el retiro de la Institución Militar.*
>
> *7. El Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución N°. 1320 del 19 de abril*

[1] Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

de 2012, reconoció pensión por invalidez a mí representado.

8. Desde el reconocimiento de la pensión por invalidez, se liquida la mesada pensional de mi poderdante, teniendo como base de liquidación el salario mínimo más el cuarenta por ciento (40%) del mismo,

9. De igual forma, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, en el artículo 16 establece la forma de liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales: el setenta por ciento (70%) del salario mensual adicionado en un treinta y ocho por ciento (38,5%), de prima de antigüedad.

10. Mediante escrito dirigido al Ministerio de Defensa Nacional, se peticionó que, en la liquidación de la pensión de invalidez de mí representado, se tomara como como base de liquidación establecida en el inciso segundo del artículo primero (1) del decreto 1794 de 2000. Y se reliquidara correctamente la pensión de invalidez teniendo en cuenta la correcta liquidación de la prima de antigüedad.

11.Con fecha 02 de octubre de 2017 el Ministerio de Defensa Nacional dio respuesta al derecho de petición, mediante acto administrativo de radicado NP. OFI17-83684, negó la petición de la correcta liquidación de la prima de antigüedad y remitió por competencia la petición de la liquidación de la pensión teniendo en cuenta el salario mínimo más el cuarenta por ciento (60%) del mismo a la Dirección de personal del Ejército Nacional.

12. La oficina de la Dirección de personal del Ejército Nacional a la fecha no ha dado respuesta alguna sobre la petición remitida por competencia el 02 de octubre de 2017, configurándose así el silencio administrativo negativo.

1.2. Normas Violadas y concepto de la violación (Fls. 29 a 30, expediente digital)

Señaló como normas violadas por la entidad demandada la Constitución Política en su preámbulo y los artículos 1°, 2°, 42, 439 25° 46° 48° 53° y 58°. Igualmente desconoció lo contemplado en las Leyes 131 de 1985, Ley 4° de 1992, los Decretos 1793, 1794 de 2000, Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004.

Refirió que con la expedición de los actos administrativos que se acusan en su legalidad, no se ha garantizado el fin primordial constitucional, toda vez que la administración no estudió la petición teniendo en cuenta los postulados constitucionales y legales establecidos para los soldados profesionales.

Además, indicó que los actos administrativos adolecen de violación directa a la constitución y a la ley, así como de falsa motivación, por no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que allí se aducen para negar la pretensión.

1.3. Contestación de la demanda

El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, se opuso a las pretensiones indicando que la liquidación de la pensión de invalidez del actor, se realizó de acuerdo a lo plasmado en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2000, es decir:

"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.

Indicando además que el cálculo se efectuó así:

Salario mensual:	$ 695.660.00
Prima de antigüedad	$ 156.680.00
Total:	$ 852.340.00

Planteó que al no estar de acuerdo con la resolución que le concedió la pensión de invalidez, debió censurarla por los medios dispuestos para tal efecto o demandarla ante la jurisdicción en su oportunidad.

Por tales razones solicitó se denieguen las pretensiones.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que ocupa fue presentada el 27 de abril de 2018 ante la Oficina de Reparto[2], correspondiéndole el conocimiento del asunto a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 31 de agosto de 2018[3], donde se ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Posteriormente, por medio de auto calendado del 10 de agosto de 2021[4], se tuvo como prueba la allegada con la demanda y el expediente administrativo allegado por la demandada, se fijó el litigio y se determinó por el Despacho que se procedería a dictar sentencia anticipada, previo traslado a las partes para que rindieran sus alegatos finales por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto si así lo consideraba.

El expediente entró al despacho para fallo el día 20 de septiembre de 2021.

2.2. Alegatos de conclusión

2.2.1. Parte demandada[5]

La parte demandada presentó sus alegatos con argumentos similares a los de la contestación de la demanda.

2.2.2. Parte demandante

La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

[2] Visto en el Fol. 3 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[3] Visto a Fols. 50 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[4] Visto en el anexo 3 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[5] Visto en el anexo 7 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¿Se encuentra afectado de nulidad el *oficio N° OFI17-83684 del 2 de octubre de 2017, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional* y el acto ficto o presunto acusado que dio respuesta negativa a la solicitud presentada el *2 de octubre de 2017* sobre el reajuste de la pensión de invalidez del demandante por concepto del 20% adicional en la asignación mensual, y la correcta liquidación de la prima de antigüedad, y, en consecuencia, le asiste derecho al accionante a que le sea reconocido y pagado el referido reajuste con las partidas cuya inclusión se pide?

3.2. Tesis

De conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, el demandante tiene derecho a que se reajuste su pensión de invalidez teniendo como asignación salarial de liquidación de la prestación el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, más el 38.5% de la prima de antigüedad (porcentaje respecto del cual se advierte que debe tomarse del 100% del salario mensual), de conformidad con la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

3.3. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019[6]

El Consejo de Estado con el ánimo de zanjar la controversia que se presentaba respecto de la interpretación y alcance del régimen prestacional de los soldados profesionales de las fuerzas militares y que habían ingresado como soldados voluntarios, en lo concerniente a la asignación básica para liquidar las asignaciones de retiro, así como para determinar las partidas computables para determinar dicha prestación, profirió el 25 de agosto de 2019 la sentencia de unificación jurisprudencia CE-SUJ2-015-19, providencia en donde se determinaron las siguientes reglas y posiciones:

> *"253. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:*
>
> *1. En virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.*
>
> *En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:*
>
> *1.1. Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.*
>
> *1.2. Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes.*

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, C.P. William Hernández Gómez, radicado No. 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16)CE-SUJ2-015-19.

2. Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%182 para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000183 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.

3. Para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal.

4. A fin de establecer la asignación mensual como partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro según lo dispuesto por el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, deberá atenderse el artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, en su integridad, teniendo en cuenta el salario que le corresponde a los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales, por lo cual:

> *4.1. La asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Así mismo, habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, por virtud de dicha norma, y adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.*
>
> *4.2. Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.*

5. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, tiene legitimación en a causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo.

6. Para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que será solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70% de su valor, para luego, adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5%, calculada 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; de la siguiente manera:

(Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro.

7. No son aplicables a los soldados profesionales los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015 para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

8. Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción."

La Corporación al efectuar el correspondiente análisis del caso objeto de decisión en esa oportunidad, determinó que, en lo concerniente a la asignación sobre la cual debía liquidarse la asignación de retiro de quienes estaban vinculados como soldados voluntarios al 31 de diciembre de 2000 a las fuerzas militares y que pasaron a incorporarse como soldados profesionales, era el salario mínimo incrementado en un 60%, bajo los siguientes argumentos:

> *"216. La solución que se plantea para definir el asunto, es una interpretación armónica de los artículos 16 y 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004 que permita determinar el salario con base en la cual debe liquidarse la asignación de retiro de los soldados profesionales de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 en su integridad, lo cual implica que en el caso de los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales deba atenderse el inciso segundo de la norma en cuestión, pues es esta la exégesis que atiende los principios de correspondencia entre los aportes y el valor de la mesada, y garantiza en mayor medida el derecho a la asignación de retiro como componente fundamental del derecho a la seguridad social, así como la equidad e igualdad material que se dispensa a los destinatarios de la norma, favorabilidad y pro homine159, postulados superiores que resultan de mayor peso al del principio de presunción de legalidad.*
>
> *217. Admitir lo contrario conlleva, además del detrimento de estos últimos, al enriquecimiento sin causa de la entidad pública que reconoce la asignación de retiro de acuerdo con un ingreso base de liquidación inferior al que efectivamente sirvió para definir el porcentaje de los aportes. Igualmente, al desconocimiento del parámetro de validez garantista160 para los derechos de las personas, que debe tenerse en cuenta en la aplicación de las fuentes formales del derecho, orientación que propone el modelo de Estado Social de Derecho161 y sus fines162.*
>
> *218. En este sentido se retoman las consideraciones expuestas por esta Corporación en la sentencia del 8 de junio de 2017163, al señalar:*
>
> > *[…] con base en la cláusula del Estado Social de Derecho, resulta imperativo favorecer en su decisión la vigencia de la norma de derecho social de mayor alcance, acogiéndose a la regla hermenéutica que rige en materia de derechos sociales, in dubio pro justitia socialis, e interpretar las normas a favor de los soldados profesionales, por cuanto que al serle aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad.*
>
> *219. Tampoco puede desconocerse que uno de los elementos del régimen de la Fuerza Pública es que el incremento de las asignaciones de retiro siempre corresponde al mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros en servicio activo, de manera que es claro que lo devengado en actividad debe ser proporcional a la prestación de retiro.*
>
> *220. En conclusión, la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% teniendo en cuenta que los aportes deben efectuarse sobre dicho valor."*

3.4. Caso concreto

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

1. Que el demandante presentó derecho de petición dirigido a la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional el 22 de septiembre de 2017, relacionado con los hechos expuestos en el libelo de la demanda (Fols. 7 a 10 del anexo No. 1 del expediente digital).

2. Mediante oficio No. OFI17-83684 MDNSGDAGPSAP del 2 de octubre de 2017, la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, negó la petición de reliquidación de la prestación solicitada por el actor en lo relativo a la prima de antigüedad y dio traslado a la Dirección de Personal del Ejercito en lo relacionado con el salario mínimo mensual legal mas el 60% (Fol. 12-15 del anexo No. 1 del expediente digital).

3. Que a través de la **Resolución No. 1320 del 19 de abril de 2012**, la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó el pago al demandante de pensión mensual de invalidez, en cuantía de $809.723, que correspondía al 95% de las partidas allí analizadas (salario mensual y prima de antigüedad), a partir del 10 de octubre de 2009 (Fls. 21 a 24 del anexo No. 1 del expediente digital).

4. Que el demandante se incorporó al servicio militar el 6 de febrero de 1992 hasta el 15 de agosto de 1993, pasó a ser soldado voluntario del 16 de agosto de 1993 hasta el 31 de octubre de 2003 y fue vinculado como soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 10 de octubre de 2009 (Fol. 17 del anexo No. 1 del expediente digital).

5. Que en el último mes laborado, esto es octubre de 2009, devengó los haberes de sueldo básico y prima antigüedad soldado profesional (Fols. 17 del anexo No. 1 del expediente digital).

6. Que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en decisión del 12 de agosto de 2009, determinó para el señor Alirio Valencia Martínez una disminución de la capacidad laboral de 40.65% (fls. 118-123 del anexo 01 expediente digital)

Los documentos aportados en copia gozan de autenticidad por ser emanados de la administración, a lo que se agrega que los mismos no fueron objeto de tacha por la contraparte.

3.5. Conclusión

3.5.1. Reajuste de la pensión de invalidez con el salario mínimo incrementado en un 60%

Ahora bien, como punto de partida se abordará lo relativo a la asignación para liquidarse la pensión de invalidez de los miembros de las fuerzas militares, para lo cual se trae a colación lo preceptuado en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, que dispone:

> *"ARTÍCULO 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales,*

Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o 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, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y 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, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro."

Atendiendo a la anterior norma, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de invalidez a favor del aquí demandante en cuantía equivalente al 95% de las partidas computables para la prestación en razón de su invalidez.

Respecto de las partidas a las que se refiere el artículo transcrito para el reconocimiento de la pensión de invalidez, el artículo 13 del mismo Decreto, determinó las partidas computables para la pensión de invalidez, en los siguientes términos:

"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:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.
13.1.2 Prima de actividad.
13.1.3 Prima de antigüedad.
13.1.4 Prima de estado mayor.
13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.
13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.
13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.
13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.
13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto." (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, y observando igualmente lo establecido en la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19 del 25 de abril de 2019 previamente referida, la asignación mensual a la que hace alusión el numeral 13.2 del apartado normativo transcrito es la contemplada en el artículo primero del Decreto 1794 de 2000, que señala:

"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 parágrafo 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%).”

Frente al porcentaje de incremento en el salario mínimo que devengan los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 eran soldados voluntarios, lo cual es uno de los aspectos que se debaten en el presente asunto, es pertinente poner de presente que, tal como fue acreditado por la parte demandante, éste se encuentra cobijado en el supuesto de hecho contemplado en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, puesto que a 31 de diciembre de 2000, se encontraba vinculado como soldado voluntario, pasando a ostentar la calidad de soldado profesional desde el 20 de octubre de 2003.

Así la cosas, hay lugar al reajuste de la pensión de invalidez del señor Alirio Valencia Martínez, tomando el salario mínimo que devengaba en el respectivo año incrementado en un 60%, desde el 10 de octubre de 2009, siendo esta la fecha a partir de la cual se reconoció tal prestación al actor.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y el precedente jurisprudencial del Consejo de estado sobre la inclusión de la prima de antigüedad como factor computable para liquidar la asignación de retiro, el cálculo de tal prestación debe hacerse atendiendo a la siguiente fórmula:

Asignación de retiro = 70% de la asignación básica (salario mínimo legal mensual, incrementado en un 60%) + 38.5% de la prima de antigüedad (porcentaje respecto del cual se advierte que debe tomarse del 100% del salario mensual).

Lo anterior de acuerdo al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que ha establecido[7]:

“(…) *[E]l 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, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual.*

Empero, debe aclararse que, la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula teniendo en consideración la asignación salarial mensual básica que devengara el soldado profesional en el momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro, de allí que, el 38.5% que debe incluirse en ella, se obtiene aplicando la regla descrita y no partiendo del valor de la prima que certifique la entidad como devengada por el beneficiario de la prestación, en el año de causación del derecho, pues de hacerlo así, se estaría otorgando un menor valor por este concepto”. (Resalta el juzgado).

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación: 66001-23-33-000-2013-00079-01(2898-14), Actor: Luis Aníbal Clavijo Velásquez, Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Ley 1437 de 2011, Sentencia O-019-2017.

En conclusión, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando el reajuste de la pensión de invalidez con base en el salario mínimo aumentado en un 60%, con fundamento en la calidad de soldado voluntario que tenía el actor a 31 de diciembre de 2000, pasando posteriormente a ser soldado profesional con la adición del 38.5% de la prima de antigüedad conforme lo establecido en el precedente judicial transcrito, es decir, que dicho porcentaje se obtenga a partir del valor del 100% del salario mensual.

De otro lado, teniendo en cuenta que se demanda la nulidad de un acto ficto o presunto por la no respuesta a la solicitud presentada por el actor el *2 de octubre de 2017*, se declarará la existencia del acto ficto o presunto como respuesta negativa a la misma.

3.6 Prescripción

De acuerdo al artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, se estableció:

> *"ARTÍCULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*
>
> *El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.*
>
> *Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.".*

Teniendo en cuenta que el demandante presentó ante la entidad solicitud de reliquidación de la pensión de invalidez, el 22 de septiembre de 2017 (Fls. 7 a 10 del anexo No. 1 del expediente digital), se tomará desde el 22 de septiembre de 2014 para determinarla y en consecuencia se declarará probada de oficio la excepción de prescripción del reajuste de las mesadas causadas con anterioridad al 22 de septiembre de 2014.

Así mismo, se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante respecto del índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 187 del CPACA mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la diferencia entre el reajuste ordenado en este fallo y las mesadas pensionales efectivamente pagadas a la parte demandante, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada asignación salarial.

De igual forma se ordenará dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

3.7. Descuento de aportes

De conformidad con la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, sobre el reajuste salarial del 20% y de la prima de antigüedad que se ordena a favor del demandante, la parte demandada condenada deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar y que no se hubieren efectuado durante el servicio activo.

3.8. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado[8] en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. Las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que la apoderada de la parte demandante presentó demanda (Fols. 45 a 61 del anexo No. 1 del expediente digital), y presentó alegatos de conclusión (Anexo No. 8 del expediente digital), causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de $649.964 equivalente al 4% de las pretensiones (Fol. 47 del anexo No. 1 del expediente digital), de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 22 de septiembre de 2014, por lo referido en precedencia.

SEGUNDO. DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto por la no respuesta a la petición presentada por el demandante el 22 de septiembre de

[8] C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

2017 ante la entidad demandada, en lo relacionado con la reliquidación de la pensión de invalidez con el salario mínimo mensual legal mas el 60%.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del oficio OFI17-83684 MDNSGDAGPSAP del 2 de octubre de 2017, expedido por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales el Ministerio de Defensa Nacional, que negó la reliquidación de la pensión de invalidez del actor, en lo relacionado con la reliquidación de la prima de antigüedad, al igual que la del acto ficto o presunto emanado por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, como respuesta negativa a la petición presentada el 22 de septiembre de 2017 , de reajuste de la pensión de invalidez del actor, por no reliquidar con el salario mínimo mensual legal mas el 60% y de acuerdo a las razones anotadas en el presente proveído.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la Nación -Ministerio de Defensa Nacional, a reliquidar la pensión de invalidez del señor Alirio Valencia Martínez, identificado con cédula de ciudadanía 17.672.974 de Puerto Rico (Caquetá), a partir del 22 de septiembre de 2014 hasta la fecha de inclusión en nómina, tomando como salario básico el establecido en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000, es decir, el salario mínimo legal incrementado en un 60% más el 38.5% de la prima de antigüedad (porcentaje respecto del cual se advierte que debe tomarse del 100% del salario mensual).

QUINTO: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional pagará al demandante las diferencias que se generen entre la reliquidación ordenada y las mesadas pensionales efectivamente pagadas al actor desde el 22 de septiembre de 2014 hasta la fecha de inclusión en nómina.

SEXTO: CONDENAR a la entidad demandada a que, sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

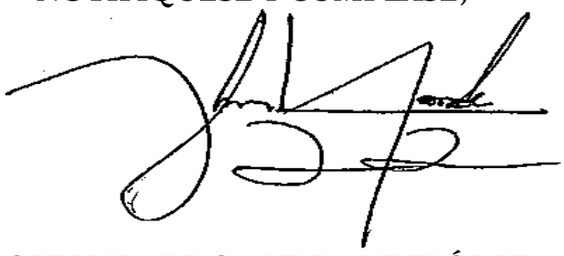
SÉPTIMO: Dar cumplimiento a esta sentencia, en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: En caso que no se hubiesen efectuado aportes sobre los factores que se ordena reconocer, éstos se descontarán de la condena por parte de la entidad demandada a la parte demandante en los términos establecidos en las consideraciones.

NOVENO: Condenar en costas a la parte demandada, tomando como agencias en derecho la suma de $649.964, que serán tenidas en cuenta por Secretaría al momento de liquidar las costas.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI. Además, para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ