

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: Dra. LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Table with 4 columns: HORA DE INICIO, 02:00 P.M, HORA FINAL, 02:15 P.M.

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2017-00118-00
DEMANDANTES: JOSÉ JHOVANY VÉLEZ TANGARIFE
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO

En Villavicencio, a los 15 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho (2018), siendo las 02:00 p.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. ASISTENTES

Parte demandante: DIANA SHIRLEY DÍAZ NEIRA con C.C. No. 40.325.472 y T.P. 150.719 del C.S.J, a quien se le reconoce personería para actuar en calidad de apoderada sustituto, en virtud del memorial de sustitución que allega a la diligencia.

**Parte demandada:** JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO identificado con C.C. 86.065.475 y T.P. 220967 del C.S.J.

**Ministerio Público:** NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA en calidad de Procuradora 205 Delegada ante este Despacho.

### **AUTO RECONOCE PERSONERÍA**

Se reconoce personería a la Abogada DIANA SHIRLEY DÍAZ NEIRA, para actuar como apoderada sustituta de la parte actora, en virtud del memorial que llegó a la presente audiencia.

### **2. SANEAMIENTO**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisados los expedientes no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

### **3. EXCEPCIONES PREVIAS**

Surtido el traslado del artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad accionada no presentó ningún medio exceptivo, siendo este el medio para proponer excepciones, y en atención a que el Despacho no observa por el momento ninguna que amerite ser decretada de oficio, tanto de las previas que señala el artículo 100 del CGP como de las que taxativamente indica el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, se prosigue con el trámite de la presente diligencia. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

### **4. FIJACIÓN DEL LITIGIO**

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda y su respectiva contestación, procede el Despacho a la fijación del litigio.

#### **4.1. Hechos probados:**

16

- El señor JOSÉ JHOVANY VÉLEZ TANGARIFE, se vinculó al Ejército Nacional como soldado profesional desde el 23 de junio de 2002 hasta el 1 de mayo de 2007 (fol. 37).
- Mientras se encontraba en actividad, devengaba la partida de Subsidio Familiar en la suma de \$29.023<sup>1</sup>, cifra que se extrae del sueldo básico de \$607180, para el año 2007 (fol. 37)
- Le fue reconocida pensión de invalidez, mediante Resolución No 2246 del 5 de agosto de 2007, efectiva a partir del 1 de mayo del mismo año, en razón a que la disminución de su capacidad laboral fue del 65.36%; en dicho acto administrativo se tuvo en cuenta como partidas computables el Salario Mensual y la Prima de Antigüedad en un 19.5%. (fol. 32-34).
- Mediante derecho de petición radicado el 18 de octubre de 2016, el demandante solicitó ante el Ministerio de Defensa Nacional la reliquidación de su pensión de invalidez, consistente en incluir el subsidio familiar como partida, en el mismo porcentaje que se reconocía en actividad (fol. 26-27).
- La entidad negó lo solicitado por la parte demandante en el oficio No OFI16-82954 MDN-DSGDA-GPS del 19 de octubre de 2016. (fol.30)

#### **4.2. Pretensiones en litigio**

Se declare la nulidad del acto administrativo que negó la petición del demandante, tendientes a lograr el reajuste de su pensión de invalidez. A título de restablecimiento del derecho, ordenar la reliquidación de la pensión de invalidez, incluyendo el subsidio familiar como partida computable, en la misma proporción que la devengaba en actividad.

#### **4.3. Problema Jurídico**

El presente asunto se contrae a establecer si al demandante en su calidad de Soldado Profesional ® les asiste el derecho a que su pensión de invalidez le sea reliquidada, incluyéndole el subsidio familiar como partida computable en la misma proporción que la devengaba en actividad. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

<sup>1</sup> Esta cifra es de la operación de  $\$607180 \times 0,047799664020554 = \$29023$ .

67

## 5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN

La señora Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho declara fallida la conciliación. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

## 6. MEDIDAS CAUTELARES

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

## 7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

### 7.1. Parte demandante

**7.1.1. Documentales:** Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda obrante a folios 26 a 37, estos documentos hacen alusión a la petición elevada por el demandante y su correspondiente respuesta (acto demandado), resolución de reconocimiento de pensión de invalidez y liquidación de servicios, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

### 7.2. Parte demandada:

No presentó solicitud al respecto, manifestando que coadyuva las pruebas aportadas con la demanda. **El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.**

## 8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

## 9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, comenzando por el demandante, continúa la demandada y por último, el Ministerio Público, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procedió el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

## 10. SENTENCIA

En consecuencia para resolver el problema jurídico se abordó los siguientes aspectos según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA: i) análisis jurídico del tema en discusión y ii) caso concreto.

### 1. INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE EN LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES.

En el sub judice, las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a que le incluyan dentro de las partidas computables de la pensión de invalidez del demandante, el subsidio familiar dentro de la pensión de invalidez, conforme lo señala el artículo 5 del Decreto 4433 de 2004, precepto que señala:

**“Artículo 5°. *Cómputo de la partida del subsidio familiar.* Cuando haya lugar a la inclusión de la partida de subsidio familiar para la liquidación de la asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia, el monto de la misma no sufrirá variación alguna por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del personal de que trata este decreto.”**

Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución o extinción de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que al Oficial, Suboficial o Agente, se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.” (Resaltado fuera del texto).

No obstante, el artículo 13 del citado decreto no lo incluyó en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, por cuanto determinó como partidas computable **únicamente el salario mensual y la prima de antigüedad**, expresando el parágrafo del citado artículo que las partidas

específicamente allí señaladas serían las únicas computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

Sin embargo, el artículo 2 de la Ley 923 de 2004, estableció dentro de sus principios, el de igualdad y equidad, y en su artículo 3 numeral 3.3 dispuso que las partidas para liquidar la asignación de retiro serían las mismas sobre las cuales se hicieron los correspondientes aportes. Al igual de que, la Corte Constitucional en sentencia C-229 de 2011, reiteró su criterio sobre la igualdad basado en un test de razonabilidad para determinar si se justifica el trato desigual que consagra. Situación examina en un caso similar por el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, en una sentencia de tutela de octubre 17 de 2013, Rad: AC-11001-03-15-000-2013-01821-00, MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, considerando que los Soldados Profesionales son los que más lo necesitan.

Inaplicada por inconstitucional esa diferencia de trato, no hay duda de que, por aplicación directa del mandato del artículo 13 constitucional, los Soldados Profesionales y sus beneficiarios tienen derecho a que en la liquidación de su asignación de retiro o pensión de invalidez o sobrevivencia, se incluya como partida computable el subsidio familiar, en la misma forma que los demás miembros de las Fuerzas Militares.

## **2. CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, se advierte que JOSÉ JHOVANY VÉLEZ TANGARIFE devengaba la partida Subsidio Familiar cuando se encontraba en actividad, como se estableció en la fijación del litigio, sin embargo, no fue tenida en cuenta para el reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante, en virtud de que las normas que regulan la materia así lo establecían, razón por la cual, habrá de ordenarse su inaplicación para el caso concreto, a efectos de que sea computada en la reliquidación, en la misma proporción que lo devengaba en actividad.

Corolario de lo anterior, se accederá a las pretensiones de la demanda.

## **3. PRESCRIPCIÓN**

Abordará el Despacho este punto de oficio en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del CAPACA.

Así las cosas se tiene que en el presente caso operó el fenómeno prescriptivo. En efecto, la pensión de invalidez le fue reconocida al demandante a partir del 1° de mayo de 2007 (fol. 32-34), sin embargo, la petición fue radicada ante la entidad el 18 de octubre de 2016 (fol. 26-27), excediendo así los tres años previstos en el artículo 43 del decreto 4433 de 2004. En consecuencia, habrán de decretarse prescritas las diferencias, generadas con anterioridad al **18 de octubre de 2013**.

Las sumas resultantes deberán ser actualizadas de acuerdo con la siguiente fórmula:

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

#### 4. OTRAS DECISIONES

##### Sobre Costas

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>2</sup>, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso las pretensiones prosperaron parcialmente, al operar la prescripción, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.  
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

71

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: INAPLICAR** por inconstitucional el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 en el caso aquí estudiado, en cuanto al trato desigual definido en la parte motiva de esta decisión

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** del acto administrativo contenido en el oficio No OF116-82954 MDN-DSGDA-GPS del 19 de octubre de 2016, suscrito por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, en cuanto negó al demandante la reliquidación de su pensión de invalidez.

**TERCERO: CONDENAR** al **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES**, a título de restablecimiento del derecho, reliquidar y pagar la pensión de invalidez reconocida al señor JOSÉ JHOVANY VÉLEZ TANGARIFE, desde el 1° de mayo de 2007, incluyendo la partida subsidio familiar en el mismo porcentaje devengado en actividad.

**CUARTO:** Declarar de oficio la excepción de prescripción, en consecuencia, se encuentran prescritas las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad **al 18 de octubre de 2013.**

**QUINTO:** La **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** deberá efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor de la parte demandante según el IPC de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y dar cumplimiento a la decisión en los términos del artículo 192 ibídem.

**SEXTO:** Sin condena en costas.

**SÉPTIMO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte interesada, expídanse copias que sean solicitadas del presente fallo, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto.

### RECURSOS

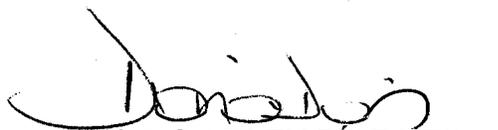
PARTE DEMANDANTE: Reserva el derecho de **interponer recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.**

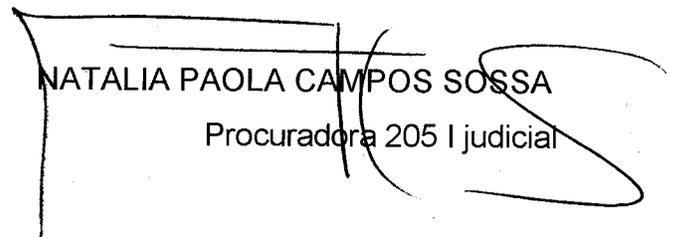
PARTE DEMANDADA: **Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.**

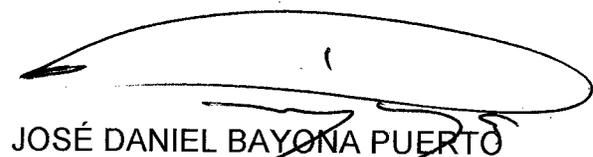
MINISTERIO PÚBLICO: Sin recursos.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 02:15 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el DVD hace parte integral del acta.

  
LICEITH ANGÉLICA RICAURTE MORA  
Juez

  
DIANA SHIRLEY DÍAZ NEIRA  
Apoderada Demandante

  
NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA  
Procuradora 205 I judicial

  
JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO  
Apoderado Ejército