



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**

Bogotá D. C., 15 de marzo de 2018

**Magistrado ponente:** Néstor Javier Calvo Chaves  
**Expediente No.** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-  
**Controversia:** Reliquidación de asignación de retiro con inclusión de la prima de gastos de representación como partida computable  
Sentencia de primera instancia

Agotadas las etapas previas, procede la Sala a clausurar la primera instancia mediante la presente sentencia, en el referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

**I. RESUMEN DE LA DEMANDA**

En el libelo, en resumen, se formulan las siguientes **pretensiones**<sup>1</sup>: **1)** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° CREMIL-1688221-1698137 del 4 de diciembre de 2015, por el cual se negó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta el 30% de la prima de gastos de representación que devengó en servicio activo; **2)** como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada que reliquide la asignación de retiro del demandante con el 30% mencionado, así como el retroactivo, intereses, indexación y demás derechos que emanen de dicha declaración, y el pago de la indemnización de perjuicios causados por dicho acto, valores indemnizatorios que deberán ser indexados teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE; **3)** se dé cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en el CPACA; y **4)** se condene en costas y agencia en derecho a la entidad demandada.

---

<sup>1</sup> Folio 16.

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

Como **fundamento fáctico**<sup>2</sup>, adujo que el demandante prestó sus servicios al Ejército Nacional desde el 1 de diciembre de 1976 hasta el 15 de febrero de 2010; fue retirado del servicio el 15 de abril de 2005 y posteriormente fue reincorporado al servicio activo mediante Decreto 2225 del 30 de junio de 2005 en el escalafón complementario; y mediante Resolución N° 0945 del 23 de marzo de 2010 se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del demandante pero no se tuvo en cuenta el 30% de la prima de gastos de representación la cual fue devengada durante todo el tiempo que sirvió a la Institución dentro del escalafón complementario.

El apoderado de la parte demandante ha señalado como **normas violadas**<sup>3</sup>, los artículos 1, 2, 13, 25, 43, 44 y 53 de la Constitución Política; y 182 del Decreto Ley 262 de 2000; y los Decretos 1211 de 1990 y 1790 de 2000.

Como **concepto de violación**<sup>4</sup>, afirmó que el Estado tiene que encuadrarse siempre dentro de un marco jurídico de absoluto respeto a los derechos y condiciones de los administrados, de modo que para las autoridades existen límites jurídicos en el ejercicio del poder y no pueden ejercer tratos discriminatorios; así mismo, indicó que el Decreto 1211 de 1990 regula lo concerniente al escalafón complementario y la prima de gastos de representación.

## II. RESUMEN DE LA CONTESTACIÓN<sup>5</sup>

La contestación de la demanda fue allegada de manera extemporánea.

## III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia de pruebas celebrada el 1 de diciembre de 2017<sup>6</sup>, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes dentro de los 10 días siguientes término dentro del cual, el Ministerio Público podría emitir concepto, dentro del término concedido:

---

<sup>2</sup> Folios 16-17.

<sup>3</sup> Folio 17.

<sup>4</sup> Folios 17-18.

<sup>5</sup> Folios 77 vto.

<sup>6</sup> Folios 106-107 y D.V.D. obrante a folio 117.

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

**3.1. Parte demandante**<sup>7</sup>. El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos con la presentación de la demanda y citó *in extenso* una sentencia del Consejo de Estado, Sala de Conjuces, mediante la cual se declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004.

La parte demandada guardó silencio y el Ministerio Público, no emitió concepto.

#### IV. CONSIDERACIONES

La Sala, al no encontrar causal alguna que invalide la actuación hasta aquí surtida, procede a decidir lo que en derecho corresponda, en primera instancia, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 187 del CPACA<sup>8</sup>.

**1. Problema jurídico.** El problema jurídico se contrae a establecer si hay lugar a la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado y como consecuencia, si el demandante, en calidad de Coronel en situación de retiro, tiene derecho a que CREMIL reliquide y reajuste su asignación de retiro con la inclusión del 30% de la prima de gastos de representación como partida computable, por haberla devengado en servicio activo mientras perteneció al Escalafón Complementario.

**2. Fundamento normativo y jurisprudencial.** Preliminarmente se destaca que la Ley 26 del 1 de marzo de 1981 *“por la cual se definen los Escalafones Militar y Policial, se crea el Escalafón Complementario y se dictan otras disposiciones sobre la carrera de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”* en su artículo 2 consagró:

Artículo 2º. División del Escalafón Militar y del Escalafón Policial. **El Escalafón Militar y el Escalafón Policial estarán integrados en adelante, por el actual Escalafón Regular y por el Escalafón Complementario.**

---

<sup>7</sup> Folios 118-127.

<sup>8</sup> ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

Pertencen al Escalafón Regular los Oficiales y Suboficiales que ingresen a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, procedentes de las escuelas de formación y de las unidades autorizadas para adelantar cursos de Suboficiales que cumplan todos los requisitos legales y reglamentarios para permanecer en la Carrera y ascender en ella. **Podrán pertenecer al Escalafón Complementario, aquellos Oficiales que, habiendo reunido los requisitos de tiempo mínimo y excelente conducta, demostraren buenas condiciones profesionales en su grado, pero no fueren ascendidos por carencia de las demás condiciones legales o por razón de las políticas generales sobre administración de personal.**

Del contenido de la norma previamente citada, se desprende que el Escalafón Complementario, se estableció como un estímulo para los Oficiales que habiendo reunido los requisitos de tiempo mínimo y excelente conducta, demostraran buenas condiciones profesionales en su grado, pero que no fueren ascendidos por carencia de las demás condiciones legales y/o institucionales.

Posteriormente mediante el Decreto 1211 de 1990, *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”*, en su artículo 24, estableció que el Escalafón Militar está dividido en Escalafón Regular y Escalafón Complementario y en punto al Escalafón Complementario, en su artículo 26<sup>9</sup>, reprodujo la norma anteriormente transcrita, así mismo, en su artículo 27<sup>10</sup> estableció el límite de permanencia en dicho Escalafón.

Posteriormente los artículos del Decreto 1211 de 1990 previamente referidos, entre otros, fueron derogados por el Decreto 1790 del 14 de septiembre de 2000 *“por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”* y en lo concerniente a los Escalafones Regular y Complementario dispuso:

---

<sup>9</sup> ARTÍCULO 26. ESCALAFON COMPLEMENTARIO. <Artículo derogado por el artículo 154 del Decreto 1790 de 2000> Es el conformado por aquellos Oficiales y Suboficiales que, habiendo reunido los requisitos de tiempo mínimo y excelente conducta, demuestren buenas condiciones profesionales en su grado para continuar en servicio activo, pero no fueren ascendidos por carencia de las demás condiciones legales o por razón de las políticas generales sobre administración de personal.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará los requisitos para el ingreso al Escalafón Complementario.

<sup>10</sup> ARTÍCULO 27. LIMITE DE PERMANENCIA EN EL ESCALAFON COMPLEMENTARIO. <Artículo derogado por el artículo 154 del Decreto 1790 de 2000> El Oficial o Suboficial inscrito en el Escalafón Complementario no podrá pertenecer por más de cinco (5) años a éste.

PARAGRAFO 1o. <Ver Notas de Vigencia> Lo anterior no obsta para que el Oficial o Suboficial inscrito en el Escalafón Complementario pueda ser retirado del servicio activo en cualquier época, por llamamiento a calificar servicios, por voluntad del Gobierno, por disminución de la capacidad sicológica para la actividad militar, por incapacidad profesional, por inasistencia al servicio por más de cinco (5)\* días sin causa justificada o por conducta deficiente.

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

**“ARTÍCULO 27. ESCALAFON MILITAR.** Es la lista de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, clasificados por Fuerza, Arma, Cuerpo y Especialidad y colocados en orden de grado y antigüedad, indicando los demás datos que faciliten su identificación militar.

**ARTÍCULO 28. DIVISION DEL ESCALAFON.** El escalafón militar está dividido en escalafón regular y escalafón complementario.

**ARTÍCULO 29. ESCALAFON REGULAR.** Es el conformado por los oficiales y suboficiales egresados de las escuelas de formación o de las unidades autorizadas para adelantar cursos, mientras permanezcan en servicio activo.

**ARTÍCULO 30. ESCALAFON COMPLEMENTARIO.** Es el conformado por aquellos oficiales que, habiendo reunido los requisitos de tiempo mínimo y excelente conducta, demuestren condiciones profesionales excepcionales en su grado para continuar en servicio activo.

**PARAGRAFO.** El Gobierno Nacional, reglamentará los requisitos para el ingreso al escalafón complementario.

**ARTÍCULO 31. LÍMITE DE PERMANENCIA EN EL ESCALAFON COMPLEMENTARIO.** El oficial inscrito en el escalafón complementario, no podrá pertenecer por más de cinco (5) años a éste.

**PARAGRAFO 1o.** Lo anterior no obsta para que el oficial inscrito en el escalafón complementario pueda ser retirado del servicio activo en cualquier época, por llamamiento a calificar servicios, por retiro discrecional, por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar, por incapacidad profesional, por inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Justicia Penal Militar para el delito de abandono del servicio, o por conducta deficiente.

**PARAGRAFO 2o.** <Parágrafo INEXEQUIBLE>

**ARTÍCULO 32. CAMBIO DE ESCALAFON.** Los oficiales del escalafón regular que de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de este Decreto, sean inscritos en el escalafón complementario, no podrán volver a pertenecer a aquél ni ascender al grado inmediatamente superior. Su actividad profesional está encauzada a servir, exclusivamente en dependencias administrativas.”

Ahora bien, los artículos 75, 93, 157 y 158 del Decreto 1211 de 1990, normas que actualmente se encuentran vigentes y resultan aplicables al caso concreto, establecen:

**“ARTÍCULO 75. ASIGNACIONES MENSUALES Y PRIMAS PARA OFICIALES Y SUBOFICIALES DEL ESCALAFON COMPLEMENTARIO.** Los Oficiales y Suboficiales inscritos en el Escalafón Complementario mientras permanezcan en servicio activo, devengarán la asignación básica, primas, subsidios y viáticos correspondientes al grado inmediatamente superior.

**ARTÍCULO 93. PRIMA DE GASTOS DE REPRESENTACION.** Los Oficiales Generales y los Oficiales e Insignia de la Armada, en servicio

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

activo, tendrán derecho a una prima mensual de gastos de representación, correspondiente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico.

PARAGRAFO. **También tienen derecho a los gastos de representación de que trata este artículo, los Oficiales que no siendo Generales o de Insignia desempeñen los cargos de Director de la Escuela Superior de Guerra, Director de Escuela de Formación de Oficiales, Comandante de División, Comandante de Brigada, Comandante de Fuerza Naval, Comandante de Comando Aéreo y Comandante de Unidad Táctica o su equivalente. El personal a que se refiere este párrafo no tendrá derecho al cómputo de los gastos de representación en la asignación de retiro o pensión y demás prestaciones sociales.**

**ARTÍCULO 157. PRESTACIONES DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DEL ESCALAFON COMPLEMENTARIO. Los Oficiales y Suboficiales inscritos en el Escalafón Complementario, conservarán todas las prerrogativas jerárquicas y las obligaciones correspondientes a su grado y antigüedad. Las prestaciones sociales a que haya lugar se liquidarán con base en las asignaciones que devenguen en el momento en que aquéllas se causen teniendo en cuenta lo preceptuado para los Oficiales y Suboficiales del Escalafón regular, y lo dispuesto en el artículo 27 de este Decreto.**

**ARTÍCULO 158. LIQUIDACION PRESTACIONES.** Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

- Sueldo básico.
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.
- Prima de antigüedad.
- Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.
- Duodécima parte de la prima de Navidad.
- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
- Gastos de representación **para Oficiales Generales o de Insignia.** (...)

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales." (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

De conformidad con la relación normativa previamente expuesta, se evidencia que tanto los Oficiales como los Suboficiales que se encuentren inscritos en el **Escalafón Complementario, mientras permanezcan en servicio activo, tienen derecho a devengar la asignación básica, las primas, los subsidios y los viáticos correspondientes al grado inmediatamente superior.** No obstante, una vez se produzca **su retiro del servicio activo,** tanto las prestaciones sociales unitarias como las periódicas deben liquidarse teniendo en cuenta las partidas establecidas en el artículo 158 del decreto previamente referido y en lo que concierne a los **Gastos de Representación,** dicho factor

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

solo se incluye en la liquidación de quienes ostenten el Grado de **Oficiales Generales o de Insignia.**

Aunado a lo anterior, cabe destacar que el Consejo de Estado, en un caso similar al *sub examine*, precisó<sup>11</sup>:

**“(…) En el asunto en estudio es evidente que el demandante, ostentaba el cargo de Coronel cuando fue inscrito en el Escalafón Complementario, y por una ficción legal, se ascendió al grado de Brigadier General. Este último cargo, lo habilitaba para devengar la Prima de Gastos de Representación por el tiempo en el que estuviera en servicio activo. Pero, con su retiro del servicio, su situación varió, porque en la liquidación de las prestaciones sociales por dicha circunstancia, solo se podían incluir las partidas que expresamente señala la Ley, sin que pueda computarse la Prima de Gastos de Representación, porque la misma solo corresponde a los Oficiales Generales, dentro de los que se encuentra el Brigadier General, Grado que efectivamente no desempeñaba el actor al momento de su retiro, pues como se indicó, era Coronel del Ejército.**

Además aclara la Sala, que por el hecho de que el demandante hubiera permanecido en el Escalafón Complementario por el tiempo que señala la ley, esa sola circunstancia no le otorga el derecho a la liquidación de las prestaciones sociales por retiro con la inclusión de la Prima de Gastos de Representación, pues dicho lapso de tiempo, solo le concede el derecho a devengar siempre y cuando se encuentre en servicio activo, la asignación básica, las primas, los subsidios y los viáticos del grado inmediatamente superior. (…)

Y en otro pronunciamiento que también encierra similitud fáctica y jurídica con el *sub examine*, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo expresó<sup>12</sup>:

**“(…) En relación con la aplicación de los beneficios que concede el escalafón complementario al momento de liquidar la asignación de retiro, la Sección Segunda de esta Corporación ha manifestado lo siguiente<sup>13</sup>:**

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 3 de diciembre de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-10625-01(1411-08), Actor: Jaime Piñeros Rubio, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, 26 de marzo de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-10693 01(6822-05), Actor: Julio Armando Díaz Rosas, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Sentencia de 9 de noviembre de 2006, Expediente número: 25000-23-25-000-2002-02742-01(3269-05), Actor: Ricardo Murillo Guasca. Ver también:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP: Jesús María Lemos Bustamante, 21 de agosto de 2008, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-07459-01(1244-06), Actor: Hugo Eduardo Rojas Díaz, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP: Bertha Lucia Ramirez De Paez, 10 de mayo de 2007, Radicación número: 25000-23-25-000-

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

**“No resulta acertado pretender extender tal beneficio por el hecho de devengarlos en servicio activo, para que sea tenido en cuenta al momento de la liquidación de retiro, pues son claras las disposiciones citadas al señalar de manera taxativa qué factores deben tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro, dentro de los cuales no se encuentra el rubro por concepto de gastos de representación que devengan los Oficiales del Escalafón complementario, como sí está expresamente consagrado para los Oficiales Generales o de Insignia.**

**De la ficción que hace la Ley para que tales Oficiales de Escalafón Complementario devenguen en servicio activo la asignación básica, primas y demás emolumentos correspondientes al grado inmediatamente superior, no puede inferirse que también tengan derecho a que se liquide la asignación de retiro en los mismos términos en que se liquida para los Oficiales del grado superior, ya que las normas que gobiernan la liquidación de las asignaciones de retiro no lo consagraron así.”.**

Si bien es cierto el demandante devengó la prima de gastos de representación por encontrarse inscrito en el escalafón complementario que le permitía devengar las asignaciones del grado superior, en este caso, las de Contralmirante (Oficial de Insignia), también lo es que dicha prerrogativa sólo se aplica mientras se encuentre en actividad, es decir, que para la liquidación de la asignación de retiro únicamente se incluyen las asignaciones que percibe un Capitán de Navío, grado máximo que alcanzó. (...)

Ahora bien, Sobre la libertad de configuración legislativa y el tema de las partidas computables, es dable traer a colación sentencia proferida por el Consejo de Estado<sup>14</sup> en la cual tuvo la oportunidad de concluir lo siguiente:

“(…) De las normas anteriormente transcritas, como bien lo señaló el a quo, es palmario concluir que los gastos de representación sólo son factores para liquidar prestaciones como la discutida en esta litis, tratándose de Oficiales Generales o de Insignia y de los funcionarios enlistados en el parágrafo del citado artículo 158, no para los Oficiales inscritos en el escalafón complementario, como era el demandante; para éstos, la percepción de los gastos de representación es devengada solamente cuando se encuentren en servicio activo.

**Pretender extender tal beneficio por el sólo hecho de devengarlos en servicio activo, para que sea tenido en cuenta al momento de la liquidación de retiro, no puede ser de recibo; pues son muy claras las normas anteriores en señalar de manera taxativa qué factores deben tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro, dentro de los**

---

2002-02717-01(2882-04), Actor: Hernando Ovalle Veloza, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección “A”, Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Bogotá D. C. veintisiete (27) de julio de dos mil seis (2006).-., Radicación N° 25000 23 25 000 2002 00759 01 (4094-05), ACTOR: Alvaro Alonso Baez Betancourt

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

**cuales no se encuentra el rubro que por concepto de gastos de representación devengan los Oficiales del Escalafón complementario, como sí está expresamente consagrado para los Oficiales Generales o de Insignia.**

De la ficción que hace la ley para que tales Oficiales de Escalafón Complementario devenguen en servicio activo la asignación básica, primas y demás emolumentos correspondientes al grado inmediatamente superior, **no puede inferirse que también tengan derecho a que se liquide la asignación de retiro en los mismos términos en que se liquida para los Oficiales del grado superior, ya que las normas que gobiernan la liquidación de las asignaciones de retiro no lo consagraron así.**

El demandante se queja de que al no incluir el factor de gastos de representación, se desconoce el derecho a la igualdad, por el mismo tratamiento que la ley les dio a los Oficiales escalafonados con el grado inmediatamente superior, razonamiento que no es valedero. De una parte, como lo ha reiterado ampliamente la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Corporación, el derecho a la igualdad se predica entre iguales. En el caso sub lite, es suficiente argumentar que la misma ley no equipara a los Brigadieres con los Oficiales de grado inferior; solamente, en consideración al servicio activo, les otorgó similares prebendas; pero sólo en ese caso, lo cual no quiere decir que sean iguales, pues es sabido, son distintos los requisitos que deben acreditarse para acceder a los grados de Coronel y General, lo cual marca una distinción entre unos y otros.

**De otra parte, es preciso señalar que el legislador goza de cierta autonomía y libertad para establecer que componentes constituyen factores para liquidar prestaciones como la discutida en esta litis; por ello, desacertado el argumento del demandante de pretender que no puede el legislador limitar, para efectos de determinada prestación, algunos factores que devengan en servicio el funcionario, pues no existe justificación constitucional y legal que impida que determinada prestación social se liquide sin tener en cuenta el monto de lo devengado(...)**. (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Así las cosas, de las anteriores citas normativas y jurisprudenciales se colige que: **i)** Al Escalafón Complementario, pueden pertenecer los Oficiales que habiendo reunido los requisitos de tiempo mínimo y excelente conducta, demostraran buenas condiciones profesionales en su grado, pero que no fueren ascendidos por carencia de las demás condiciones legales o por razón de las políticas generales sobre administración de personal; **ii)** tanto los Oficiales como los Suboficiales que se encuentren inscritos en el Escalafón Complementario, mientras permanezcan en servicio activo, tienen derecho a devengar la asignación básica, las primas, los subsidios y los viáticos correspondientes al grado inmediatamente superior, pero una vez se produzca su retiro del servicio activo, tanto las prestaciones sociales unitarias como las periódicas deben liquidarse teniendo en cuenta las partidas que se encuentren legalmente

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

establecidas como computables, para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro; **iii)** los Gastos de Representación como factor computable en la asignación de retiro solo se incluye para quienes ostenten el Grado de Oficiales Generales o de Insignia; y **iv)** en atención a la potestad de la configuración legislativa, el legislador goza de cierta autonomía y libertad para establecer que componentes constituyen factores para liquidar prestaciones.

**3. Fundamento fáctico.** Bajo los criterios jurisprudenciales expuestos, la normativa relacionada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del C.G del P., el cual establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales, según lo ordenado en el artículo 176 *ibídem*, deben ser apreciadas en su conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica; en el *sub iudice*, esta Sala de decisión encuentra lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 1170 del 15 de abril de 2005, proferida por el Ministro de Defensa Nacional, el demandante fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares en forma temporal con pase a la reserva, por solicitud propia<sup>15</sup>.
- Por medio de la Resolución N° 02225 del 30 de junio de 2005, proferida por el Comandante General de las Fuerzas Militares Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Defensa Nacional, el demandante fue reincorporado al servicio activo<sup>16</sup>.
- El señor Rafael Mejía Roa fue inscrito en el Escalafón Complementario mediante Decreto 4523 del 6 de diciembre de 2005<sup>17</sup>.
- Posteriormente, mediante la Resolución N° 0945 del 23 de marzo de 2010, proferida por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le fue reconocida al demandante, asignación de retiro con el grado de Coronel del Ejército de conformidad con los artículos 75, 93 y 158 del Decreto 1211 de 1990 y 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Folios 5-6.

<sup>16</sup> Folios 10-11.

<sup>17</sup> Folio 64

<sup>18</sup> Folios 12-13.

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

- De conformidad con la Hoja de Servicios N° 3-19290531 del 22 de febrero de 2010, se observa que el demandante prestó sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional, por espacio de 35 años y 7 meses<sup>19</sup>.
- El demandante elevó solicitud el 18 de agosto de 2015<sup>20</sup>, ante el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército, con miras a obtener la reliquidación de su asignación de retiro con la inclusión de la prima de gastos de representación devengada en actividad.
- Mediante el Oficio N° 2015-85626 del 4 de diciembre de 2015<sup>21</sup>, el Subdirector de Prestaciones Sociales de CREMIL, dio respuesta a la petición anterior, resolviéndola desfavorablemente.

**4. Caso concreto.** Conforme a lo anterior, la solución del presente caso radica en establecer si al demandante en su calidad de Coronel en situación de retiro, y quien perteneció al Escalafón Complementario del Ejército Nacional desde el 6 de diciembre de 2005 hasta la fecha de su retiro, esto es, el 14 de mayo de 2010, le asiste derecho a obtener la reliquidación de su asignación de retiro con la inclusión de la prima de gastos de representación percibida en actividad, como partida computable.

Ahora bien, la Sala debe señalar que de acuerdo a lo analizado en el curso de esta providencia, los miembros del Escalafón complementario, solo tuvieron la prerrogativa de percibir dicho emolumento, mientras estuvieran en servicio activo, de tal suerte, que la afirmación del demandante por la cual consideró que, como al momento de retirarse del servicio percibía dicha prima, debía hacer parte de las partidas computables para liquidar su asignación de retiro, no tiene asidero jurídico.

Lo anterior, teniendo en cuenta la normativa y la jurisprudencia citada en el presente proveído a partir de la cual, se arriba a la conclusión de que una vez se produce el retiro del servicio activo de quienes pertenecían al Escalafón Complementario, las prestaciones sociales bien sea unitarias o periódicas, deben liquidarse teniendo en cuenta las partidas legalmente establecidas como computables, para tal efecto sin que haya lugar a incluirse en la liquidación, los gastos de representación, pues como ya se explicó ampliamente, dicho factor

---

<sup>19</sup> Folio 60.

<sup>20</sup> Folio 3.

<sup>21</sup> Folio 2.

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2016-02215-00  
**Demandante:** Rafael Mejía Roa  
**Demandado:** CREMIL

solo puede tenerse presente en la liquidación de quienes ostenten el Grado de Oficiales Generales o de Insignia.

Así las cosas, atendiendo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y equidad, encuentra la Sala que no resulta conforme a dichos criterios, que un miembro del Escalafón Complementario, tenga derecho a que se le liquide su asignación de retiro de conformidad a un grado que nunca ostentó realmente.

Finalmente, la Sala considera que es preciso destacar la autonomía con la que cuenta el legislador a efectos de determinar los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar prestaciones sociales, toda vez que, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>22</sup>: *“(...) aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. (...).”*

**5. Conclusión.** De conformidad con las consideraciones expuestas, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y por tanto serán negadas ya que la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado no fue desvirtuada.

**6. Condena en costas.** No se condenará en costas, en virtud a la posición mayoritaria de esta Sala de no hacerlo, cuando no se verifique conducta dilatoria, temeraria o de mala fe de la parte vencida, advirtiendo que el Magistrado Ponente es de la posición de condenarla en costas, en los términos de los artículos 188 del CPACA y 365 numeral 1 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>22</sup> Sentencia No. C-521/95 Ref.: Expediente No. D-902, Actor: Jorge Luis Pabón Apicella, Demanda de inconstitucionalidad contra un segmento de los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990, MP: Antonio Barrera Carbonell, Santafé de Bogotá, D.C., 16 de noviembre de 1995.

