



Cartagena de Indias D.T y C., Veinticinco (25) de octubre dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2016-00087-01
Demandante	WILLIAM BONILLA SILVA
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Reajuste asignación de retiro variando el porcentaje de la prima de orden público – improcedencia.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 13 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por WILLIAM BONILLA SILVA, por conducto de apoderada judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES y el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

2.3. La demanda¹.

A través de apoderada judicial constituido para el efecto, WILLIAM BONILLA SILVA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹ Folios 15-26



2.4. Pretensiones

"Se declare la **Nulidad** de la decisión tomada mediante oficio No. 20150423310473561/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-AJ-DIPER-1.10 del 21 de diciembre de 2015 del 21 de diciembre de 2015(sic) firmado por el Capitán de Navío Camilo Alberto Giraldo Londoño- Director de Personal Armada Nacional- mediante la cual negó el reconocimiento, pago e inclusión BONIFICACION DE ORDEN PUBLICO en la Asignación de Retiro del actor.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se CONDENE a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES AL reconocimiento y pago e inclusión de la BONIFICACION DE ORDEN PUBLICO a favor del actor, aplicando la prescripción cuatrienal desde la fecha de petición en 30 de octubre de 2015 cancelando el capital, indexación e interés de ley hasta el pago total de la obligación conforme la ley 1437 de 2011.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.5. Hechos

Señala el accionante que, ingresó a laborar al Ministerio de Defensa Nacional en condición de soldado regular, vinculación que estuvo regida por la ley 131 de 1985, posterior al 1 de noviembre de 2003 por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y el Decreto 4433 de 2004.

Afirma que estuvo vinculado, por más de 20 años con derecho a la asignación de retiro, y que en servicio activo devengaba la bonificación de orden público en un porcentaje de 25% del salario básico.

Por medio de Resolución No. 4739 del 5 de junio de 2015, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció la asignación de retiro, en la misma no fue incluida la bonificación de orden público.

Aduce que, mediante oficio No. 97943 del 30 de octubre de 2015 radicó petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, solicitando el reconocimiento, pago e inclusión de la bonificación de orden público en la asignación de retiro, la cual fue denegada mediante oficio No. 20150423310473561/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-AJ-DIPER-1.10 del 21 de diciembre de 2015.

Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares al momento de liquidar la asignación de retiro se les tiene en cuenta las partidas prestacionales conforme el Decreto 4433 de 2004 art. 13 numeral.





2.6. CONTESTACIÓN

2.6.1. LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL².

La demandada se opone a la totalidad de los hechos y las pretensiones.

- **Excepciones**

Como excepción propuso la demandada la siguiente:

Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Manifiesta que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un establecimiento creado con la ley 75 de 1925 adscrito al Ministerio de Defensa, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, es decir, que la entidad es independiente del Ministerio de Defensa.

Resalta que, la entidad se encarga de reconocer las asignaciones de retiro conforme a lo dispuesto en la hoja de servicios, aplicando la normatividad vigente al momento de los hechos y el reconocimiento, pago e inclusión del incremento de la prima de orden público al 25%, en su asignación de retiro, no es competencia de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por cuanto es de competencia del Ministerio de Defensa Nacional- Jefe de Personal de la respectiva fuerza. Concluye que sus actos, gozan de legalidad.

- **Razones de la Defensa**

Legalidad de las Actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Alega la entidad demandada que, el actor fue retirado por tener derecho a pensión, baja efectiva a partir del 31 de julio de 2015 en el grado de Infante de Marina Profesional de la Armada, acreditando un grado de servicio de 20 años, 8 meses y 13 días, conforme a la hoja de servicios No 10023874 del 5 de mayo de 2015.

Por lo anterior, se le reconoció asignación de retiro al Infante de Marina Profesional de la Armada señor William Bonilla Silva, mediante Resolución No. 4739 del 5/6/2015 a partir del 1 de agosto de 2015 en cuantía del 70% del sueldo básico conforme al tiempo de servicio acreditado.

Indicó que, la hoja de servicios es el documento idóneo para el reconocimiento de la asignación de retiro, frente al caso en concreto el Ministerio e Defensa expidió la hoja de servicios No. 4-10023874 del 5/05/2015, en el cual el actor acredita un tiempo de servicios de 20 años, 8 meses y 13 días; reconociendo

² Fol. 56-58 Cdno 1





13001-33-33-011-2016-00087-01

asignación de retiro en Resolución No. 4739 del 5/6/2015 en cuantía del 70% adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.

2.6.2. MINISTERIO DE DEFENSA³:

La entidad fue vinculada en audiencia inicial celebrada el 12 de julio de 2017⁴, por lo que procedió a contestar la demanda en los siguientes términos:

La demandada se opone a la totalidad de los hechos y las pretensiones.

- **Excepciones**

Como excepción propuso la demandada la siguiente:

Presunción de legalidad del acto: Sostiene que el acto se profirió conforme a las normas aplicables, y se presume su legalidad hasta tanto no se demuestre lo contrario.

Buena fe: debe presumirse que quien lo expidió lo hizo sin la intención de causarle perjuicio al demandante, ni menoscabar sus derechos prestacionales.

Prescripción de los derechos laborales: Solicita se declare la prescripción cuatrienal contemplada en el Decreto 1214 de 1990, para los miembros de la Fuerza Pública.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: Manifiesta que no es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la asignación de retiro, y como quiere que lo que pretende es el reconocimiento y pago de la prima de orden público, no está legitimada dicha entidad para efectuar la petición.

- **Razones de la Defensa**

Indica que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, rige la asignación de retiro de los miembros de las Fuerza Pública y las partidas computables para su reconocimiento, determinado que la mencionada norma no consagra que la bonificación por orden público sea una partida computable para efectos de la asignación en mención, por lo que el actor no tiene derecho a la misma.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA⁵

Por medio de providencia del 13 de julio de 2018, la Juez Décimo Primero Administrativo del circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió denegar las pretensiones de la demanda.

³ Fols. 74-81 cdno 1

⁴ Fol. 61-62 cdno 1

⁵ Folios 116-124 Cdno 1





La Juez A quo expuso, que el demandante en la última nomina correspondiente al mes de abril de 2015, devengó los siguientes factores salariales: sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad soldado profesional y prima de orden público, que esta última no fue tenida en cuenta al momento de liquidar la asignación de retiro.

Explicó la Juez de primera instancia que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 señala las partidas computables para la asignación de retiro, que para el caso de los soldados profesionales solo se tienen en cuenta dos como son, el salario básico y la prima de antigüedad; en el párrafo de la misma norma se establece que ninguna de las primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

Considerando que, la no inclusión de la prima de orden público en la asignación de retiro, no obedeció a un trato desigual, sino a lo previsto en el Decreto 4433 de 2004; por lo que tampoco existe vulneración al régimen general de los servidores públicos, pues la Constitución Política estableció que para los miembros de la Fuerza Pública existe un régimen especial. En el mismo sentido, determinó que, el accionante no demostró ser el titular de una pensión por aportes, sino de una asignación de retiro, figura diferente dada la naturaleza especial y que solo es reconocida por la Fuerza Pública.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁶

Por medio de escrito del 27 de julio de 2018, la parte demandante presenta apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando que sea revocada la misma, teniendo en cuenta que al actor se le canceló la bonificación de orden público tal y como se relacionó en la hoja de servicios, hasta el momento del retiro, la cual constituyó un pago y ejecución de tracto sucesivo prestacional hasta la fecha de su retiro activo.

Trae a colación, el Decreto 1794 de 2000 el cual establece el régimen prestacional y salarial para los soldados profesionales de la fuerza pública, y la cual en su artículo 28 determina que los soldados profesionales de las fuerzas militares percibirán una bonificación mensual de orden público equivalente al 25% de su asignación básica mensual, con la salvedad que la misma no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

⁶ Folio 130-139 Cdnno 1



13001-33-33-011-2016-00087-01

Sin embargo, aduce que el Congreso expidió la ley 4 de 1992 mediante la cual se determina el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, la cual en su artículo 150 literal e numeral 19 prohíbe que se desmejore los salarios y prestaciones sociales de los servidores del Estado.

Aduce que, en virtud al principio de favorabilidad, se debe elegir la que más favorezca los derechos del trabajador, por lo que no incluir la bonificación de orden público como partida computable en la asignación de retiro le desmejora las prestaciones sociales del actor.

V.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante Tribunal Administrativo de Bolívar, el 27 de septiembre de 2018⁷, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 28 de marzo de 2019⁸; y, a correr traslado para alegar de conclusión el 14 de junio de 2019⁹.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

6.2. Alegatos CREMIL¹⁰: La parte demandada alegó de conclusión el 25 de junio de 2019 reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

6.3. Alegatos Ministerio de Defensa¹¹: La parte demandada alegó de conclusión el 03 de julio de 2019 reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

6.4. Ministerio Público: No presentó concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

⁷ Folio 3 Cdno de apelación

⁸ Folio 5 Cdno de apelación

⁹ Folio 10 Cdno de apelación

¹⁰ Fol. 13 Cdno de apelación

¹¹ Fols. 15-16 cdno de apelación



7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Acto administrativo demandado.

En el presente asunto, el acto acusado es el oficio No. 20150423310473561/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-AJ-DIPER-1.10, por medio del cual CREMIL niega la inclusión de la prima de orden público como partida computable en la asignación de retiro, teniendo en cuenta que el Decreto 4433 de 2004 establece las que pertenecen a su cargo.

7.4 Problema jurídico.

La parte recurrente sostiene que la asignación de retiro de la que es titular, debe ser reajustada en cuanto al factor computable denominado prima de orden público aplicando el Decreto 1794 de 2000 y la Ley 4 de 1992, en virtud del principio de favorabilidad.

El problema jurídico se planteará, así:

¿Es procedente reliquidar y reajuste la asignación de retiro del demandante con la incorporación de los porcentajes incrementados a la partida computable PRIMA DE ORDEN PÚBLICO, establecida Decreto 1794 de 2000 y la Ley 4 de 1992, conforme con la interpretación jurídica que éste propone?

7.5. Tesis

La Sala de Decisión CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, en razón a que el demandante no tiene derecho a que se le reliquide y reajuste su asignación de retiro con la incorporación de los porcentajes incrementados a la partida computable prima de orden público en un 25%, toda vez que, el Decreto 4433 de 2004, señala las partidas computables para la asignación de retiro, que para el caso de los soldados profesionales como es el presente, solo se tiene en cuenta la asignación básica y prima de actualización. Por otro lado, la misma normativa prohíbe la adición de dichas partidas para efectos de liquidar la asignación de retiro.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.



7.6. Marco normativo y Jurisprudencial

La prima de Orden Público, fue concebida para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que prestaran sus servicios en lugares donde se desarrollaran operaciones militares para restablecer el orden público, tendrían derecho a una prima mensual de orden público equivalente al veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico. Se estableció que el Ministerio de Defensa Nacional determinaría las zonas y condiciones en que debía pagarse esta prima. En efecto, dicha prima fue creada en virtud del Decreto 1211 de 1990, únicamente para los Oficiales y Suboficiales y el personal civil de las Fuerzas Militares en servicio activo.

Igualmente, para el caso del personal civil el Decreto Ley 1214 de 1990, por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional, aún vigente en materia prestacional, se refiere en su artículo 44 a la Prima de Orden Público así:

"Art. 44.- Prima de Orden Público. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, tendrán derecho a una prima mensual de orden público equivalente a un diez por ciento (10%) del sueldo básico. El Ministerio de Defensa Nacional determinará las zonas y las circunstancias en que deba pagarse esta prima".

En ejercicio de la facultad consagrada tanto en el Decreto Ley 1211 como en el Decreto Ley 1214 ambos de 1990, el Ministerio de Defensa Nacional, ha venido expidiendo una serie de resoluciones que determinan las condiciones y lugares del territorio nacional en los cuales hay derecho a devengar la prima de orden público.

Con resolución No. 10412 del 22 de noviembre de 1995, el Ministro de Defensa Nacional de la época, en el artículo 1º, fijó las jurisdicciones territoriales y en su artículo 2º, señaló las circunstancias que dan derecho a devengar la mencionada prima, quienes en todo caso además deben cumplir con una condición de temporalidad, establecida por el párrafo único del artículo 2º, que para el efecto se transcribe.

"PARAGRAFO: - Para tener derecho a la prima mensual de orden público se requiere que el Oficial, Suboficial o Empleado Público, haya permanecido en cualquiera de las situaciones previstas en este artículo por un mínimo de cinco (5) días de cada mes."

13001-33-33-011-2016-00087-01

Significa lo anterior que, tanto el artículo 98 como el 44 de los Decretos 1211 y 1214 de 1990, definen la prima de orden público como una prima mensual equivalente a un porcentaje sobre el sueldo básico; de tal manera que cumplidos los requisitos circunstanciales de la Resolución Ministerial 10412 de 1995 y el requisito de temporalidad de cinco (5) días, se adquiere el derecho a devengar la prima y su liquidación ha de efectuarse de la manera indicada por el legislador especial en los Decretos 1211 y 1214 de 1990, es decir, aplicando el porcentaje previsto en los Decretos Leyes sobre el sueldo básico; sin que sea posible advertir del contenido de la norma que ésta deba ser cancelada en proporciones o porcentajes distintos a los indicados, es decir que el porcentaje es fijo y la base para su cálculo es el sueldo básico, asignación mensual fijada por el ejecutivo como contraprestación principal y directa que recibe el trabajador por sus servicios prestados.

Posteriormente, por medio del Decreto 0724 del 10 de abril de 2012, se consagró la prima de orden público para aquel uniformado activo en los eventos en que sea herido en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o adquiera enfermedad en servicio y por causa y razón del mismo, hasta el término de duración del tratamiento médico que indique la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza.

Subsiguientemente, por Decreto No. 324 de 2018 en su artículo 29 se estableció la definición de la prima de orden público y su aplicabilidad:

"Artículo 29. Bonificación mensual de orden público. Los soldados profesionales y los soldados profesionales distinguidos como dragoneantes de las Fuerzas Militares percibirán una bonificación mensual de orden público equivalente al veinticinco por ciento (25%) de su asignación básica mensual.

Esta bonificación no constituye factor salarial para ningún efecto legal. Para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación mensual de orden público a que se refiere este artículo, se tendrán en cuenta las mismas zonas de orden público y las mismas condiciones determinadas por el Ministerio de Defensa Nacional para el reconocimiento de la prima de orden público del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Los empleados públicos no uniformados de la Policía Nacional, que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones policiales para restablecer el orden público, tendrán derecho a una prima mensual de orden público en la misma cuantía, términos y condiciones que el personal de empleados públicos civiles del Ministerio de Defensa Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para reestablecer el orden público".



13001-33-33-011-2016-00087-01

Por su parte, 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, preceptúa:

"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.

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.

7.6.1. Principio de favorabilidad:

Tal y como lo expuso la Corte en la sentencia SU-023 de 2018, "la favorabilidad en materia laboral opera cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal o entre dos normas de idéntica fuente y, adicionalmente, cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones". Entendiendo que la prima de orden público, fue creada por la ley 1214 de 1990, sin que exista otra normativa que regule, modifique, o revoque en todas o partes la misma.

La misma Corte ha establecido que las autoridades judiciales se encuentran en el deber de escoger la interpretación más favorable a los intereses del trabajador, de acuerdo con el artículo 53 superior y en aplicación del principio de in dubio pro operario, tesis que ha sido acogida por el H. Consejo de Estado,



13001-33-33-011-2016-00087-01

en sentencia proferida el 16 de noviembre de 2016, CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ¹²; en la cual se indicó lo siguiente:

"3.1. Los principios de favorabilidad laboral e *in dubio pro operario* son mandatos constitucionales reconocidos en el artículo 53 constitucional, conforme al cual, el juez laboral debe interpretar el estatuto del trabajo teniendo en cuenta la "(...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho". En otras palabras, no importa cuál sea la fuente formal del derecho, pues en su aplicación e interpretación, siempre se ha de preferir la situación o el estado de cosas más favorable a los trabajadores. Ocurre así con la jurisprudencia o con la ley, por ejemplo, cuando hay varios enunciados normativos que regulan una misma situación jurídica (favorabilidad) o cuando respecto de un mismo texto legal existen distintas interpretaciones (*in dubio pro operario*); casos en los cuales le corresponde al operador jurídico aplicar el más favorable al trabajador".

7.6.2. Principio de igualdad:

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.

Ahora bien, con el fin de evaluar la afectación de dicho principio por normas incluidas en el ordenamiento jurídico, es necesario hacer un estudio de las situaciones frente a las cuales se plantea la existencia de un trato diferente, para lo cual la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, ha acudido a herramientas metodológicas especiales tales como el test de igualdad[50], que permite definir si la diferencia de trato hacia algún sector de la población está constitucionalmente justificada, proceso que se surte en las siguientes etapas:

«[...] (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO Administrativo, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08), Actor: Instituto de Seguros Sociales (ISS), Demandado: Nación, Ministerio de la Protección Social



13001-33-33-011-2016-00087-01

fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.

7.7. Caso concreto

7.7.1. Hechos probados

Del expediente administrativo laboral allegado con la contestación de la demanda y de las demás pruebas allegadas al proceso, se tienen como hechos probados los siguientes:

- El Infante de Marina Profesional (Rca) WILLIAM BONILLA SILVA, contó con un tiempo de servicio de 20 años, 8 meses y 13 días, vinculado la Armada Nacional (fol. 11).
- Mediante Resolución No. 4739 del 5 de junio de 2015, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció y pagó al señor WILLIAM BONILLA SILVA, la asignación de retiro a la que tenía derecho, consistente en el 70% del sueldo que devengaba en servicio activo y prima de antigüedad en un 38.5%. (Folio 11).
- Conforme con la hoja de servicios No. 4-10023874, el actor devengó en su última nomina abril -2015 los siguientes haberes: sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar y bonificación de orden público (fol. 8)
- Por medio de petición del 30 de octubre de 2015, el señor WILLIAM BONILLA SILVA, solicitó a CREMIL que le reajustara la asignación de retiro, teniendo en cuenta la prima de orden público en cuantía de 25% (fol. 3).
- Con acto administrativo contenido en el oficio No. 20150423310473561/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-AJ-DIPER 1.10 del 21 de diciembre de 2015, la entidad demandada decidió no acceder a lo solicitado. (F. 6).
- Hoja de servicios No. 4-10023874 del 6 de mayo de 2015, por medio del cual se demuestra que el actor percibió en su última nomina el pago por concepto de bonificación de orden público en un porcentaje del 25% y se describen las partidas computables para la asignación de retiro (fol. 8).





13001-33-33-011-2016-00087-01

7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso tener en cuenta los presupuestos normativos que regulan la asignación de retiro.

En el caso en concreto, se tiene que el señor WILLIAM BONILLA SILVA prestó sus servicios al batallón fluvial de la Infantería de Marina No. 30. Yafí-Magangue, como Infante de Marina profesional (R^o), por un tiempo de servicio de 20 años, 08 meses y 13 días; por lo que se le reconoció una asignación de retiro, mediante **Resolución No. 4739 del 05 de junio de 2015**.

Lo anterior quiere decir que, para la fecha en la cual el actor dejó de prestar sus servicios al Estado, la prima de orden público no constituía factor salarial aplicable a su caso; pues, como se dijo en el marco normativo de esta providencia, la prima de orden público solo fue creado para los casos en que oficiales y suboficiales prestaran sus servicios en lugares donde se desarrollaran operaciones militares para restablecer el orden público, es decir, cuando estuvieran en servicio activo y con el cumplimiento de ciertos requisitos como es la permanencia en el lugar asignado 5 días al mes.

La ley 1211 de 1990 en el artículo 98 parágrafo, establece la prima de orden público, en la cual determina que las partidas específicamente señaladas en ese artículo, dentro de las cuales se encuentra la aquí discutida, no serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales. Debe destacarse que la lectura de dicha disposición no permite concluir que establezca una partida computable para ser incluida dentro de la asignación de retiro.

Es importante agregar que, la fuerza pública tiene norma especial, la cual no puede ser aplicada como equivocadamente lo manifiesta el demandante, el régimen general de los servidores públicos, por tal motivo sería contrario a la ley aplicar la ley 4 de 1992, que a su parecer resulta más favorable para sus pretensiones, teniendo en cuenta que dicha ley no regula el caso en concreto.

En ese mismo sentido, el Decreto No. 324 de 2018¹³ regula en su artículo 29 la bonificación de orden público, y establece que la misma no constituye factor salarial para ningún efecto legal, sin que medie o exista una norma en contrario

¹³ Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.





13001-33-33-011-2016-00087-01

que pudiera prever su aplicación bajo ciertas excepciones, agregando que la jurisprudencia tampoco se ha pronunciado al respecto.

Se encuentra probado conforme a la hoja de servicios allegada que, el actor devengó en su última nomina correspondiente al mes de abril de 2015 los siguientes factores salariales: sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad y prima de orden público. Se avizora que al momento de reconocer la asignación de retiro, no se incluyó la prima de orden público.

Que mediante petición radicada el 30 de octubre de 2015, solicitó la inclusión de la prima de orden público en la asignación de retiro, y que la misma fue denegada por la entidad por resultar improcedente y no estar comprendida dentro de los factores establecidos en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta el marco normativo citado, encuentra esta Sala que le asiste razón al A-quo al determinar que no existe violación al derecho a la igualdad y al principio de favorabilidad toda vez que, la no inclusión de la prima de orden público como factor salarial para efectos pensionales no obedece a una decisión discrecional de la entidad, sino al acatamiento de una disposición- ley 1211 de 1990 en el artículo 98 parágrafo- , que además no admite una doble interpretación ni fue desarrollada o derogada por una posterior.

En el mismo sentido, conforme a lo establecido por el principio de taxatividad, solo serán partidas computables para la asignación de retiro las enlistadas en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, posición que ha venido siendo reiterada por la jurisprudencia.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia de fecha 13 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

7.8. Conclusión

La respuesta al interrogante planteado en el problema jurídico es negativo, porque el demandante no tiene derecho a que se incluya en su asignación de retiro la Prima de orden público en un 25%, toda vez que, solo se devenga en servicio activo, y conforme a lo establecido en el Decreto 4433 de 2004 numeral 13.2 la prima de orden público no constituye factor salarial para el reconocimiento de la asignación de retiro. Por otro lado, la Ley 1211 de 1990 establece que la misma no constituye factor salarial para ningún efecto legal,



13001-33-33-011-2016-00087-01

por lo que no se vulnera los principios de igualdad y favorabilidad con la negativa.

VII.- COSTAS -

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida.

VIII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

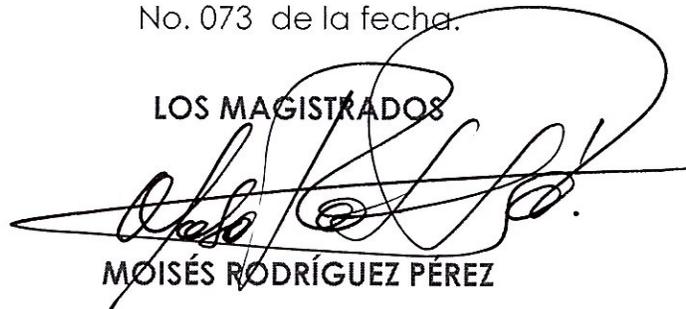
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 073 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

AUSENTE CON PERMISO
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
(En uso de permiso)

Handwritten marks or characters in the top right corner.



Handwritten text or markings in the center of the page, appearing as a series of connected strokes.

Handwritten marks or characters in the bottom left corner.

