



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335-012-2018-00300-00
ACCIONANTE: MIGUEL ALFONSO RAMOS VANEGAS
ACCIONADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL

**AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 460**

En Bogotá D.C. a los 20 días del mes de noviembre de 2019, a las 09:20 a.m, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretaria Ad Hoc, constituyó audiencia pública en la **sala 43** de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: Dra. Gloria Patricia Martínez Restrepo, a quien se le se reconoce personería de conformidad con el poder allegado a la presente diligencia.

Parte demandada: Dr. Omar Yamith Carvajal Bonilla.

Se deja constancia que previo el reconocimiento de personería para actuar, se verificaron los antecedentes disciplinarios de los apoderados.

Se deja constancia que Agente del Ministerio Público no asiste.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decreto de Pruebas
3. Alegaciones finales
4. Fallo

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso.

Como no se advierte la existencia de irregularidades, queda agotada esta etapa de saneamiento.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

DECRETO DE PRUEBAS

En audiencia de 17 de octubre de 2019 ante la insistencia de la accionada, se ordenó oficiar a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, para que allegara las documentales pedidas con la contestación de la demanda. El trámite del oficio quedó a cargo de la parte demandada, no obstante, a la fecha no se ha recibido ningún tipo de respuesta por parte de la entidad.

Por lo anterior y toda vez que era obligación de la entidad allegar el expediente administrativo con la contestación de la demanda, el Despacho cierra el periodo probatorio, observando adicionalmente que el material que obra en el expediente es suficiente para decidir de fondo la presente Litis.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

ALEGACIONES FINALES

Procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a la parte demandante, sus argumentos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar, y en caso afirmativo si debe modificarse y enviarse su hoja de servicios a CREMIL, para que dicha prestación sea incluida como partida computable en la asignación de retiro, conforme con lo solicitado en la demanda.

Para resolver el problema jurídico, se hará un análisis de la normatividad que rige el subsidio familiar para los soldados profesionales, así como de la jurisprudencia acerca de la inclusión de esta prestación en la asignación de retiro.

CONSIDERACIONES

El subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina ha sido regulado de la siguiente manera.

DEL RECONOCIMIENTO DEL SUBSIDIO FAMILIAR

Decreto 1794 de 2000:

“ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”

La citada norma estableció a favor de los soldados profesionales el subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad; y para acceder a dicho beneficio bastaba con informar al respectivo Comando el cambio de estado civil.

Dicha norma fue derogada por el Decreto 3770 de 2009¹, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, parágrafo primero. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las fuerzas militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio,

PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% salario básico mensual + 100% prima de antigüedad mensual,

ARTÍCULO 2°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.”

En la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia, en la etapa de la fijación del litigio, la apoderada de la parte actora señaló que la presente Litis estaba encaminada a “establecer que el accionante (...) de acuerdo a lo previsto en el art. 11 del Decreto 1794 del 2000, tiene derecho a que se le reconozca un subsidio familiar conforme a lo previsto en la norma que corresponde al 4% de su salario, más el 100% de la prima de antigüedad, que para el momento de su retiro correspondía al 58.5% (...) y no como lo reconoció la entidad demandada”

En este sentido, debe el Despacho verificar si lo pedido en esta etapa procesal corresponde a lo reclamado en sede administrativa y en la demanda.

A folio 5 se encuentra la petición de 01 de diciembre de 2017 que dio origen al acto acá enjuiciado, allí el accionante solicita lo siguiente:

“PRIMERO: Se ordene a quien corresponda el reconocimiento del subsidio familiar a mi representado, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 del decreto 1794 del 2000, en el porcentaje establecido en la referida norma. Reconocimiento que debe realizarse a partir del 23 DE DICIEMBRE DE 1995, fecha en la que mi representado contrajo matrimonio con la señora MARINELA AGUILAR OLAYA CON C.C. 52.601.511 DE PACHO, tal y como se demuestra en el registro civil de matrimonio aportado con la presente petición.

SEGUNDO: Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes al subsidio familiar, a partir del 23 DE DICIEMBRE DE 1995 hasta el 07 DE NOVIEMBRE DE 2006, fecha de retiro del servicio activo por parte de mi poderdante.

TERCERO: Se ordene a la Dirección de Personal del Ejército Nacional o a quien corresponda, se adicione la Hoja de Servicios de mi poderdante relacionándose en la misma el subsidio familiar en el porcentaje establecido en el artículo 11 del decreto 1794.”

Fundamenta su petición bajo el argumento que contrajo matrimonio en diciembre de 1995, por lo cual tiene derecho a que le sea reconocido el subsidio familiar consagrado en el art. 11 del Decreto 1794 de 2000.

En igual sentido en el escrito de la demanda (fl.13) solicita a título restablecimiento, lo siguiente:

¹ El Decreto 3770 de 2009 fue declarado nulo por la Sección Segunda, Subsección B, en providencia del 8 de junio de 2017, con lo cual revivió el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales casados o en unión libre

"(...) 2) Como consecuencia de la anterior declaración y en calidad de restablecimiento del derecho, se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL a que de conformidad con lo establecido en el artículo 11° del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 se reconozca y pague al soldado profesional MIGUEL ALFONSO RAMOS VANEGAS el Subsidio familiar, a partir del 1 de enero de 2001.

3) Se ordene al Ejército Nacional adicionar la hoja de servicio de mi representado con el reconocimiento del subsidio familiar, tal y como se establece en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. Y se ordene el envío de la misma a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para que dicha prestación sea incluida como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro.

4) Que, como consecuencia del reconocimiento solicitado, se ordene el pago indexado los valores correspondientes al subsidio familiar, desde el 1 de enero de 2001 hasta el 7 de noviembre de 2006, fecha de retiro de mi poderdante del servicio activo" (negrilla del Despacho)

Reiteró los fundamentos esgrimidos en la petición de 01 de diciembre de 2017 y agregó además que, no solicitó el subsidio en razón al desconocimiento de las normas que rigen la materia y que al momento de su retiro tampoco lo pudo solicitar, por cuanto el régimen prestacional de los soldados había sido derogado por el Decreto 3770 de 30 de septiembre de 2009.

Del anterior análisis, concluye el Despacho que tanto lo solicitado en sede administrativa y judicial, dista de lo deprecado por la apoderada de la parte actora en la etapa de fijación de litigio, en cuanto solicita le sea aplicado un porcentaje mayor al subsidio familiar ya reconocido, habida cuenta que tanto la petición elevada a la entidad, como las pretensiones de la demanda y sus fundamentos estaban encaminados categóricamente al reconocimiento del subsidio familiar que no había solicitado en razón a que el Decreto 3770 de 30 de septiembre de 2009 derogó el Decreto 1794 del 2000.

Si bien el Despacho no hará un análisis del porcentaje con el cual se le debió hacer el reconocimiento del subsidio familiar al actor, toda vez que como quedó establecido esto no fue lo solicitado en el presente proceso, en gracia de discusión que al demandante no se le hubiese efectuado total o parcialmente el pago del referido subsidio, precisa esta juzgadora, que dichas sumas o diferencias se encuentran prescritas en virtud del artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, que establece la **prescripción cuatrienal**, toda vez que la petición de reconocimiento y pago fue elevada el 01 de diciembre de 2017 y su retiro del servicio se produjo en el 2006.

Finalmente debe precisarse que, la Derogatoria ordenada en el Decreto 3770 de 2009, surtió

efectos a partir de la fecha de su publicación, esto es, 30 septiembre de 2009, por tanto, no tienen incidencia para el caso de autos, toda vez que el señor Ramos Vanegas, se encuentra retirado desde el 2006, como se evidencia en la hoja de servicios, es decir, hasta ese momento tenía derecho a devengar el subsidio familiar, que efectivamente fue pagado como se observa en la hoja de liquidación de haberes vista a folio 11.

DE LA INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE PARA LA ASIGNACIÓN DE RETIRO.

Dilucidado que el señor Ramos Vanegas, si percibió en actividad el subsidio familiar, pasa este estrado judicial a analizar si es procedente la inclusión de esta prestación para liquidar la asignación de retiro.

El Decreto 1161 de 2014, ajustó la reglamentación del subsidio familiar para los soldados profesionales, estableciendo que ingresaría como partida de la asignación de retiro:

“Artículo 1. Subsidio Familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales. Créase, a partir del 1 de julio de 2014, para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo;

b) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente artículo;

c) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

Parágrafo 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales.

Parágrafo 2. Para los efectos previstos en este artículo los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 1 de julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza, la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

Parágrafo 3. Los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto.”

(...)

“Artículo 5. A partir de julio de 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”

De manera sucesiva, fue dictado el **Decreto 1162 de 2014**, con el que se reglamentó el porcentaje a tener en cuenta como partida computable de la asignación de retiro de los soldados profesionales que causaron el derecho antes del Decreto 1161 de 2014, es decir, al amparo de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, así:

“Artículo 1. A partir de julio de 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”

De esta forma la reglamentación del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales comprende dos momentos, **el primero** para el personal que causó el derecho **antes del 01 de julio de 2014**, tiene derecho a devengar el subsidio en cuantía del 4% del sueldo básico más el 100% de la prima de antigüedad siguiendo los lineamientos del decreto 1794 del 2000; **mientras que el personal que causa el derecho a partir del mes 01 de julio de 2014** deberán estar sometidos a las reglas contenidas en el artículo 1 del Decreto 1161 de 2014, cuya cuantía oscila entre el 20% y el 26% de la asignación básica mensual.

Conforme a los Decretos 1161 y 1162 de 2014, para liquidar el subsidio familiar en la asignación de retiro de los soldados profesionales e infantes de marina, se tienen en cuenta estas dos situaciones:

- 1) Para aquellos que devengaban el subsidio **antes del 01 de julio de 2014**, se les aplica el Decreto 1162 del 2014 y en consecuencia dicha partida, en un porcentaje del 30%, se suma de manera directa al valor de la asignación de retiro.
- 2) Para los que acceden al subsidio con posterioridad al 1 de julio quedan regidos por el Decreto 1161 de 2014 y esta partida entra en la asignación de retiro en un 70%

Ahora bien, previo a la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, no se había dicho nada sobre el computo del subsidio de familiar para liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, este emolumento no formaba parte de las partidas computables para liquidar la prestación, en efecto el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004², determinó para el reconocimiento de la asignación de retiro de los soldados profesionales, que se retiren o sean retirados del servicio activo con 20 años de servicio, una vez terminados los tres meses de alta, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, deberá pagar una asignación mensual de retiro, equivalente al 70% del salario mensual junto con las partidas computables de que trata el numeral 13.2.1, esto es, salario mensual y la prima de antigüedad³, adicionada en un 38.5%, sin que, en todo caso, dicha asignación de retiro sea inferior a 1.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

² Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

³ “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.”

El subsidio familiar que se venía reconociendo en actividad no fue contemplado en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales; sin embargo, por vía jurisprudencial del Consejo de Estado⁴ en una acción de tutela, dispuso que se debía inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004 procediendo así, la inclusión del subsidio familiar en las asignaciones de retiro de los Soldados Profesionales, en aras de salvaguardar el principio de igualdad.

Esta postura sirvió para que en varios Juzgados y Tribunales Administrativos del país inaplicaran por inconstitucionalidad el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que excluye la partida de subsidio familiar para efectos del cómputo en la asignación de retiro al ser violatorio del derecho de igualdad, y se incluyera en dicha partida en equivalencia al 100% de lo devengado en actividad.

Sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de abril 2019

Para este momento, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del día 25 de abril de 2019⁵, ha zanjado la discusión en los siguientes términos:

"Una vez definido que no se vulnera el derecho a la igualdad de los soldados profesionales frente a los oficiales y suboficiales, frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, surge un interrogante de similares connotaciones, entre aquellos soldados profesionales que adquirieron la asignación de retiro con antelación a la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, frente a quienes consolidan su derecho con posterioridad a ellos, lo que implica la inclusión del emolumento bajo estudio. (Subrayado del Despacho)

197. Tal situación, supone la confrontación de las situaciones ambos grupos de personal, que ameritan un nuevo análisis del derecho a la igualdad, bajo el mismo esquema planteado anteriormente, test de igualdad, así:

198. i) Patrón de igualdad: En el escenario planteado se evidencia con facilidad que se trata de sujetos de la misma naturaleza, sin que dicha condición se vea modificada por la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014.

199. ii) Trato desigual entre iguales: De igual manera, se puede afirmar, sin hesitación alguna, que con la expedición de los mencionados Decretos 1161 y 1162 de 2014 se imparte un trato diferenciado frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues a quienes adquirieron el derecho previamente, según se definió en líneas anteriores, no les asiste derecho a su computo.

200. iii) La diferencia de trato esta constitucionalmente justificada: En este punto, es igualmente relevante remitirse al ámbito de aplicación del principio de progresividad, el cual admite la adopción de medidas que amplíen el catálogo de derechos, se presente de manera gradual. Así las cosas, el hecho de que el derecho a la asignación de retiro no abarque desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que se espera que lleguen a conformarla, no vulnera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo "en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplié de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que logren consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones.

201. De esta manera, se observa que existe una razón suficiente para un trato jurídico desigual dada por el principio de la progresividad a lo que se agrega el principio formal de la libertad de configuración del legislador o en este caso el ejecutivo para regular la materia, tal

⁴ Expediente número: 11001-03-15-000-2015-00001-01(AC); C.P: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

⁵ Radicado: 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016)

y como antes se analizó, de manera que el trato en el plano jurídico de la asignación de retiro que se otorga a los soldados profesionales antes de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 no resulta arbitrario ni injustificado.

202. Bajo el modelo descrito, es claro que aunque es cierto que existe un trato jurídico distinto entre sujetos que se encuentran en un plano de igualdad fáctica, lo cierto es que tal situación está justificada en principios de raigambre constitucional, de manera que no se configura la vulneración del derecho a la igualdad.

203. En conclusión: 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. (Subrayado y negrilla del Despacho)

(...)

Extensión de la decisión que aquí se adopta

305. El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 tiene como finalidad garantizar en el ámbito administrativo el principio de igualdad, por tal razón consagra el deber de las autoridades administrativas de aplicar de manera uniforme las normas y la jurisprudencia a situaciones que tengan similares supuestos facticos y jurídicos.

Por su parte, y en consonancia con el aludido principio, el artículo 102 ibidem establece que es obligación de las autoridades extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos.

306. A su turno, el artículo 270 ejusdem señaló que son sentencias de unificación jurisprudencial las siguientes: i) las que profiera el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, esto es, las dictadas en virtud del artículo 271; i;) las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y; iii) las relativas al mecanismo eventual de revisión previstas en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

307. Así las cosas y teniendo en cuenta que esta sentencia se profiere por la necesidad de unificar jurisprudencia, causal prevista en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, y que además en ella se reconoce un derecho, la presente sentencia de unificación jurisprudencial es extensible en virtud de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, a todas las personas que acrediten encontrarse en la misma situación fáctica y jurídica.

308. Por lo anterior, la autoridad administrativa deberá reconocer a los soldados profesionales su asignación de retiro con base en las siguientes reglas:

1. 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.

309. En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:

(...)

2. Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30% para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.

3. 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.” (Subrayado del Despacho)

Corolario de la jurisprudencia transcrita, quedan sentadas las siguientes reglas, **i)** los soldados profesionales que causen su asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, en un 30% si al momento de su retiro estaban devengado el subsidio familiar de que trata el Decreto 1794 de 2000 (4% de salario básico + prima de antigüedad), **ii)** para el personal que para ese momento se encontraba activo y no recibía el subsidio familiar conforme al Decreto 1794, pero que lo empezó a devengar conforme al Decreto 1161 (máximo el 26% de la asignación básica), el porcentaje de dicha partida en la asignación de retiro sería del 70%, y **iii)** para quienes antes del 01 de julio de 2014 habían causado derecho a asignación de retiro y en actividad devengaran subsidio familiar, esta partida no le será computable.

En el caso de autos la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció al actor **MIGUEL RAMOS VANEGAS** en su calidad de soldado profesional, asignación de retiro mediante Resolución No. 3607 del 07 de noviembre de 2006 (fls. 9-10), sin tener en cuenta el subsidio familiar.

En este sentido observa el Despacho que el retiro del servicio del accionante fue anterior al 01 de julio de 2014; entonces, si bien devengó el subsidio familiar en los términos dispuestos por el Decreto 1794 de 2000, debe darse aplicación a las reglas dispuestas en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, y en tal sentido, no hay lugar a incluir el subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro

Así las cosas, se denegarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁶, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

El Despacho advierte que para la fecha de presentación de la demanda no existía regla jurisprudencia definida por lo que el demandante tenía una expectativa en la prosperidad de sus pretensiones, no obstante, en este momento se ha proferido sentencia de Unificación sobre el tema objeto de debate y con la cual lo pretendido no está llamado a prosperar, por lo tanto no se condenara en costas a la parte vencida.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción

⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

67

contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del fallo.

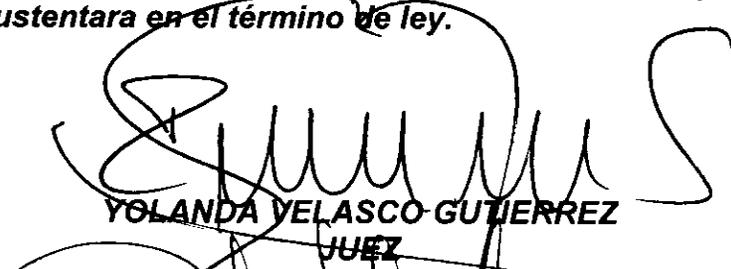
SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

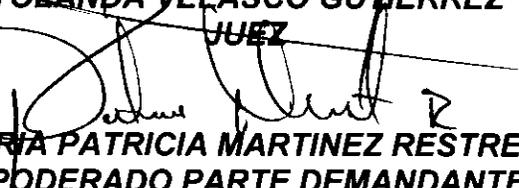
TERCERO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura.

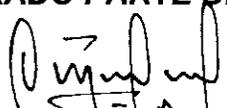
CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

La apoderada de la parte accionante manifestó que interpone recurso de apelación que sustentara en el término de ley.


YOLANDA VELASCO-GUTIERREZ
JUEZ


GLORIA PATRICIA MARTINEZ RESTREPO
APODERADO PARTE DEMANDANTE


OMAR YAMITH CARVAJAL BONILLA
APODERADO PARTE DEMANDADA


FERNANDA FAGUA
SECRETARIA AD HOC