

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00023-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: WILSON FERNEY RAMÍREZ MORALES
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

SENTENCIA ANTICIPADA

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 13 del decreto 806 de 2020, en el proceso iniciado por el señor WILLIAM FERNEY RAMÍREZ MORALES contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), el accionante pretende que se declare la nulidad del oficio OF14-60636 del 4 de septiembre de 2014 y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, se reliquide su pensión por invalidez, con la inclusión del subsidio familiar como partida computable.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones narró que, prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado profesional hasta el año 2014, cuando, a través de la resolución 566 del 19 de febrero le fue reconocida pensión por invalidez.

La entidad demandada, al momento de reconocer la referida prestación, no computó lo devengado por concepto de subsidio familiar en los términos del artículo 1 del Decreto 3770 de 2009 que derogó el Decreto 1794 de 2000.

El 4 de septiembre de 2014 solicitó la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la pensión por invalidez y recibió respuesta desfavorable por parte de la entidad ahora demandada.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Invocó los principios del estado social de derecho y normas de rango constitucional que consideró desconocidas, en particular aquellas referentes al derecho a la igualdad y al principio de favorabilidad.

1.1.4. Contestación de la demanda

La entidad demandada, a través de su apoderada, presentó escrito de contestación en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones; expuso el marco normativo del subsidio familiar y citó la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, según la cual no es posible acceder al cómputo del subsidio familiar en las asignaciones de retiro y pensiones de los soldados profesionales.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue admitida el 23 de abril de 2019; con auto del 24 de febrero de 2020 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA; sin embargo, por virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 y de las previsiones del Decreto 806 de 2020, con providencia del 24 de agosto de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

1.2.1. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

La apoderada del extremo pasivo presentó escrito de alegaciones finales en el cual se reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de contestación.

1.2.2. Alegatos de conclusión del demandante

En esta oportunidad el apoderado de la parte actora insistió en la naturaleza especial del subsidio familiar, como partida encaminada a proteger el núcleo familiar; nuevamente, citó la normativa que a lo largo del tiempo lo ha consagrado y la posición de la Corte Constitucional frente a ello. Para terminar, reiteró las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Radica entonces el problema jurídico en resolver si ¿Tiene derecho el señor soldado profesional ® del Ejército Nacional Wilson Ferney Ramírez Morales, a que se reliquide su pensión por invalidez, computando la partida denominada subsidio familiar en cuantía equivalente al 4% de la asignación básica.

2.2. De lo acreditado en el proceso

2.2.1.- Solicitud de cómputo del subsidio familiar en la pensión por invalidez, radicada el 27 de agosto de 2014 (fls. 10 a 12).

2.2.2.- Oficio OF114-60636 del 4 de septiembre de 2014, por medio del cual la entidad demandada resolvió en forma desfavorable la referida solicitud (fl. 14).

2.2.3.- Resolución 566 del 19 de febrero de 2014, a través de la cual el Ministerio de Defensa Nacional reconoce y ordena el pago de la pensión por invalidez en favor del demandante, liquidada con el 50% de las partidas computables (sueldo básico y prima de antigüedad), efectiva a partir del 20 de agosto de 2013 (fls. 15 a 18).

2.2.4.- Certificación en la que consta que, el demandante cuando estaba en actividad devengada el subsidio familiar (fl.20).

2.3. De la normativa aplicable

El **subsidio familiar** entendido como una prestación con la finalidad de aliviar las cargas de sostenimiento de la familia, fue incorporado en el ordenamiento jurídico con la Ley 21 de 1982, norma que precisó que el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, continuarían reconociéndolo. Por lo anterior, el decreto 1211 de 1990 reguló este derecho para los oficiales y suboficiales; para los soldados que se incorporaran como profesionales, se concibió con la expedición del decreto 1794 de 2000, para ser devengado durante el servicio, equivalente al 4% del salario básico más la prima de antigüedad.

Su análisis fue objeto de estudio por el Consejo de Estado que, en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019¹, señaló las pautas o lineamientos a seguir para el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares.

Indicó que en desarrollo de las leyes 4.^a de 1992 y 923 de 2004, se expidió el Decreto 1161 de 2014² y se creó el subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales a partir del 1.^o de julio de 2014. El artículo 5.^o de la misma norma incluye al subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro, en porcentaje del 70% de dicho concepto.

Luego, con el decreto 1162 de 2014 se indicó que, para aquellos soldados profesionales e infante de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que al momento del retiro devenguen el subsidio familiar, será tenido como partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez el 30% de dicho valor.

Así las cosas, las dos normas antes citadas modificaron la base de liquidación dispuesta en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, pues incluyó el subsidio familiar a partir de su entrada en vigencia. Por lo anterior, las partidas computables de la asignación de retiro, son las siguientes:

- Salario mensual: en los términos del artículo 1.^o del decreto 1794 de 2000.
- Prima de antigüedad: en porcentaje del 3805%, según lo previsto por el artículo 13 del decreto 4433 de 2004.
- Subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes lo devengan en virtud de los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 y en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibían tal partida.

Entonces, la Sala de Unificación concluyó que, aquellos profesionales, soldados o infantes de marina, según sea el caso, que causen su derecho a partir de julio de 2014 <<tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30% para quienes al momento de su retiro estén devengando el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016). 25 de abril de 2019.

² Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida>>.

Mientras que <<Para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar **no es partida computable para la liquidación de esa prestación**, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal>>.

2.4. Caso concreto

En el presente caso, se tiene que al actor le fue reconocida una pensión por invalidez en calidad de soldado profesional, por medio de la resolución 566 del 19 de febrero de 2014, efectiva a partir del 20 de agosto de 2013, sin incluir dentro de las partidas computables el subsidio familiar, pese a haberlo devengado mientras se encontraba en actividad.

Sin embargo, de acuerdo con lo analizado en los numerales anteriores y los lineamientos dados por la sentencia de unificación del Consejo de Estado, no le asiste derecho al cómputo de esta partida, pues consolidó estatus pensional a partir del 20 de agosto de 2013, es decir, cuando aún no había entrado en vigencia el Decreto 1162 de 2014 y, sin que para esa fecha existiera disposición normativa que consagrara el derecho a su inclusión.

Entonces, lo que antes fuera objeto de una inconstitucional exclusión desapareció del mundo jurídico porque se reguló de manera expresa el derecho en favor de los soldados profesionales, es decir, ya no se omitió para ese sector de servidores el subsidio familiar y, comoquiera que la norma ya reguló el aspecto relacionado con la inclusión del subsidio familiar para quienes se retiren del servicio con posterioridad a su entrada en vigencia y el despacho no evidencia que este Decreto 1162 del 2014 negativamente afecte los derechos de los soldados profesionales, por el contrario impacta favorablemente, en todo caso cuando esta sea la disposición normativa aplicable no habrá lugar a acceder a cómputo del subsidio familiar en términos diferentes a los ya regulados por la ley.

Para este despacho la sentencia de unificación citada arriba, constituye un precedente con efectos vinculantes y, sin argumentos fuertes en contrario no puede asumir la carga especial para apartarse del mismo.

2.5. Condena en costas

Finalmente, pese a que conforme los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al

comportamiento de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, el Despacho no accederá a estas, contra la parte actora, porque el cambio jurisprudencial en esta jurisdicción de lo contencioso administrativo se produjo después de iniciado este proceso y la buena fe, como confianza legítima, ampararon el proceder de la parte ahora desfavorecida con la nueva línea jurisprudencial del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

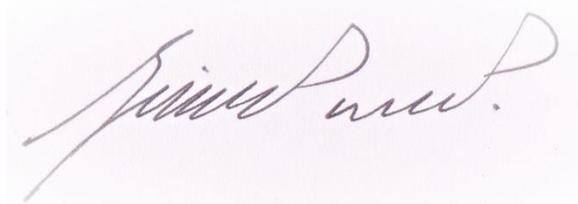
FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez