

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : REAJUSTE PENSIÓN INVALIDEZ
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2019 00263 00**
Demandante : FERNANDO ALONSO GUZMÁN SUÁREZ
Demandado : NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor FERNANDO ALONSO GUZMÁN SUÁREZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 7.716.064, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del sub lite, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones:

“PRIMERA: Se declare la Nulidad de la decisión tomada mediante oficio No. 20183170205051: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 05 de febrero de 2018, firmado por el Teniente Coronel Jarol Enrique Cabrera Cornelio – Oficial, sección nómina, la cual negó el reajuste de la pensión de invalidez del demandante del cuarenta (40%) al sesenta (60%) por ciento y como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se **CONDENE** a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA al reconocimiento y pago a favor del **DEMANDANTE** el reconocimiento y pago del incremento del s.m.m.l.v. del 40% al 60% en la liquidación de la pensión de invalidez por indebida aplicación del inciso segundo del Artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

SEGUNDO: Se declare la Nulidad de la decisión tomada mediante oficio No. OFI17-56541 MDNSGDAGPSAP del 14 de julio de 2017 firmado digitalmente por Lina María Torres Camargo – Coordinadora grupo de prestaciones sociales, la cual negó la inclusión y reliquidación de la **PRIMA DE NAVIDAD** en la pensión de invalidez del demandante y como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se **CONDENE** a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA al reconocimiento, pago e inclusión de la **PRIMA DE NAVIDAD** en la liquidación de la pensión de invalidez, de conformidad con el **DECRETO 4433 de 2004 Art. 13 numeral 13.1.8.**

TERCERO: La aplicación de la prescripción cuatrienal desde la petición inicial, esto es, 10 de julio de 2017, ante LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA.

CUARTO: *El pago del capital, la indexación e interés de ley hasta la actualización del pago total de la obligación.*

QUINTO: *Condénese en costas y agencias en derecho a la entidad demandada”.*

1.2. Relación Fáctica:

1.2.1 El señor Fernando Alonso Guzmán Suárez ingresó a laborar al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en condición de Soldado Regular.

1.2.2 Mediante la Resolución No. 197 del 05 de febrero de 2010, la Nación – Ministerio de Defensa le reconoció al accionante, pensión de invalidez.

1.2.3 La liquidación de la pensión de invalidez se efectuó con base en un s.m.m.l.v. más el 40%.

1.2.4 El 10 de julio de 2017, bajo el radicado No. EXT17-68431, el demandante presentó derecho de petición ante la Nación – Ministerio de Defensa, en el que solicitó la reliquidación del smmlv más el 60% en la pensión de invalidez.

1.2.5 Mediante oficio No. EXT 17-68431 del 10 de julio de 2017, el demandante radicó derecho de petición ante la Nación – Ministerio de Defensa, en la que solicitó el reconocimiento de la doceava parte de la prima de navidad, su inclusión y pago.

1.2.6 Mediante el oficio No. OFI17-56541 MDNSGDAGPSAP del 14 de julio de 2017, la Coordinadora del grupo de prestaciones sociales de la Nación – Ministerio de Defensa remitió por competencia al Director de Personal del Ejército Nacional la petición, sin obtener respuesta a la misma.

1.2.7 A través del oficio OFI17-56541 MDNSGDAGPSAP del 14 de julio de 2017, la coordinadora del grupo de prestaciones sociales de la Nación – Ministerio de Defensa negó el reconocimiento y pago de la doceava parte de la prima de navidad al demandante.

1.2.8 El 17 de enero de 2018, el demandante radicó nuevamente derecho de petición, bajo el radicado EXT18-3951 ante la Nación – Ministerio de Defensa, en el que solicitó la reliquidación del smmlv más el 60%, en la pensión de invalidez.

1.2.9 Mediante el Oficio No. OFI18-5194 MDNSGDAGPSAP del 23 de enero de 2018, la Nación Ministerio de Defensa trasladó por competencia la petición a la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

1.2.10 Mediante Oficio No. 20183170205051 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPRER-1.10 del 05 de febrero de 2018, la Nación – Ministerio de Defensa negó lo solicitado por el accionante – reliquidación del smmlv más el 60% en la pensión de invalidez.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

- Artículos 2, 4, 6, 13, 29 y 53 de la Constitución Política
- Artículo 10 de la Ley 4 de 1992
- Ley 331 de 1985
- Decreto 4433 de 2004
- Decretos 1793 y 1794 de 2000
- Decreto 4433 de 2004

El apoderado de la parte actora considera que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional viola las normas referidas al efectuar una liquidación de la prima de invalidez sin el reajuste del 40% al 60%, ni la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, por una indebida interpretación normativa.

Indicó que el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 establece que la asignación salarial mensual para los soldados voluntarios, a 31 de diciembre de 2000, se debe liquidar con base en el smmlv más el 60%. Norma que es aplicable al demandante.

Refirió que en la resolución de liquidación de la pensión de invalidez, no le fue incluido al demandante la duodécima parte de la prima de navidad, prestación social que corre la misma suerte que el subsidio familiar, toda vez que se debe aplicar el artículo 16 del Decreto 4433 de 2003.

En consecuencia, consideró que el demandante en su pensión de invalidez, tiene derecho a que se le reajuste del 40% al 60%, así como la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, es la encargada de reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales. Hizo referencia a la asignación de retiro de los soldados profesionales estudiada en la SU del 25 de abril de 2019, del magistrado ponente William Hernández Gómez.

3. CONVOCA A SENTENCIA ANTICIPADA

Mediante auto del 13 de agosto de 2021, se indicó que la excepción de *Falta de Legitimación en la causa por pasiva* propuesta por la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional no corresponde a una excepción previa de las contempladas en el artículo 100 del Código General del Proceso, por lo que no era necesario resolverla anticipadamente.

En atención a que las partes no solicitaron la práctica de pruebas y solicitaron se tuvieran en cuenta las pruebas aportadas en la demanda y sus contestaciones, se dispuso:

- i) Convocar a sentencia anticipada.
- ii) Otorgar valor probatorio a las pruebas documentales aportadas por las partes.
- iii) Fijar el litigio en los siguientes términos: “... establecer la legalidad del i) Oficio No. 20183170205051 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPERR-DIPER 1.10 del 05 de febrero de 2018, por medio del cual la entidad demandada negó el reajuste de la pensión de invalidez del demandante y ii) del oficio No.OFI17-56541 MDNSGDAGPSAP del 14 de julio de 2017, proferido por el grupo de prestaciones sociales, mediante el cual se negó la inclusión y reliquidación de la prima de navidad en la pensión de invalidez del demandante. Asimismo, determinar si el demandante tiene derecho o no al reconocimiento y pago del incremento salarial del 40% al 60% en la liquidación de la pensión de invalidez por indebida aplicación del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 y, al reconocimiento, pago e inclusión de la prima de navidad en la liquidación de la pensión de invalidez, de conformidad con el Decreto 4433 del 2004”.
- iv) Se corrió traslado por el término de 10 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1 La parte demandada Nación – Ministerio de Defensa presentó alegatos de conclusión en los que insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad. Agregó que el demandante no se encuentra en servicio activo desde el año 2010, año en que fue otorgada su pensión de invalidez.

4.2 La parte actora y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Corresponde así al Despacho:

2.1 Determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva en el asunto de la referencia.

2.2 Determinar si al demandante le asiste derecho o no al reconocimiento y pago del incremento salarial del 40% al 60% en la liquidación de la pensión de invalidez, por indebida aplicación del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 y, al reconocimiento, pago e inclusión de la prima de navidad en la liquidación de la pensión de invalidez, de conformidad con el Decreto 4433 del 2004.

3. Acto Administrativo Demandado

En el presente caso se controvierte la legalidad de los siguientes oficios:

i) Oficio No. 20183170205051 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPERR-DIPER 1.10 del 05 de febrero de 2018, por medio del cual la Nación – Ministerio de Defensa Nacional negó el reajuste de la pensión de invalidez del demandante.

ii) Oficio No. OFI17-56541 MDNSGDAGPSAP del 14 de julio de 2017, proferido por el grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual se negó la inclusión y reliquidación de la prima de navidad en la pensión de invalidez del demandante.

4. Legitimación en la causa de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional

La apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional propuso la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, por considerar que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, es la encargada de reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales.

Al respecto, el despacho considera que la excepción propuesta no está llamada a prosperar, en atención a que si bien, el despacho está de acuerdo en que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, es la encargada de reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, en el presente caso, se solicita

es el reajuste de la pensión de invalidez del soldado Fernando Alonso Guzmán Suárez (con incremento salarial del 40% al 60% y con la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad), pensión que fue reconocida a través de la Resolución No. 197 del 5 de febrero de 2010, por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, razón por la cual, sí se encuentra legitimada en la causa por pasiva en el asunto de la referencia.

5. Marco normativo

5.1. Del régimen especial de pensión de invalidez aplicable a los miembros de la Fuerza Pública – Soldados Profesionales.

Mediante la Ley 131 de 1985¹, se instituyó el servicio militar obligatorio para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio hubiesen manifestado su deseo de continuar vinculados al Ejército Nacional, disponiendo en su artículo 4 para estos soldados, una prestación denominada bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, incrementado en un 60%.

“Artículo 4°. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto”.

En este contexto, el Decreto 94 de 11 de enero de 1989², instituyó una pensión de invalidez, para el personal de oficiales, suboficiales y agentes, de la siguiente manera:

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

a) El 50% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.

b) El 75% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance al 75% y no alcance el 95%.

c) El 100 % de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.»

¹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

² Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Posteriormente, el Decreto 1793 de 2000³, se expidió el Régimen de Carrera y el Estatuto del Personal de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, integrando como soldados profesionales a quienes antes del 31 de diciembre de 2000, tenían la calidad de soldados voluntarios.

El párrafo del artículo 5, dispuso que:

“PARÁGRAFO. *Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen”.*

En cuanto, al régimen de pensiones, el artículo 39, dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 39. RÉGIMEN DE PENSIONES. *La pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia de los soldados profesionales de que trata el presente decreto se regirá por el sistema de capitalización previsto en la Ley 100 de 1993.*

El aporte mensual para conformar la pensión será del dieciséis por ciento (16%) del salario base de cotización, porcentaje del cual le corresponderá aportar al afiliado el cuatro por ciento (4%) y a la Nación el doce por ciento (12%) restante. Adicionalmente, durante el primer trimestre de cada año a partir del año 2002 la Nación aportará el equivalente a un salario mensual base de cotización por cada afiliado que se encuentre en servicio activo al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Los soldados a que se refiere este decreto, que asciendan a rango de suboficiales, continuarán sujetándose al régimen de pensiones previsto en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1. *Para efectos de lo previsto en el presente artículo, se entenderá que el salario base de cotización, está integrado por la asignación básica mensual adicionada con la prima de antigüedad.*

PARÁGRAFO 2. *Cuando haya lugar al reconocimiento de la pensión por invalidez o muerte, cualquiera que sea el origen, la administradora de fondos de pensiones iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión, utilizando para el efecto, en primera instancia, la cuenta de ahorro individual. En caso de que los recursos de dicha cuenta resulten insuficientes, la Nación pagará mensualmente el faltante con cargo al Presupuesto General de la Nación. Por consiguiente, no habrá lugar a la cotización por accidentes de trabajo y enfermedad profesional para pensiones ni a la contratación de un seguro de invalidez o muerte”.*

Mediante el Decreto 1794 de 2000⁴, se estableció el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales de las Fuerzas militares, preceptuando en su artículo 1, la asignación básica, equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario y en el artículo

³ Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

2, la prima de antigüedad mensual, consistente en un 6.5% de la asignación básica mensual, incrementada cada año en un 6.5% adicional, sin exceder del 58.5%.

“Artículo 1. *Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

Artículo 2. *Prima de antigüedad. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).*

Parágrafo. *Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen”.*

Como se evidencia en los apartes referidos, la distinción hecha en el segundo inciso de la norma, que sin duda otorga un trato salarial más favorable a los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales (20% adicional, con su correspondiente incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales), no hizo cosa distinta que cumplir la garantía de no desmejorarlos salarialmente de acuerdo con el artículo 38 del Decreto Ley 1793 y en el literal a) del artículo 2º de la Ley 4 de 1992.

El Decreto 1796 de 2000⁵, determinó una pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en función de la pérdida de la capacidad sicofísica, así:

«ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. *Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior*

⁵ Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

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

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

c. El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

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

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

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004⁶, mediante la cual se estableció la igualdad y equidad como principios modulares para la fijación del régimen pensional y de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y como objetivo y criterio, la prohibición de discriminar por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución.

En cuanto a los efectos de la pensión de invalidez en la fuerza pública, en el artículo 3 determinó:

“ARTÍCULO 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.”

⁶ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

En el artículo 5, la referida ley estableció, que todo el régimen pensional y/o de asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en dicha Ley, carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos.

Ahora bien, en desarrollo de las disposiciones contenidas en la ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 de 2004⁷, el cual en el artículo 13 reguló las partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares – soldados profesionales, así:

“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:*

(...)

13.2 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”.*

En cuanto al reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez estableció en un capítulo único, lo siguiente:

“ARTÍCULO 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. *Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, **Soldados Profesionales** y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:*

30.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

30.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

-

⁷ “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

30.3 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1°. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2°. Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público. (...)

ARTÍCULO 31. Liquidación de la pensión de invalidez originada en combate o actos meritorios del servicio. En virtud de la naturaleza especial de las circunstancias en que puede originarse la disminución de la capacidad laboral, la pensión de invalidez de que trata el artículo anterior se incrementará en los porcentajes que a continuación se indican, cuando se originen en combate, o en 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 en cumplimiento de una orden de operaciones, los cuales serán descontados para efectos de la sustitución pensional:

31.1 El tres por ciento (3%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta por ciento (80%).

31.2 El tres punto cinco por ciento (3.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta por ciento (80%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

31.3 El cuatro por ciento (4%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa por ciento (90%).

31.4 El cuatro punto cinco por ciento (4.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa por ciento (90%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

31.5 El cuatro punto cinco por ciento (4.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea superior al noventa y cinco por ciento (95%) y el pensionado por invalidez no requiera del auxilio previsto en el parágrafo tercero del artículo 30 del presente decreto”.

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

Con posterioridad, fue expedido el Decreto 1157 de 2014⁸ en desarrollo de lo previsto en la Ley 923 de 2004 antes citada, el cual en su artículo 2° dispuso:

“ARTÍCULO 2. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento

⁸ Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública.

de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los **Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012**; así:

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

2.2 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual superior al setenta y cinco por ciento (75%), e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

2.3 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual superior al ochenta y cinco por ciento (85%), e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

2.4 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual superior al noventa y cinco por ciento (95%)”.

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

5.2. Duodécima parte de la prima de navidad como partida computable

Como se dijo anteriormente, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, relaciona las partidas que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de invalidez de los soldados profesionales, sin que se encuentre relacionada la prima de navidad.

Asimismo, el párrafo del artículo 13 de la citada norma, dispone que “ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales”.

El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019⁹, señaló que las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2. del Decreto 4433 de 2004, esto es, salario mensual y la prima de antigüedad. No obstante, concluyó que los soldados e infantes de marina profesionales que adquieran el derecho a la asignación de retiro y pensión de invalidez en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, tendrán derecho a la inclusión del *subsidio familiar* que venían devengando en actividad, pero teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento y los porcentajes allí reseñados.

⁹ C.E. Sent. CE-SUJ2-015-19 20130023701(1701-16) M.P. William Hernández Gómez.

En la mencionada sentencia de unificación, se realizó el estudio de la vulneración al derecho a la igualdad, en atención a que el demandante consideraba que la partida - duodécima parte de la prima de navidad-, debía computarse como asignación de retiro de los soldados profesionales, tal y como se hace en el caso de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. Al respecto, el Consejo de Estado señaló que, no existe vulneración a tal derecho teniendo en cuenta que se trata de grupos diferentes, como lo son los oficiales, suboficiales y soldados profesionales, que se encuentran en situaciones de jerarquía distinta. Además, que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre las diferentes partidas, pues existen diferencias entre los aportes que realizan los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales de la institución¹⁰.

Sobre lo anterior, se concluyó:

“En conclusión, 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.

1. 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”.

6. Hechos probados

Para el caso concreto, se tienen como hechos probados, los siguientes:

6.1 El señor Fernando Alonso Guzmán Suárez perteneció a las Fuerzas Militares y ostentó las siguientes vinculaciones¹¹:

| Categoría | Desde | Hasta |
|---------------------|----------------|---------------|
| Soldado Bachiller | 28-enero-99 | 22-enero-00 |
| Soldado voluntario | 1-marzo-00 | 31-octubre-03 |
| Soldado profesional | 1-noviembre-03 | 30-marzo-09 |

6.2 El señor Fernando Alonso Guzmán Suárez fue retirado del servicio por invalidez mediante Orden Administrativa de Personal No. 1159.

¹⁰ Tribunal Administrativo del Huila. MP Beatriz Teresa Galvis Bustos. Sentencia 24 de abril de 2020. Expediente: 41001333004-2019-00019-01

¹¹ 01. 2019-00263 DEMANDA, ANEXOS, página 19. Según liquidación de servicios No. 3-00007716064 expedida por la Dirección de prestaciones sociales del Ejército Nacional.

6.3. A la fecha del retiro del servicio – 30 de marzo de 2009-, el demandante venía percibiendo los siguientes conceptos¹²:

| Descripción | Porcentaje | Valor |
|---------------------------|------------|--------------|
| Sueldo básico | | 695.660.00 |
| Subsidio Familiar | 4.00 | 434.787.50 |
| Prima de antigüedad SP | 58.50 | 406.961.10 |
| seguro de vida subsidiado | 0 | 8.927.00 |
| Total | | 1.546.335.60 |

6.4 Mediante resolución No. 197 del 05 de febrero de 2010¹³, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó pago de una pensión de invalidez al señor Fernando Alonso Guzmán Suárez, conforme lo establecido en la Ley 923 de 2004, en concordancia con los Decretos 4433 de 2004 y 4868 de 2008, bajo las siguientes consideraciones:

“(..) Que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, en concordancia con los Decretos Nos. 4433 de 2004 y 4868 de 2008, el mencionado exsoldado adquirió el derecho al reconocimiento y pago de pensión mensual de invalidez, la cual se reajustará conforme lo prevea la ley, en cuantía equivalente al 85% de las siguientes partidas:

| | |
|----------------------------|---------------------|
| <i>Salario Mensual</i> | <i>\$695.660.00</i> |
| <i>Prima de Antigüedad</i> | <i>\$200.632.00</i> |
| <i>Total</i> | <i>\$896.292.00</i> |

Que al causante le fue reconocida prima de antigüedad del 58.5% correspondiente a 9 años en calidad de Soldado Voluntario y Profesional, en virtud de lo previsto en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, le corresponde el 49.3% del valor que devengaba en actividad en la liquidación de la pensión.

Que teniendo en cuenta que la disminución de la capacidad laboral del mencionado ex – soldado, fue del 91.1% por lesiones adquiridas en el servicio por acción directa del enemigo, hay lugar a reconocer un incremento del 4.5% sobre el valor de la pensión de invalidez, el cual será descontado para efectos de sustitución pensional, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 4433 de 2004.

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. *Reconocer y ordenar pagar con cargo al Presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, a partir del 30 de marzo de 2009, a favor del ex – soldado Profesional del Ejército Nacional, FERNANDO ALONSO GUZMAN SUÁREZ, CC No. 7.716.064, Código No. 7716064, una pensión mensual de invalidez, en cuantía de SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$761.848,00) equivalente al 85% de la partida señalada en la parte motiva (...)*”

6.5. El 10 de julio de 2017, bajo el radicado No. EXT17-68431, el demandante radicó derecho de petición ante la Nación – Ministerio de Defensa, en el que solicitó la reliquidación del smmlv más el 60% en la pensión de invalidez.

¹² 01. 2019-00263 DEMANDA, ANEXOS, página 19. Según liquidación de servicios No. 3-00007716064 expedida por la Dirección de prestaciones sociales del Ejército Nacional.

¹³ 01. 2019-00263 DEMANDA, ANEXOS. Páginas 31 y 32

6.6. Mediante oficio No. EXT 17-68431 del 10 de julio de 2017, el demandante radicó derecho de petición ante la Nación – Ministerio de Defensa, en la que solicitó el reconocimiento de la doceava parte de la prima de navidad, su inclusión y pago.

6.7 Mediante el oficio No. OFI17-56541 MDNSGDAGPSAP del 14 de julio de 2017, la Coordinadora del grupo de prestaciones sociales de la Nación – Ministerio de Defensa, respecto a la solicitud del incremento del 40% al 60%, la remitió por competencia al Director de Personal del Ejército Nacional la petición, sin obtener respuesta a la misma y, negó lo solicitado respecto al pago de la duodécima parte de la prima de navidad¹⁴.

6.8 El 17 de enero de 2018, el demandante radicó nuevamente derecho de petición, bajo el radicado EXT18-3951 ante la Nación – Ministerio de Defensa, en el que solicitó la reliquidación del smmlv más el 60%, en la pensión de invalidez y la inclusión de la doceava parte de la prima de navidad¹⁵.

6.9 Mediante el Oficio No. OFI18-5194 MDNSGDAGPSAP del 23 de enero de 2018, la Nación Ministerio de Defensa, respecto a la solicitud del reajuste del 20%, la trasladó por competencia la petición a la Dirección de Personal del Ejército Nacional y negó lo solicitado respecto a la inclusión de la doceava parte de la prima de navidad¹⁶.

6.10 Mediante Oficio No. 20183170205051 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPRER-1.10 del 05 de febrero de 2018, la Nación – Ministerio de Defensa negó lo solicitado por el accionante, por considerar que los emolumentos requeridos durante su periodo como activo en la institución se encontraban prescritos y negó lo solicitado respecto al reconocimiento de la duodécima parte de la prima de navidad¹⁷.

7. Caso concreto.

Conforme al problema jurídico planteado, se debe determinar si al demandante le asiste derecho o no al reconocimiento y pago del incremento salarial del 40% al 60% en la liquidación de la pensión de invalidez, por indebida aplicación del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 y, al reconocimiento, pago e inclusión de la doceava parte de la prima de navidad en la liquidación de la pensión de invalidez, de conformidad con el Decreto 4433 del 2004.

¹⁴ 01. 2019-00263 DEMANDA, ANEXOS. Página 23 y 24

¹⁵ 01. 2019-00263 DEMANDA, ANEXOS. Página 25

¹⁶ 01. 2019-00263 DEMANDA, ANEXOS. Página 26 y 27

¹⁷ 01. 2019-00263 DEMANDA, ANEXOS. Página 28 y 29

7.1 Liquidación de la pensión de invalidez – Incremento salarial del 40% al 60%.

Conforme al marco normativo expuesto y a los hechos probados en el expediente, el despacho observa que en la última nómina – marzo 2009 - el demandante devengó el sueldo básico \$695.660.00, subsidio familiar, prima de antigüedad de 58.50% equivalente a \$406.961.10 y seguro de vida subsidiado como soldado profesional.

Que, el salario mensual devengado por el demandante, corresponde a (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente para el año 2009 (\$496.900), incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario (\$198.760), para un total de \$695.660 pesos.

Ahora bien, la Ley 131 de 1985 “Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”, en el artículo 4 dispuso que: *“El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto”*.

El artículo 1° del Decreto ley 1794 de 2000 dispuso lo siguiente:

*“**Artículo 1.** Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)”. (Subrayado fuera del texto).

En el presente caso, el demandante al 31 de diciembre del año 2000, se encontraba vinculado como soldado voluntario – Ley 131 de 1985-, toda vez que ingresó a esta categoría el 01 de marzo del 2000, en consecuencia, el demandante tuvo derecho a que los emolumentos percibidos en actividad del servicio fueran equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%, por lo que la entidad demandada deberá efectuar la reliquidación correspondiente de la pensión de invalidez del demandante.

En estas condiciones, no hay duda de que el demandante al ser incorporado como Soldado Profesional en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley 1793 de 2000, tenía derecho a que por razón de esa incorporación su situación laboral no fuera desmejorada bajo ninguna condición, tal como lo dispuso el artículo 38 de ese decreto.

En un abierto desconocimiento de lo establecido en el marco normativo señalado, es claro que ninguna de las razones ofrecidas por la Administración resulta válida, máxime cuando la asignación salarial mensual fijada en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 tuvo como finalidad acatar el mandato de no desmejora salarial previsto a favor de los Soldados Profesionales incorporados conforme al artículo 3° del Decreto Ley 1793 de 2000, pues con ella se garantizó que este personal continuaría devengando la remuneración que bajo el título de bonificación le había fijado la Ley 131 de 1985, esto es, una suma equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario.

En estas condiciones, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo acusado y ordenará a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional a realizar el reajuste y pago de la diferencia en el salario mensual que resulte entre lo que se haya pagado por dicho concepto y lo que corresponda a un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) desde el 1° de noviembre de 2003, **con la consecuente reliquidación de todos los derechos laborales y prestacionales causados desde esa fecha y hasta el retiro definitivo del servicio.**

A las sumas que resulten a favor del demandante y a cargo de la entidad demandada, una vez efectuada la liquidación de las diferencias adeudadas, el valor resultante será indexado de acuerdo al inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, mediante la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada asignación mensual y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

7.1.1 Prescripción

Ahora bien, en cuanto a la prescripción, en sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19 del 25 de abril de 2019, se precisó que:

“La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente”

En consecuencia, de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, las mesadas pensionales prescriben en 4 años, desde la fecha en que se hicieron exigibles y el simple reclamo del trabajador interrumpe la prescripción.

En el presente caso, el demandante presentó derecho de petición el 10 de julio de 2017 bajo el radicado No. EXT17-68431, ante la Nación – Ministerio de Defensa, en el que solicitó la reliquidación del smmlv más el 60% en la pensión de invalidez, petición que fue remitida por competencia al Director de Personal del Ejército Nacional, sin obtener respuesta a la misma – acto ficto o presunto que no fue demandado en el proceso de la referencia -, por lo que el **17 de enero de 2018**, radicó nuevamente petición por el mismo concepto bajo el radicado EXT18-3951, petición que fue negada mediante el oficio No. 20183170205051 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPRER-1.10 del 05 de febrero de 2018, por la Nación – Ministerio de Defensa.

Por tanto, se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **17 de enero de 2014**, inclusive.

7.2 Duodécima parte de la prima de navidad.

Se debe determinar si hay lugar a incluir como partida computable en la pensión por invalidez del demandante la denominada prima de navidad en una doceava parte, apelando al principio de igualdad, toda vez que la misma es reconocida a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

El artículo 95 del Decreto 1211 de 1990, dispone: *“Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a percibir anualmente del Tesoro Público una prima de Navidad equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año, de acuerdo con su grado o cargo”.*

A su vez, el artículo 5º del Decreto 1794 de 2000, preceptúa que: *“El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) del*

salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada en el mes de diciembre de cada año”.

Conforme a lo anterior, se tiene que tanto los soldados profesionales como los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares devengan en actividad una prima de navidad. No obstante, la forma en que se liquida la mencionada prestación para cada una de estas categorías de funcionarios es diferente, porque los **oficiales y suboficiales** perciben una prima de navidad equivalente a todos los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año y, los **soldados profesionales** devengan la mentada prima teniendo en cuenta tan solo el 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre.

No obstante, para el reconocimiento de la asignación de retiro de los mencionados miembros de la Fuerza Pública, también se presentan diferencias.

Lo anterior por cuanto, el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece como **partidas computables para la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales:** i) el sueldo básico, ii) prima de actividad, iii) prima de antigüedad, iv) prima de estado mayor, v) prima de vuelo, vi) gastos de representación para oficiales generales o de insignia, vii) subsidio familiar en el porcentaje en que se encuentre reconocido a la fecha de retiro y viii) la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro y, el numeral 2° de la referida norma, señala como partidas computables en la asignación de retiro de los **soldados profesionales:** i) Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto – ley 1794 de 2000 y ii) Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del referido decreto.

Adicional a que el parágrafo único del artículo ibídem dispone que: *“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.”*

En consecuencia, es claro para el despacho que no es jurídicamente viable acceder a lo pretendido por el demandante, en razón a que la prima de navidad no fue reconocida en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales.

Es pertinente aclarar, que no existe un trato desigual en este aspecto, entre los **oficiales y suboficiales** y los **soldados profesionales**, debido a que si bien ambas categorías pertenecen a las fuerzas militares, entre ellos existen elementos que los diferencian, como lo son las tareas asignadas, las responsabilidades y los

deberes propios del cargo, por lo que es claro que no hay una equivalencia entre las funciones ejercidas por unos y otros, además de que tienen un sistema de ingresos y ascenso diferente.

Además de lo anterior, la prima de navidad no es partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, toda vez que sobre dicho factor no se efectúan aportes al sistema de seguridad social, a diferencia de los oficiales y suboficiales, a quienes sí se les incluye dicho factor, por cuanto sobre el mismo sí cotizaron¹⁸.

8. Costas

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida por parte de la entidad demanda y que los argumentos de la defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. DECLARAR no probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por la entidad demandada – Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

SEGUNDO. Declarar la nulidad del oficio No. 20183170205051 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPRER-1.10 del 05 de febrero de 2018, por medio del cual la Nación – Ministerio de Defensa negó el reajuste de la pensión de invalidez del accionante del 20% del salario mensual que devengó desde su incorporación como soldado voluntario, con su correspondiente incidencia en la liquidación de sus pretensiones sociales y demás acreencias laborales causadas, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a reconocer y pagar al señor FERNANDO ALONSO GUZMÁN SUÁREZ identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 7.716.064, la diferencia en el salario que resulte entre lo que se haya pagado por dicho concepto y lo que corresponda a un (1) salario mínimo mensual legal

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta. CP Rocío Araujo Oñate. Providencia 30 de mayo de 2019. Rad No. 11001-03-15-000-2018-0444101 (AC).

vigente, incrementado en un sesenta (60%), desde el 01 de noviembre de 2003, pero con efectos fiscales a partir del 17 de enero de 2014, por efectos de la prescripción cuatrienal, con la consecuente reliquidación de todos los derechos laborales y prestacionales causados desde esa fecha hasta el retiro del servicio.

CUARTO: Las sumas que resulten de las condenas anteriores se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Dése cumplimiento a esta sentencia, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los ya causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁹,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

¹⁹ Correos electrónicos
Norma.silva@mindefensa.gov.co
mybeabogados@gmail.com
julpi2003@yahoo.es
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
a6870f116a2085ff7e0c97031cd40eb1d80262c56400959f08da674afb644bde
Documento generado en 10/03/2022 11:51:15 AM

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