

Cartagena de Indias D.T. y C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2017-00005-01
Demandante	LEONARDO FABIO RAMÍREZ ROMERO
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL
Tema	<i>Reajuste de asignación de retiro de soldado voluntario - Reliquidación de la prima de antigüedad conforme el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 7 de marzo de 2018², proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor LEONARDO FABIO RAMÍREZ ROMERO, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fl. 95-97, Cdno Ppal.

³ Folio 3-23 cdno 1

13-001-33-33-002-2017-00005-01

3.1.1. Pretensiones⁴.

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

“Primero: Que es nulo el Acto Administrativo contenido en el Oficio No. OFI15-81822 MDNSGDAGPSAP del 13 de octubre de 2015, por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión de invalidez del señor Leonardo Fabio Ramírez Romero, con la inclusión del porcentaje correspondiente a la prima de antigüedad.

Segundo: Que es nulo el Acto Administrativo contenido en el Oficio No. 20155661009741: MDN-CGFM-COEJEC-CEJEM-JEDEH-DIPE-NOM-1.10 del 19 de octubre de 2015, por medio del cual se negó la modificación de la hoja del servicio del señor Leonardo Fabio Ramírez Romero, y en consecuencia, la liquidación de la pensión de invalidez, tomando como base el salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)

Tercero: Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a modificar la hoja del servicio del actor, a fin de que se tenga como base de liquidación de la pensión de invalidez, la asignación establecida en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 del 14 de septiembre del 2000, esto es, el salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

Cuarto: Que se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional que, una vez modificada la correspondiente hoja de servicio, proceda a reliquidar la pensión de invalidez reconocida al señor Leonardo Fabio Ramírez Romero, tomando como base la liquidación establecida en Decreto 1794 del 14 de septiembre del 2000.

Quinto: Que se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, que a la liquidación resultante de la aplicación del Decreto 1794 del 14 de septiembre del 2000, se le adicione el porcentaje correspondiente a la prima de antigüedad.

Sexto: Que se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, al pago efectivo e indexado de las diferencias que resulten de los reajustes solicitados respecto de las sumas efectivamente pagadas por concepto de asignación de retiro a partir de su reconocimiento, esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

Séptimo: Que se cancelen los intereses corrientes y los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Octavo: Se condene a la demandada al pago de los gastos y costas del proceso.”

⁴ Fols. 3-4 Cdno 1.

13-001-33-33-002-2017-00005-01

3.1.2. Hechos⁵.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El señor Leonardo Fabio Ramírez Romero, prestó su servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional, de conformidad con el periodo reglamentario establecido en la Ley 131 de 1985.

Una vez culminado dicho periodo, fue promovido como Soldado Profesional, a partir del 1 de noviembre de 2003, cargo que mantuvo hasta la fecha de su retiro.

Expone que, mediante Decreto 1794 del 14 de septiembre del 200, se estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, en esa medida, se fijó que la asignación básica para los soldados profesionales, correspondería a un salario mínimo incrementado en un cuarenta por ciento (40%).

Advierte que, de la misma manera, se dispuso un régimen de transición, por medio del cual se estableció que los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, tuvieran la condición de soldados voluntarios, seguirían percibiendo como asignación básica, un salario mínimo, incrementado en un sesenta por ciento (60%)

Cuenta que, estando en servicio activo, sufrió una disminución de su capacidad laboral, producto de un enfrentamiento directo que mantuvo con fuerzas enemigas, y de la cual devino su retiro del servicio activo del Ejército Nacional de Colombia.

En razón a su pérdida de capacidad laboral, mediante Resolución No. 1985 del 8 de mayo de 2014, le fue reconocida pensión por invalidez, tomando como base de liquidación, el salario mínimo aumentado en un cuarenta por ciento (40%).

En este punto, advierte que la Resolución por medio de la cual se reconoció pensión de invalidez, desconoce a todas luces los parámetros fijados por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante Sentencia de Unificación, dictada

⁵ Fols. 3-4 Cdo 1



13-001-33-33-002-2017-00005-01

dentro del proceso con referencia CE-SUJ" 85001333002201300060 011 No. Interno 3420-2015, Actor: Benicio Antonio Cruz, Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares Ejercito Nacional.

Asimismo, recalca que, el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, establece que, la asignación de retiro de los soldados profesionales, corresponde al setenta por ciento (70%) del salario mensual, adicionado en un treinta y ocho punto cinco por ciento (38,5%) de prima de antigüedad.

Al respecto, cuenta que, al momento de producirse su retiro de la institución, al señor Ramírez Romero, le fue reconocida prima de antigüedad del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%) del salario mensual, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 del 2004.

En vista de la no inclusión de la prima de antigüedad, el actor mediante escrito de petición, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional, la reliquidación de la pensión de invalidez reconocida a través de la Resolución No. 1985 del 2014, esta vez, tomando como base de liquidación los factores establecidos en el artículo 1° del Decreto 1794 del 2000.

Se tiene que, el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, entidad a la cual fue remitida la petición por competencia, resolvió, mediante acto administrativo No. 20155661009741: MDN-CGFM-COEJEC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 19 de octubre de 2015, denegar las peticiones incoadas por el actor, entre ellas: (i) las modificación de la hoja de servicios; (ii) la reliquidación pensional en virtud de la asignación básica, el salario básico más el 60% del mismo y (iii) la aplicación de la prima de antigüedad para establecer el monto a recibir por concepto de asignación de retiro.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes

- Preámbulo, Art.1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política
- Ley 131 de 1985
- Ley 4ª de 1992
- Decreto 1793 del 2000
- Decreto 1794 de 2000
- Ley 923 de 2004
- Decreto 4433 de 2004



13-001-33-33-002-2017-00005-01

Afirma que, el estado social de derecho consagrado en la Constitución Política, tiene dentro de sus fines esenciales garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, razón por la cual se han instituido autoridades dentro de la República, para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos.

Al respecto, advierte que, con la expedición de los actos administrativo acusados, no se garantiza ese fin primordial consagrado en la constitución política, toda vez que, la administración para resolver la petición incoada, no se sujeta a los postulados constitucionales y legales establecidos para el régimen de soldado profesional.

En ese sentido, señala que frente a los actos administrativos que se pretenden censurar, se configuran las causales de nulidad de Violación directa a la constitución y a la Ley, así como, la falsa motivación

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. Nación – Ministerio de Defensa Nacional⁶.

La entidad demandada tiene como ciertos algunos hechos, en cuanto a las pretensiones de la demanda, solicita que las mismas sean denegadas.

En primera instancia, afirma la parte demandada que, es cierto, el señor Leonardo Ramírez Romero, a través de la Orden Administrativa de Personal No. 1175 del 29 de octubre de 2003, fue promovido de Soldado Voluntario a Soldado Profesional, cargo en el cual estuvo vinculado desde el día 1° de noviembre de 2003 hasta la fecha en que se produjo su retiro.

Indica que, el cambio de denominación efectuado a través de la ordena administrativa en mención, implicó además de su vinculación como Soldado Profesional, la aplicación de los regímenes contenidos en los Decretos 1793 y 1794 del 2000, es decir, que el accionado dejó de recibir la bonificación mensual que recibía como soldado voluntario y paso a percibir un salario mensual con todas las prestaciones sociales.

Narra que, de conformidad con el régimen contenido en los decretos en cita, la asignación mensual de los soldados profesionales, correspondió a un salario mínimo mensual vigente incrementado en un cuarenta por ciento (40%), y en

⁶ Fl. 65-79 Cdo No. 1



13-001-33-33-002-2017-00005-01

un sesenta por ciento (60%), para los soldados que se vincularon como voluntarios y posteriormente fueron vinculados como soldados profesionales, esto, teniendo en cuenta la entrada en vigencia de Decreto que fijo dichos parámetros.

Por otra parte, afirma que, resulta evidente que al SPL® Leonardo Ramírez Romero, por los trece (13) años de servicio en la institución, le corresponde una prima de antigüedad equivalente al 58.50%, sobre la prima de antigüedad devengada en servicio activo, es decir, un 38.50%, la cual en efecto fue incluida en la liquidación de la asignación de retiro.

Al respecto, indica que, la asignación de retiro reconocida a través del acto administrativo No. 1985 del 8 de mayo de 2014, se expidió teniendo en cuenta los parámetros fijados en la Ley 1794 del 2000, así como los artículo 13 y 18 del Decreto 4433 del 2004, es por ello que, la asignación de retiro se liquidó en un cuantía equivalente al 95%, incluyendo dentro de la mismas las partidas correspondientes a salario mensual y prima de antigüedad.

Resalta que, el aumento de la asignación salarial mensual de los soldados profesionales, se realiza año por año, de acuerdo con el aumento establecido para el salario mínimo mensual, es por ello que, resulta acertado que para la liquidación de la asignación de retiro del señor Ramírez Romero, se tomara como el ingreso base de liquidación, el salario mínimo legal vigente al día, mes y año en el cual se realizó la liquidación.

En su defensa, alega que, el actor en ningún momento, y desde la fecha que se le comenzaron a pagar sus prestaciones sociales, ha interpuesto acciones judiciales para manifestar su inconformidad con lo pagado, aun en lo que atañe a las cesantías, las cuales fueron pagadas anualmente.

En relación con lo anterior, expresa que, el derecho al actor de exigir el veinte por ciento (20%) de aumento respecto al salario recibido, se constituyó una vez fue promovido como soldado profesional, es decir, desde el momento que por primera vez recibió su asignación y/o pensión.

Así las cosas, advierte que, frente al caso en concreto, se debe considerar la prescripción del derecho, en razón, a que fueron solicitados por fuera del término descrito en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, es decir, una vez superados los cuatro (4) años desde su causación.

13-001-33-33-002-2017-00005-01

Finalmente, solicita que se se absuelva al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de todo cargo o condena, esto, en razón a que, a su consideración, la demanda de la referencia carece de fundamentos fácticos y jurídicos, y en especial, porque los actos administrativos enjuiciados, fueron dictados con apego a las normas rectoras.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 7 de marzo de 2018, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo, parcialmente, a las pretensiones de la demanda.

Indicó que, una vez estudiadas las disposiciones contenidas en los Decretos 4433 de 2004 y 1417 de 2000, además de las Ley 923 de 2004, en las cuales se fundamenta el reconocimiento y liquidación de pensiones de vejez que pudieran ser reconocidas a los soldados e infantes de marina profesionales, se puede concluir que, resulta necesario inaplicar por inconstitucional el inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, puesto que de manera directa viola el artículo 53 de la Constitución política.

En ese sentido, consideró que, debe tenerse en cuenta, para la liquidación de la pensión de invalidez de un soldado profesional, la asignación básica, la cual corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%) y no en un cuarenta (40%), como erróneamente se aplicó.

En lo que corresponde a la prima de antigüedad, concluyó que, una vez verificada la formula aplicada para la liquidación de la pensión de invalidez del actor, la entidad demandada, efectuó de manera correcta tal guarismo, por lo que no resultó procedente ordenar un reajuste en tal sentido.

Por lo anterior, resolvió declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20155661009741: MDN-CGFM-COEHC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 19 de octubre de 2015, por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión de invalidez del señor Leonardo Fabio Ramírez Romero.

Así las cosas, ordenó, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de las diferencias en la asignación mensual de retiro,

⁷ Fols. 95-97 Cdno 1

13-001-33-33-002-2017-00005-01

que resulten entre los que se haya pago por dicho concepto y lo que resulte teniendo en cuenta la asignación básica de un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un sesenta por ciento (60%)

En cuanto a las diferencias que se hubieren causado a favor del demandante con anterioridad al 2 de octubre del 2011, resolvió declarar la prescripción cuatrienal de las mismas.

En último lugar, de conformidad con las consideraciones expuestas en dicha providencia, dispuso negar las demás pretensiones de la demanda.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

Por medio de escrito del 16 de marzo de 2018, la parte demandante interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2018, específicamente, en lo que concierne a la negativa de la reliquidación de la pensión de invalidez, con la correcta inclusión de la prima de antigüedad.

En la sustentación del recurso, el apoderado de la parte demandante, expresa que, el legislador, a través de la Ley 923 de 2004, reconoció a los soldados profesionales el derecho de acceder, previo cumplimiento de los requisitos, una asignación de retiro o una pensión de invalidez, en el caso de obtener un disminución de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%).

Asimismo, a través del artículo 16 del Decreto Reglamentario No. 4433 de 2004, se estableció la forma como se debían liquidar las asignaciones de retiro, así como, las pensiones reconocidas por concepto de invalidez.

En tal sentido, expresa que, en la norma en cita, no se excluye de forma expresa la prima de antigüedad, y tampoco quiere decir que para efectuar una correcta liquidación, la misma debe ser excluida.

Posteriormente, señala que, en el compendio de normas rectoras, no se encuentra un artículo específico en el cual se desarrolle la forma como se deben liquidar, o adicionar la prima de antigüedad en las pensiones de invalidez, en la actualidad solo se tiene que el artículo 18, se limitó a establecer los porcentajes para su reconocimiento.

⁸ Fols. 105-111 Cdno 1



13-001-33-33-002-2017-00005-01

Por lo anterior, solicita que se ordene la reliquidación de la pensión de invalidez, esto, con la adición correcta del factor de la prima de antigüedad, pues si bien la misma fue reconocida mediante la resolución que ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, cierto es también que, la misma se liquidó de manera incorrecta.

Sostiene que, el Ministerio de Defensa Nacional, al liquidar la pensión de invalidez del señor Leonardo Fabio Ramírez Romero, debió aplicar el porcentaje de disminución de capacidad laboral al salario básico y el porcentaje reconocido de prima de antigüedad, lo que resultare de allí, se comportaba en el valor de la pensión que se debía pagar.

No obstante, señala que, la entidad demandada, erróneamente, desde el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Ramírez Romero, ha venido liquidando la prima de antigüedad de la siguiente forma: *“del salario básico le aplica el porcentaje reconocido de prima de antigüedad previsto en el artículo 2º del Decreto 1794 del 2000, a este resultado le aplica el porcentaje previsto en el artículo 18 del decreto 4433, finalmente, el resultado de las operación anteriores, es el valor que se reconoce por concepto de prima de antigüedad.*

Explica que, una vez resuelto lo anterior, toma el salario básico, le suma la prima de antigüedad, liquidada en la forma antes expuesta, agregándole de forma incorrecta, el porcentaje de disminución de capacidad laboral.

Advierte que, erró el A-quo en su interpretación, puesto que la parte demandante no ha solicitado o pretendido una aplicación mixta de la norma, o una vulneración al principio de inescindibilidad de la norma.

En virtud de lo expuesto, colige que, respecto al accionante existe una flagrante vulneración de los derechos, puesto que la expedición de la resolución por medio de la cual se reconoce la pensión de invalidez, desconoce los preceptos constitucionales y legales, aun mas cuando se trata de una persona que padece una disminución de su capacidad laboral.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 01 de agosto de 2018⁹ se procedió a dictar auto admisorio del

⁹ Fol. 2 cdno 2

13-001-33-33-002-2017-00005-01

recurso el 13 de diciembre de 2018¹⁰; se corrió traslado para alegar de conclusión el 10 de junio de 2019¹¹.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: no presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Parte demandada¹²: Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

IV.- 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, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

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

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

Atendiendo que, a las disposiciones contenidas en el artículo 328 del Código General del Proceso, en lo concerniente a los límites que le asisten al juez de segunda instancia para pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se tendrá en cuenta que, el apelante solicita que se revoque parcialmente el fallo, en lo referente a la reliquidación de la asignación de retiro por aplicación errónea de la formular para calcular la asignación básica.

¹⁰ Fol. 4 Cdno 2

¹¹ Fol. 8 Cdno 2

¹² Fols. 10-13 cdno 2



13-001-33-33-002-2017-00005-01

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que, el problema jurídico dentro del presente asunto, se circunscribe en determinar si:

¿Le asiste derecho al actor a que se reliquide su asignación de retiro aplicando los porcentajes consagrados en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, correspondientes al 50% de la asignación, más el 38.5% de la prima de antigüedad?

5.3. Tesis de la Sala

En cuanto al problema jurídico planteado, esta Sala adopta la tesis de la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19 del 25 de abril de 2019, la cual determinó que 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 50% 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.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Sala aplicará la sentencia de Unificación jurisprudencial **CE-SUJ2-015-19, proferida por el Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2019**¹³, Sección Segunda, Subsección A, en la que se fijaron reglas jurisprudenciales sobre los siguientes temas: i.- El reajuste del 40% al 60% de la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales. Asignación salarial que debe tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro; ii.- Legitimación de CREMIL para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro; iii.- La interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales; iv.- Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, v.- Porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales, vi) Aplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.

Las reglas son las siguientes:

1. 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

¹³ Radicado interno: 1701-16.



13-001-33-33-002-2017-00005-01

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:

- i.- 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.
 - ii.- 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.
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% para quienes al momento de su retiro estén devengando el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida. **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.
 3. 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:

Para analizar este tema, es necesario recordar que la asignación salarial mensual de los soldados voluntarios incorporados como profesionales fue objeto de estudio por el Consejo de Estado en la **sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016**¹⁴. Allí se definió la controversia suscitada frente a los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales, en el sentido de precisar que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 1.º del Decreto

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15) CE-SUJ2-003-16, actor: Benicio Antonio Cruz, demandado: Ministerio de Defensa - Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional.



13-001-33-33-002-2017-00005-01

Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

La Regla es la siguiente:

- i.- 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;
- ii.- 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%.
4. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, tiene legitimación en la 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.
5. 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: $(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro}$.



13-001-33-33-002-2017-00005-01

6. 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.
7. 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.
En esta sentencia se recalcó sobre el subsidio familiar que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004¹⁵, se modificó para incluir el subsidio familiar a liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales, de manera que, a partir de la entrada en vigor de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, las partidas computables son las siguientes:
 - Salario mensual: en los términos del artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, esto es,
 - Prima de antigüedad: en porcentaje del 38.5%, según lo previsto por el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.
 - Subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes venían devengándolo por virtud de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009¹⁶, y en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida¹⁷.

Si bien, con ocasión del Decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales tenían derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual, fue tan solo hasta la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 que tal partida se consagró como computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues con anterioridad a dicha fecha no existía disposición legal que así la contemplara. No hay un trato discriminatorio con respecto a quienes logren la asignación de retiro con antelación en virtud de los principios de progresividad de los derechos y libertad de configuración del legislador.

5.5. Caso concreto

5.5.1. Hechos relevantes probados:

¹⁵ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

¹⁶ Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

¹⁷ Artículo 5 del Decreto 1161 de 2014.



13-001-33-33-002-2017-00005-01

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:

- Hoja de servicio del Soldado Profesional (R^a) LEONARDO FABIO RAMÍREZ ROMERO, donde consta que laboró 13 años, 11 meses y 10 días, al Ejército Nacional (fol. 41).
- Mediante Resolución No. 1985 del 8 de mayo de 2014, El Ministerio de Defensa Nacional, reconoció y pago al señor LEONARDO FABIO RAMÍREZ ROMERO, la asignación de retiro a la que tenía derecho, consistente en el 50% de las partidas devengadas en servicio activo, a partir del 11 de noviembre de 2007 (Folio. 44).
- Por medio de petición del 2 de octubre de 2015, el señor LEONARDO FABIO RAMÍREZ ROMERO, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional, el reajuste de su asignación de retiro, teniendo en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 13 y 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, sumando al porcentaje de pensión de invalidez de la asignación básica, el porcentaje de prima de antigüedad a que tiene derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del decreto 1794 de 200, en concordancia con el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004. (Folios 28-31).
- Que el Ministerio de Defensa Nacional, mediante Oficio No. OFI15-81822 MDNSGDAGPSAP del 13 de octubre de 2015, dispuso negar el reajuste solicitado por el actor, en cuanto considero que, no había lugar iniciar una actuación administrativa, en razón a que hubo una correcta aplicación de los porcentajes correspondientes a la prima de antigüedad (fl. 34-35).

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, en lo concerniente a los límites que le asisten al juez de segunda instancia para estudiar los reparos concretos expuesto por el apelante, se advierte que, en esta oportunidad, en el asunto de la referencia, debe someterse a estudio el acto administrativo contenido en el oficio No. No. OFI15-81822 MDNSGDAGPSAP del 13 de octubre de 2015, por medio del cual se negó el



13-001-33-33-002-2017-00005-01

reajuste de la asignación del retiro del señor Leonardo Fabio Ramírez Romero, con la correcta aplicación del porcentaje de prima de antigüedad.

5.5.2.1. Error al liquidar la asignación de retiro por indebida cálculo de la prima de antigüedad:

En el caso en concreto, se tiene que el señor LEONARDO FABIO RAMÍREZ ROMERO, prestó sus servicios como Soldado Profesional (Ra), por un tiempo de 13 años, 11 meses y 10 días, teniendo como última unidad de servicios el Batallón de Infantería Mecanizado # 6 de Cartagena.

Se encuentra probado mediante la hoja de servicios No. 3-00073551734 que, el actor ingresó (fol. 41):

- Al servicio militar el 2 de abril de 1993 hasta el 18 de noviembre de 1994
- Como soldado voluntario el 17 de julio de 1995 hasta el 1 de noviembre de 2003
- Como Soldado Profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 11 de noviembre de 2007

En virtud de lo anterior le fue reconocida asignación de retiro mediante la Resolución No. 1985 del 8 de mayo de 2014, ordenando el reconocimiento y pago de la misma a partir del 11 de noviembre de 2007, en cuantía de 50% del salario mensual, esto, en los que corresponde al sueldo básico más el porcentaje de prima de antigüedad.

Pese a lo anterior, el juez de primera instancia consideró que, no resultaba procedente acceder a la reliquidación del factor prima de antigüedad, puesto que, una vez verificada la liquidación de la asignación de retiro reconocida al actor, se logró constatar que, la entidad demandada había efectuado correctamente tal guarismo, por lo que no era necesario ordenar un reajuste.

Frente a ello, esta Corporación estima, que de conformidad con la sentencia de unificación **CE-SUJ2-015-19, proferida por el Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2019**, para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, y específicamente para el caso del señor Ramírez Romero, debe tenerse en cuenta que solamente la asignación salarial se deberá tomar en el 50% de su

13-001-33-33-002-2017-00005-01

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:

$(\text{Salario básico} \times 50\%) + (\text{salario básico} \times 38.5\%) = \text{asignación de retiro}$

No obstante, esta Sala observa que en efecto la entidad al momento de realizar la liquidación, dedujo el porcentaje del 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad del 50% del salario básico, contrario a lo establecido por la norma, la cual determina que debe aplicarse del 100% del salario básico, disminuyendo el monto de la asignación de retiro que legalmente le corresponde al actor.

En este punto, resulta importante precisar que, la pensión de invalidez reconocida a la señor Leonardo Fabio Ramírez Romero, se encuentra fundamentada en los parámetros fijados en el artículo 32 del Decreto 4433 del 2004, por ello, el porcentaje tomado para efectos de liquidar el sueldo básico, corresponderá al 50% de la misma.

Así pues, en la Resolución No. 1985 del 8 de mayo de 2015, se liquidó en indebida forma la asignación de retiro, al aplicar en forma errónea la fórmula señalada en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004:

Sueldo Básico¹⁸: ----- \$607.180 (40%)
Prima de Antigüedad (58.5%): -----\$355.200

Total de:----- **\$962.380**

La suma que a continuación se relaciona, es lo que el demandante debía percibir como ultimo salario en servicio activo para el año 2007, es decir, el salario mínimo de la época que era \$433.700, mas el 60% porque al momento de ser incorporado como soldado profesional, arroja la suma de \$693.920.

=693.920 + 405.943,20=1.099.863,20

Para liquidar la asignación de retiro, se debió tomar \$693.920, por el 70% que equivale a \$485.744, y luego sumarle \$693.920 por el 38.5% de la prima de antigüedad, lo que equivale a \$267.159,20, para un total de \$752.903,20, que dividido en dos (2) porque corresponde al 50% del parágrafo del artículo 14

¹⁸ Correspondiente al año 2007



13-001-33-33-002-2017-00005-01

del Decreto 4433 de 2004, puesto que, el tiempo de servicio era inferior a 15 años, arroja como resultado la suma de **\$376.451,60**.

La Resolución 1985 del 8 de mayo de 2014, equivocadamente liquidó los porcentajes de este, lo realizó de la siguiente manera: \$425.026 (70% del salario básico + 40% = \$607.180) + la prima de antigüedad que era liquidada con la suma anterior (\$425.026 x 38.5%), lo que arrojaba un total de \$163.635,01, para un total de asignación de retiro de \$598.661,01, que aplicado el 50% del parágrafo del artículo 14 del Decreto 4433/2004, arrojaba para la época un resultado de **\$299.330,50**, que por ser inferior al salario mínimo lo llevaron a \$433.700, en el artículo 1 de dicha resolución.

En consecuencia, la Sala resolverá positivamente el problema jurídico planteado, en consecuencia, dispondrá modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la nulidad el oficio No. OF15-81822 MDNSGDAGPSAP del 13 de octubre de 2015, expedido por el grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión de invalidez, con la correcta aplicación de los porcentajes de la prima de antigüedad.

Del mismo modo, se dispondrá, adicionar el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, esto, en el sentido de ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del actor, aplicando debidamente los porcentajes de prima de antigüedad consagrados en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, como se explicó con procedencia.

5.6. Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, no se condenará en costas al recurrente porque el recurso le fue resuelto favorable.



13-001-33-33-002-2017-00005-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 2° de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia el cual quedará así:

***“PRIMERO:** Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios No. 20155661009741: MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 19 de octubre de 2015 y del Oficio No. OF115-81822 MDNSGDAGPSAP del 13 de octubre de 2015, expedido por el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión de invalidez, con la correcta aplicación de los porcentajes de la prima de antigüedad.*

***SEGUNDO:** Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL reconocer y pagar a favor del señor LEONARDO FABIO RAMÍREZ ROMERO, la diferencia en la asignación mensual del retiro que resulte entre lo que se haya pagado por dicho concepto y lo que resulte teniendo en cuenta que la asignación básica corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, inaplicado para este específico asunto la expresión “el inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000,” contenida en el numeral 13.2.1. del artículo 13 del decreto 4433 del 2004, en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad.*

Asimismo, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, reconocer y pagar a favor del señor LEONARDO FABIO RAMÍREZ ROMERO, la diferencia en la asignación mensual del retiro que resulte entre lo que se haya pagado por dicho concepto y lo que resulte teniendo en cuenta que, se debe tomar el 50% de la asignación básica, que es lo correspondiente al porcentaje reconocido por concepto de pensión de invalidez, para luego, adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5%, y no deducirlo como erróneamente se aplicó.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS en esta instancia la parte recurrente, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.



13-001-33-33-002-2017-00005-01

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.082 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN