

SEÑOR (A).
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN (REPARTO)
E. S. D.

GUSTAVO SUAREZ CAMACHO, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.597.317 de Guadalupe, (Santander) y tarjeta profesional número 182419 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder especial que me ha otorgado el señor **JHON KENNEDY MUÑOZ CERON**, acudo ante su Despacho para instaurar demanda ordinaria en ejercicio del medio de control de la **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** consagrada en el artículo 138 Inciso primero de la ley 1437 de 2011, en contra de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, representada legalmente por el señor Ministro de Defensa y Comandante General del Ejército Nacional, quien haga sus veces o deleguen, para que con fundamento en los hechos, las pruebas aportadas al expediente y previo el trámite del proceso conforme lo establecido por el CPACA, con el debido respeto solicito al Honorable Juez, se hagan las siguientes o similares:

I. DECLARACIONES, PRETENSIONES Y CONDENAS

Primera: Se admita la presente demanda, que por tratarse del reconocimiento de prestaciones periódicas que se pueden reclamar en cualquier momento, no opera la caducidad de la acción (Art. 164, numeral 1, literal “C” del CPACA Ley 1437 de 2011).

Segundo. Que se declare la **NULIDAD** por violación de la Constitución, la Ley y precedente jurisprudencial de las Altas Cortes, de los siguientes actos administrativos:

2.1. Resolución No. 22276 del 22 de mayo de 2014, suscrita por el Director Administrativo y Coordinador del Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se le reconoció y ordenó el pago de pensión mensual de invalidez al convocante. (Folio 2 – 4).

2.2. Oficio No. OFI15-57292 MDNSGDAPSAP del 21 de julio de 2015, suscrito por la coordinadora Grupo Prestaciones Sociales, mediante el cual se NEGÓ la reliquidación e incremento de la pensión de invalidez por concepto de SUBSIDIO FAMILIAR. (Folio 13 - 14).

2.3. Acto administrativo FICTO O PRESUNTO, por el cual se entiende que la entidad NEGÓ la solicitud de reliquidación e incremento de la pensión de invalidez, por concepto de BONIFICACION DE INVALIDEZ, por haber incurrido en la figura de **SILENCIO ADMINISTRATIVO** consagrado en el artículo 83 del CPACA, toda vez que la petición fue **radicada el 24 de junio de 2015 bajo el No. 047860**, de la cual solo se pronunció el Ministerio de Defensa respecto del Subsidio Familiar y dejó de resolver lo referente a la **PETICIÓN DE BONIFICACIÓN DE INVALIDEZ**. (Folio 6 – 11).

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la **NACIONAL - MINISTRO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**, a reajustar la pensión de invalidez del señor **JHON KENNEDY MUÑOZ CERON**, en cuanto a los porcentajes faltantes relacionados con el **SUBSIDIO FAMILIAR y BONIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, con retroactividad al **8 de febrero de 2014**, fecha en la cual se le reconoció pensión de invalidez, mediante resolución No. 2276 del 22 de mayo de 2014. (Folio 2 – 4).

Cuarta: Igualmente, se condene a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, a reconocer y pagar a favor del señor **JHON KENNEDY MUÑOZ CERON**, el reajuste de las mesadas pensionales adicionales, correspondientes a las primas a las cuales tiene derecho a partir del **8 de febrero de 2014**, fecha en la cual se le reconoció pensión de invalidez, mediante resolución No. 2276 del 22 de mayo de 2014, por concepto de Subsidio Familiar y Bonificación de Invalidez.

Quinta: Que sobre el total de las sumas que correspondan al accionante se liquide a su favor la indexación prevista por el artículo 187 del CPACA, desde la fecha de su retiro del servicio activo hasta la fecha de la sentencia definitiva.

Sexta: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, dará cumplimiento a la Sentencia que le ponga fin a la presente demanda, dentro de los términos del artículo 192 del CPACA.

Séptima: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios hasta que le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le puso fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 195 del CPACA.

Octava: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

II. PARTES Y REPRESENTANTES

A). Parte demante:

Está integrada por la señor **JHON KENNEDY MUÑOZ CERON** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.061.721.129.

El demandante en el presente proceso está representado por el suscrito abogado GUSTAVO SUAREZ CAMACHO.

B). Parte demandada:

Está integrada por **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**- representadas legalmente por el señor Ministro de Defensa y Comandante General del Ejército Nacional en su orden, o quienes hagan sus veces, deleguen o los representen.

III: HECHOS Y ANTECEDENTES

Primero. El señor JHON KENNEDY MUÑOZ CERON, laboró en el Ejército Nacional como Soldado Profesional hasta el 8 de febrero de 2014, fecha en la cual fue notificado Orden Administrativa de Personal No. 1091 del 3 de febrero de 2014, mediante la cual es retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica. (Folios 18 -24).

Segundo. El soldado MUÑOZ CERON, el 6 de junio de 2013 en el municipio de Suarez, Cauca, sufrió graves al caer en un campo minado, cuando pertenecía al Batallón de 1110 adscrito a la Brigada Móvil 17, hechos que fueron calificados en el literal "C" del artículo 24, del Decreto 1796 de 2000, de acuerdo con lo consignado mediante informe administrativo por lesiones No. 06 de 12 de junio de 2013, suscrito por el Comandante del Batallón de combate terrestre No. 110. (Folio 26 -27).

Tercero. Mediante acta de **Junta Médico Laboral No. 64563 de 14 de noviembre de 2013**, el Ejército Nacional valoró las lesiones y afecciones del señor JHON KENNEDY MUÑOZ CERON, determinando que presenta incapacidad permanente parcial. No apto para la actividad militar, además se le asignó una disminución de la capacidad laboral del. Sesenta y uno punto doce por ciento (61.12%), por presentar lesiones contenidas en el Decreto 094 de 1989, así: (Folios 4- 6).

Numeral **6-034, Literal “A”, índice (3)**: Lo cual conforme al artículo 82, (OTORRINOLARINGOLOGIA Y OFTALMOLOGIA), corresponde a: **“Sorderas parciales de 40 a 50 decibeles. Unilateral.”**

Numeral **6-033, Literal “A”, índice (14)**: Lo cual conforme al artículo 82 (OTORRINOLARINGOLOGIA Y OFTALMOLOGIA), corresponde a: **“Sordera total. Unilateral”**.

Numeral **1-061, Literal “A”, índice (1)**: Lo cual conforme al artículo 77, (HUESOS Y ARTICULACIONES), corresponde a: “Lesiones o afecciones de la columna lumbar incluyendo las dos últimas vértebras dorsales si recuperación funcional. Grado mínimo”.

Con lo anterior quiere decir, que el señor MUÑOZ CERON aparte de tener sordera total de un oído y parcial en otro, también presenta problemas de la columna vertebral, lo cual definitivamente hace que requiere de la ayuda de otra persona para realizar las actividades elementales de su vida.

Cuarto. Mediante orden administrativa de personal No. 1091 de 3 de febrero de 2014, el Ejército Nacional retira del servicio activo al ser MUÑOZ CERON, por disminución de la capacidad psicofísica. (Folio 18 -24).

Quinto. Mediante resolución No. 2276 de 22 de mayo de 2014, el Ministerio de Defensa Nacional a través de sus respectivos funcionarios, le concedió al señor JHON KENNEDY MUÑOZ CERON, una pensión mensual de invalidez en cuantía de un **salario mínimo mensual legal vigente**, a partir del 8 de febrero de 2014, para lo cual se computó únicamente el cincuenta por ciento (50%) del salario mensual, dejando de reconocer en dicho acto administrativo, los porcentajes correspondientes al subsidio familiar y la bonificación de invalidez, a favor del convocante. (Folios 2- 4).

Sexto. El señor MUÑOZ CERON, contrajo matrimonio por el rito católico el **12 de octubre de 2013**, con la señora **ANDREA XIMENA VIVEROS SARRIA**, conforme se demuestra con el registro Civil de Matrimonio No. 6138968 expedida por la Registraduría Nacional de Popayán, lo cual quiere decir que para la fecha en la cual el Ministerio de Defensa le reconoció la pensión de invalidez a partir del **8 de febrero de 2014**, ya figuraba casado y por ende la institución estaba en la obligación de reconocerle y pagarle el **subsidio familiar** en los porcentajes que indica la ley. (Folio 25).

Séptimo: Mediante petición radicada en el Ministerio de Defensa el 24 de junio de 2015 radicada bajo el No. 047860, el actor por intermedio de apoderado, solicita el reajuste de la pensión de invalidez en proporción del 25% por concepto de bonificación de invalidez y del 20% por concepto de subsidio familiar. (Folio 6 – 11).

Octavo: El ministerio de Defensa Nacional, mediante oficio No. OF115-57292 MDNSGDAGPSAP de 21 de julio de 2015, suscrito por el coordinador del Grupo Prestaciones Sociales, da respuesta al accionante, donde NIEGA el incremento de la pensión por concepto de **subsidio familia**, citando para ello el contenido del artículo 5º del Decreto 4433 de 2004, resaltando concretamente que, el monto de la misma no sufrirá variación alguna por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del personal de que trata este decreto, concluyendo la entidad, que es necesario que el causante este

devengando el subsidio familiar al momento del retiro, en caso contrario no podrá ser reconocido, por ello considera que no es procedente acceder a la solicitado.

Respecto de **la bonificación de invalidez** dice la funcionaria, que se le dió traslado a la dirección de Sanidad para que resuelva lo solicitado, de lo cual hasta el momento de presentar esta acción, no se ha obtenido ninguna respuesta. (Folio 13 -14)

Noveno: Mediante derecho de petición de fecha 19 de junio de 2015, se solicitaron documentos administrativos del accionante MUÑOZ CERON, al Comandante General del Ejército Nacional, documentos que hasta la fecha de la presente acción aún no se han recibido. (Folio 28 -29).

Décimo: En cumplimiento de la Ley 1285 de 2009, se presentó petición de conciliación extrajudicial, ante la Procuraduría Judicial en Asuntos Administrativos de Popayán. (Folio 30-50).

Undécimo: Con fecha 22 de enero de 2016, la Procuraduría 74 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán, llevó a cabo la diligencia de audiencia de conciliación extrajudicial, donde se declaró fracasada por falta de acuerdo entre las partes, como lo certifica el Ministerio Público, mediante constancia del 22 de enero de 2016.

Décimo Segundo. El señor JHON KENNEDY MUÑOZ CERON, me ha otorgado poder especial para que adelante la presente acción. (Folio 1)

IV. NORMAS VIOLADAS

Con la NEGATIVA de la entidad convocada a reajustar la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor JHON KENNEDY MUÑOZ CERON, se quebrantaron las siguientes disposiciones superiores, legales y jurisprudenciales, así:

- Constitución Política, (arts. 2, 6, 13 y 29)
- Ley 1437 de 2011, (Artículos 10 y 138).
- Decreto 4433 de 2004 (Art. 30 parágrafo 3º)
- Decreto 1157 de 2014, (Art. 2º, parágrafo 3º)
- Jurisprudencia que más adelante se citará

V. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política de Colombia Artículo 2º.

La Norma Superior establece que son fines del estado entre otros, garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; de igual forma que las autoridades de la República están instituidas para proteger las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Condiciones y derechos legales que el Ministerio de Defensa Nacional ha desconocido al negar injustamente el incremento de la pensión de invalidez para el actor, quien por presentar una disminución de la capacidad laboral del 61.12% adquirida mientras permaneció en servicio activo en la institución, debe ser amparo con la bonificación especial que establece la ley, así mismo del subsidio familiar reclamado, en aplicación de la norma y el precedente jurisprudencial.

Constitución Política de Colombia Artículo 6º.

Según la Constitución, los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, mientras tanto los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En el presente caso, la ley y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, amparan el derecho que tiene el señor MUÑOZ CERON, para acceder al reajuste de pensión de invalidez en razón al porcentaje de disminución de la capacidad laboral que le fue determinada por organismo médico, así mismo en cuanto al subsidio familiar, por lo tanto los funcionarios del Ministerio de Defensa Nacional al negarle injustamente estos derechos, incurrieron en la omisión de sus funciones como lo establece la norma superior.

Constitución Política de Colombia Artículo 13.

Como quiera que la Constitución determina la existencia de igualdad ante la ley para todas las personas, quienes recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, vemos que el Ministerio de Defensa Nacional en el presente caso ha desconocido este derecho fundamental para el actor, toda vez que existiendo precedente judicial del Consejo de Estado y Tribunales Administrativos, donde en casos similares al aquí presentado, dichas Corporaciones han concedido el derecho reclamado por accionante, es decir, la BONIFICACION ESPECIAL DE INVALIDEZ y el SUBSIDIO FAMILIAR, por lo tanto consideramos que la entidad accionada estaba en la obligación de hacer lo mismo con la petición que en igual sentido es formulada por el señor JHON KENNEDY MUÑOZ CERON, como ha queda demostrado con las Sentencias antes relacionadas.

Constitución Política de Colombia Artículo 29

La norma superior señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, así mismo que la ley más favorable será aplicada de preferencia sobre la restrictiva o desfavorable, aspectos que no son tenidos en cuenta por parte del Ministerio de Defensa Nacional, cuando le niega al actor la petición de reajuste de pensión de invalidez.

En este aspecto y si bien es cierto el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, dentro del proceso No. 110010325000200700061 00. Interno 1238/2007. Actor JOSE BIME CALDERON Y JESUS ESCOBAR VALOR, con ponencia de la Magistrada Ponente BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, declaró la NULIDAD del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 norma que contemplaba el beneficio reclamado, el Gobierno Nacional a través del **Decreto 1157 del 24 de julio de 2014 lo restableció, donde en su artículo 2º, parágrafo 3º, dice:**

“PARÁGRAFO 3. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición ésta, que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la mesada pensional se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de ésta pensión, se descontará éste porcentaje adicional.”.

Atendiendo la nueva disposición antes transcrita, lo cual se trata del mismo contenido contemplado por el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, es que se solicita el amparo legal para el actor MUÑOZ CERON.

Con respecto al **Subsidio Familiar** y si bien la Ley no lo establece, la jurisprudencia proferida por el Concejo de Estado y Tribunales Administrativos, disponen la inaplicación por inconstitucionalidad del artículo 13.2 del Decreto 44.33 de 2004 y en consecuencia concedieron este beneficio prestacional solicitado por los uniformados, (Soldado Profesional).

Así las cosas, considero era deber del Ministerio de Defensa, reajustar la pensión de invalidez del señor MUÑOZ CERON, respecto de la bonificación de In validez y el Subsidio familiar, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 10 y 102 del CPACA, el cual dice:

“Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”

“Artículo 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán 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 fácticos y jurídicos.”...

Si bien es cierto y como se puede observar, la norma estipula que para tener derecho a la bonificación de Invalidez, se requiere que así lo determinó el organismo médico laboral militar o de policía, también lo es, que el Consejo de Estado a través de las sentencias antes relacionadas, advierte que esta condición no es necesaria, solo se requiere que al lesionado se le haya declarado INVALIDEZ, ..”situación que por sí misma lo hace acreedor a tal bonificación en el entendido de que la gran invalidez precisamente está acompañada de la necesidad de la ayuda permanente de otra persona para realizar los actos esenciales de su vida.”

Sumado a lo anterior tenemos, que la Junta Médico Laboral Militar No. 64563 del 14 de noviembre de 2013, determinó que el señor MUÑOZ CERON, presenta: **“INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL”**. Además determinó que no es **APTO PARA LABORAR**”, por tener una disminución de la capacidad **laboral del 61.21%**, entre otras lesiones y afecciones **SORDERA TOTAL**, conforme al **NUMERAL 6-033**, según el artículo 82 del Decreto 094 de 1989, situación por la cual el actor corresponde a una persona de especial cuidado, más aún cuando la disminución fue adquirida por acción e la Subversión.

Además de la Constitucional citada, la petición de incremento a la pensión de invalidez a favor del señor JHON KENNEDY MUÑOZ CERON, encuentra soporte jurídico y jurisprudencial, conforme a las siguientes normas y sentencias:

A). Bonificación de Invalidez

Mediante Decreto 335 de 24 de febrero de 1992, en su artículo 16, el Gobierno Nacional dispuso del pago de una bonificación especial de invalidez, para el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que fuese pensionado por disminución de la capacidad laboral, donde al respecto señalaba:

“ARTÍCULO 16. <Decreto derogado, salvo los artículos 18, 19, 20 por el artículo 35 del Decreto 25 de 1993> Los oficiales, suboficiales, agentes, alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales, soldados, grumetes, infantes y personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta, tendrán derecho a una bonificación especial mensual adicional, equivalente al 23.2% de la totalidad de la respectiva pensión.”

El Decreto 745 de 17 de abril de 2002, por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de las Fuerzas Militares y de Policía y se dictan otras disposiciones en materia salarial, en su artículo 30 estableció:

“Artículo 30. Derogado por el art. 1, Decreto Nacional 2107 de 2003. Los Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, Agentes, Alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales, Soldados, Grumetes, Infantes y personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pensionados por disminución de la capacidad psicofísica o incapacidad absoluta, tendrán derecho a una bonificación especial mensual adicional, equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la totalidad de la respectiva pensión.”

El Decreto 2070 del 25 de julio de 2003, norma que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-432 del 2004, de 6 de mayo de 2004, expediente D-4882, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, en su artículo 30 rezaba:

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

(...)

Parágrafo 3º. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.”

La citada bonificación también fue incluida en el artículo 30 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, norma que en su parágrafo 3º, al respecto decía:

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

(...)

“Parágrafo 3º. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.”

La norma citada, fue declarada NULA por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha **28 de febrero de 2013**, Magistrada Ponente BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Radicación: 110010325000200700061 00. Numero interno 1238/2007. Actor JOSE BIME CALDERON Y JESUS ESCOBAR VALOR.

Lo anterior para hacer constar, que desde el 24 de febrero de 1992, en forma continua y mediante decreto del Gobierno Nacional, a los miembros de la Fuerzas Armadas y Policía Nacional, que fuesen pensionados por invalidez, se les puede reconocer una bonificación adicional de invalidez equivalente al 25% del sueldo básico para al grado.

El Gobierno Nacional mediante el **Decreto 1157 del 24 de junio de 2014**, restableció el pago de la citada bonificación de invalidez, norma que a la fecha de presentación de esta acción se encuentra vigente, donde en su artículo 2º, al respecto dice:

“ARTICULO 2. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVAUDEZ. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igualo superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012; así: ...

“PARÁGRAFO 3. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición ésta, que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la mesada pensional se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de ésta pensión, se descontará éste porcentaje adicional.”

El H. Consejo de Estado a través de sentencias ha determinado, que no se requiere del concepto de los organismos médicos para que le sea asignada la bonificación especial de invalidez, solo se requiere que el accionante presente invalidez, situación que por sí mismo lo hace acreedor al beneficio, por cuanto esta condición lo hace que requiera la ayuda de otra personal, entre ellas tenemos:

La Sección Segunda – Subsección “A” el 26 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero ALFONSO VARGAS RINCON, dentro del expediente No. 25000-23-25-000-2005-01671-01(2093-07). Actor. JUAN CARLOS MESTIZO REYES, al respecto dijo:

(...)

Al actor le fue practicada Junta Médico Laboral el 2 de julio de 2003, según el Acta que obra a folio 2 del expediente, en la cual se concluyó que padecía trastorno afectivo bipolar tipo I (sicosis maniaca recurrente) y además que se le había practicado una lobectomía segmentaria secundaria a neumonía del lóbulo superior derecho.

Acto seguido lo clasificó como no apto para continuar en el servicio y le determinó una incapacidad tipo invalidez, por presentar una disminución de la capacidad laboral del 89.44%.

El 26 de septiembre de 2003 se le retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares - Fuerza Aérea Colombiana, en forma absoluta por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez, a partir del 1 de octubre de 2003.

Posteriormente se expidió la Resolución No. 2983 del 15 de diciembre de 2003 por la cual se le reconoció y ordenó el pago de la pensión mensual de invalidez en cuantía equivalente al 85% de la suma de lo percibido por sueldo básico, subsidio familiar, prima de actividad y 1/12 de la prima de navidad.

Dicho acto, en el párrafo del artículo 1º, dispuso:

El citado pensionado, en virtud con lo establecido en el Decreto 2070 (julio 25 de 2003), en el evento que requiera del auxilio de otra personas para realizar

las funciones elementales de su vida, deberá aportar certificación al respecto, expedida por la Dirección de Sanidad correspondiente, para tener derecho al 25% de incremento sobre el monto de la pensión, porcentaje que se descontará para efectos de sustitución pensional.

El 11 de mayo de 2004, en atención a lo anterior, el actor solicitó al Director de Prestaciones Sociales de Mindefensa, ordenara a quien correspondiera el reconocimiento de la bonificación especial mensual del 25%, adicional a la pensión de invalidez, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 335 de 1992. Lo anterior, expresa, en consideración a que la sentencia C-432 de 2004, declaró inexecutable el Decreto Ley 2070 de 2003.

En las anteriores condiciones, es del caso determinar, en primer lugar, la fecha para la cual debe examinarse la vigencia de las normas que establecían la bonificación especial.

Dicha fecha no es otra que la del 1º de enero de 2004, en consideración a que el actor fue retirado por acto del 26 de septiembre de 2003, con efectos a partir del 1º de octubre del mismo año y luego, entre octubre y diciembre transcurrieron los tres meses de alta, es decir, que la pensión efectivamente se le empezó a cancelar en la fecha primeramente citada, la cual sirve de base para determinar qué norma regía la situación del actor.

Para la fecha de reconocimiento de la pensión de invalidez, como lo determinó el acto acusado, se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003, que establecía la posibilidad de que los pensionados por esta causa que requirieran del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, tenían derecho a una bonificación especial del 25% sobre el monto de la pensión.

En este punto, es del caso examinar el tipo de invalidez que le fue dictaminada al actor, para los efectos a que más adelante se hará referencia.

De conformidad con el Acta de Junta Médico Laboral que obra a folio 2 del expediente, al actor le fue diagnosticada una "incapacidad tipo invalidez", con una disminución de la capacidad laboral del 89.44%.

En consecuencia, por Resolución No. 0953 del 26 de septiembre de 2003, se le retiró del servicio en forma absoluta por "incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez".

La Resolución No. 2983 del 15 de diciembre de 2003, que reconoció la pensión de invalidez al actor, en el PARÁGRAFO del artículo 1º, estableció:

El citado pensionado, en virtud con lo establecido en el Decreto 2070 (julio 25 de 2003), en el evento que requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, deberá aportar certificación al respecto, expedida por la Dirección de Sanidad correspondiente, para tener derecho al 25% de incremento sobre el momento de la pensión, porcentaje que se descontará para efectos de la sustitución pensional.

Para la fecha de reconocimiento de la pensión, la norma a que se refiere el párrafo transcrito estaba vigente y después fue declarada inexecutable por la sentencia C-432 de 2004 (6 de mayo).

Considera el actor que al haber sido declarado inexecutable el citado Decreto, revivieron normas tales como el artículo 16 del Decreto 335 de 1992, que expresamente señalaba:

ARTÍCULO 16. <Decreto derogado, salvo los artículos 18, 19, 20 por el artículo 35 del Decreto 25 de 1993> Los oficiales, suboficiales, agentes, alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales, soldados, grumetes, infantes y personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pensionados por disminución de la capacidad psicofísica o incapacidad absoluta, tendrán derecho a una bonificación especial mensual adicional, equivalente al 23.2% de la totalidad de la respectiva pensión.

Sobre este particular, es del caso precisar que sí existió una bonificación especial equivalente al 25% al que se accedía por el sólo hecho de gozar de la pensión de invalidez y que fue consagrada año a año en los decretos por medio de los cuales se fijaron los sueldos básicos para el personal de oficiales, como es el caso del actor, prestación que subsistió sólo hasta el año 2003, al ser derogada por el Decreto 2107 de 2003 y no volver a ser contemplada en los decretos salariales de los años siguientes; sin embargo, esta bonificación difiere de aquella consagrada en el Decreto 2070 de 2003, que fue posteriormente declarada inexecutable.

En efecto, la bonificación señalada en el Decreto 2070 de 2003, tenía unos presupuestos diferentes, en cuanto exigía que el pensionado por invalidez requiriera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida.

A esta última prestación fue a la que se refirió el acto que reconoció la pensión de invalidez, en el párrafo del artículo 1º de la Resolución No. 2983 del 15 de diciembre de 2003.

Lo anterior quiere decir que dejó abierta la posibilidad para el actor, con el fin de que si llegase a estar en las circunstancias descritas en la norma podía solicitar el incremento.

No obstante, considera la Sala que tratándose de una persona a quien se le ha determinado **gran invalidez**, como lo refiere el acto que retiró del servicio al actor, éste se encontraba relevado de demostrar o solicitar, como se lo impuso el acto de reconocimiento de la pensión, que necesitaba del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, pues como se vio, es de la naturaleza de la gran invalidez, al tenor de lo preceptuado en el Decreto 94 de 1989, que quien la padezca, no pueda por sí mismo llevar a cabo tales funciones.

En efecto, el artículo 15 del Decreto 94 de 1989, define la incapacidad absoluta y permanente o invalidez, como:

... estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no pueda moverse, conducirse o **efectuar los actos esenciales de la existencia sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez.**

Es decir, que la Entidad debió proceder a reconocer el 25% adicional, sin condicionamiento alguno, además porque la norma que lo contemplaba no lo exigía.

No desconoce la Sala que el Decreto 2070 de 2003, fue posteriormente declarado inexecutable, sin embargo estuvo vigente entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, fecha en la que ya había sido reconocida la pensión del actor.

A lo anterior se suma el hecho de que la disposición referida, fue reproducida en el Decreto 4433 de diciembre 31 de 2004, que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

En las anteriores condiciones, encuentra la Sala que los actos demandados deben ser anulados, pues impusieron un condicionamiento que la norma que creó la bonificación solicitada no contempló y no tuvo en cuenta las disposiciones en que debía fundarse para efecto del reconocimiento pretendido, pues si bien al momento de la solicitud el Decreto 2070 de 2003 ya había sido declarado inexecutable, lo cierto es que para el momento del reconocimiento se encontraba vigente.

En las anteriores condiciones, encuentra la Sala que debe revocar la sentencia apelada, en cuanto denegó las súplicas de la demanda y en su lugar acceder al reconocimiento y pago del 25% correspondiente a la bonificación adicional a la pensión de invalidez reconocida al señor JUAN CARLOS MESTIZO REYES, teniendo en cuenta que fue pensionado por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez, **situación que por sí misma lo hace acreedor a tal bonificación en el entendido de que la gran invalidez precisamente está acompañada de la necesidad de la ayuda permanente de otra persona para realizar los actos esenciales de su vida.** (Negrilla y subrayado fura de texto).

Así mismo la Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCON. Radicación No. 70001-23-31-000-2010-00172 01. Actor: DALGI DANITH ALVAREZ SUAREZ. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa. Sentencia del 30 de septiembre de 2010, donde al conocer la impugnación de fallo de tutela, al respecto dijo:

(...)

“Establecido lo anterior, y atendiendo al material probatorio reseñado, la Sala hará las siguientes precisiones:

1º. En cuanto a la bonificación adicional al monto de la pensión reconocida, en el 25%, al que se refiere el Decreto 4433 de 2004, se precisa lo siguiente:

El artículo 13 de la Constitución Política, obliga al Estado a buscar las condiciones necesarias para que el derecho a la igualdad sea efectivo, protegiendo especialmente a “aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” El artículo 47 ibídem, dispone: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

Consta en el expediente y no es materia de discusión, que el actor tiene un 100% de incapacidad y que se encuentra en condiciones de invalidez, pues así se expresa en el Acta de Junta Médica a la que ya se hizo referencia.

El Decreto 94 de 1989, define la invalidez así:

“(...)

***d) Incapacidad absoluta y permanente o invalidez. Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no pueda moverse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia, sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez.”.* (Se subraya)**

Por su parte, el parágrafo 3° del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 señala:

***PARÁGRAFO 3°. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.* (Se resalta).**

En consecuencia, la entidad debió proceder a reconocer y pagar el 25% correspondiente a la bonificación adicional a la pensión de invalidez reconocida al señor Jaime Arturo Álvarez Álvarez, teniendo en cuenta que fue pensionado al determinarse una disminución de su capacidad laboral de un 100%, esto es, tipo gran invalidez, por lesión ocurrida en el servicio y por causa y razón del mismo y que en el Acta de Junta Médica se expresa textualmente: “no ambula sólo, disártrico-resto normal”, es decir que además de no poder caminar presenta dificultad para articular palabra.

Lo anterior significa que la situación del actor se encuentra nítidamente descrita dentro de la gran invalidez referida en el Decreto 94 de 1989, la cual por sí misma, de conformidad con lo señalado por las normas transcritas, lo hace acreedor a tal bonificación en el entendido de que precisamente está acompañada de la necesidad de ayuda permanente de otra persona para realizar los actos esenciales de su vida.

No era pues indispensable demostrar, como se lo impuso la entidad, que necesitaba auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, pues como quedó expuesto, es de la naturaleza de la incapacidad diagnosticada el que no pueda realizar por sí mismo tan elementales pero necesarias funciones para gozar de su derecho a una vida digna.

(...)

En situaciones como la descrita, se pone en vigencia el instituto de la tutela y emerge con vigor aquella disposición legal que ordena al juez que conozca de la solicitud, tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal en orden a evitar la inminente vulneración de los derechos, no solo del causante inválido, sino también de su familia en las condiciones descritas.

En consecuencia se ordenará a la entidad demandada incrementar el valor de la pensión de invalidez del señor Jaime Arturo Álvarez Álvarez en el 25% previsto en el Decreto 4433 de 2004, en forma definitiva y desde el 30 de julio de 2008. ...

Con fundamento en las normas y jurisprudencia citada, considero que el actor tiene derecho a que se le reconozca y pague la bonificación de invalidez, pues si bien su disminución de la capacidad laboral es del 61.12%, su pensión es de tal solo un salario mínimo, lo cual quiere decir, que el señor MUÑOZ CERON, ha quedado gravemente desprotegido, por cuanto no puede trabajar debido a su limitación física y por ende sus recursos económicos son precarios para subsistir con su familia, aunado a que sí requiere de la ayuda de otra persona para realizar las actividades cotidianas de la vida.

B). Subsidio Familiar

La ley 21 de 22 de enero de 1982, en su artículo 1º, respecto del subsidio familiar, dice:

“ARTICULO 1o. *El subsidio familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.*

PARAGRAFO. *Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición del subsidio familiar.”*

El Decreto 1211 de junio 8 1990, “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares*”, con relación al Subsidio familiar, en su artículo 79, dice:

“ARTICULO 79. SUBSIDIO FAMILIAR. *A partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidar mensualmente sobre su sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).*

PARAGRAFO. *El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.*

PARAGRAFO 2. *La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deber hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.*

ARTICULO 80. DISMINUCION DEL SUBSIDIO FAMILIAR. *Disminuye por razón de los hijos así: a. Por muerte b. Por matrimonio c. Por independencia económica d. Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.*

PARAGRAFO. *Se exceptúa de lo contemplado en el literal d. A los hijos estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y a los inválidos absolutos, cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.*

ARTICULO 81. EXTINCION DEL SUBSIDIO FAMILIAR. *El subsidio familiar se extingue por razón del cónyuge en los siguientes casos: a. Por muerte del cónyuge. b. Por cesación de la vida conyugal en los siguientes casos:*

- 1) *Por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio.*
- 2) *Por sentencia judicial de divorcio, válida en Colombia.*
- 3) *Por separación judicial de cuerpos.*

PARAGRAFO. *Se ordenará la extinción cuando se presente alguno de los casos anteriores, siempre que no hubiere hijos a cargo, por los que exista el derecho a percibir el subsidio familiar. ”*

El Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, “*por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares*”, en su artículo 11, dice:

“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.”.

El Decreto 4433 de 31 de diciembre 2004, “*por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”, en su artículo 11 estipula:

“ARTICULO 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:*

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

13.1.4 Prima de estado mayor.

13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6o del presente Decreto.

13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1o del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.”

Como quiera que se ha presentado una discriminación respecto del SUBSIDIO FAMILIAR, en la asignación de retiro del personal de Soldados Profesionales, como es el caso que nos ocupa, el Consejo de Estado y Tribunales administrativos, han sentado jurisprudencia al conceder dicho beneficio prestacional, donde en aplicación del derecho fundamental a la igualdad conforme lo estipula el Art. 13 de la norma superior, entre otras, tenemos:

La Sección cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de abril de 2015, expediente 11001-03-15-000-00380-00(AC), Magistrado Ponente HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, actor JAIRO JARABA MORALES. Demandado Tribunal Administrativo de Antioquia, al respecto dice:

“6.2. Reajuste de la asignación de retiro, con inclusión del subsidio familiar

Para determinar si el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, desconoció el precedente fijado en la sentencia del 17 de octubre de 2013, dictada por la Sección Segunda de esta Corporación (M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez), es preciso citar, en lo pertinente, tal providencia:

“(…) En efecto, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al incluir el subsidio familiar en la liquidación de los Oficiales y Suboficiales, empero, no la incluyó en los Soldados Profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable para tal exclusión.

Por el contrario, si se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial más alto que los Soldados Profesionales.

Así pues, a luz de la Carta Política y los postulados del Estado Social de Derecho, resulta inaceptable que el Decreto 4433 de 2004 haya previsto el subsidio familiar como partida computable para los miembros de las Fuerza Pública que tienen una mejor categoría – los Oficiales y Suboficiales – dejando por fuera a los que devengan un salario inferior y en consecuencia, a quienes más lo necesitan, los Soldados Profesionales.

En esas condiciones, se concluye que si bien es cierto el Tribunal Administrativo del Tolima aplicó en debida forma la norma que regula el régimen de pensiones y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; también lo es que, en el sub-límite resulta inaplicable por ser violatoria del principio de igualdad, al excluir de un beneficio prestacional a los Soldados Profesionales, que son el nivel más inferior en jerarquía, grado y salario de la estructura de las Fuerzas Militares, siendo el sector que en realidad lo necesita.

(…)”

Para la Sala, la regla que subyace en la sentencia que se invoca como precedente obligatorio es la siguiente:

Si la finalidad del subsidio familiar es contribuir al sostenimiento de las personas que se encuentran a cargo del trabajador, resulta violatorio del derecho a la igualdad que tal beneficio prestacional no se incluya en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales y sí en la de los oficiales y suboficiales.

Por lo tanto, es acertado inaplicar por inconstitucional el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, a fin de permitir que el subsidio familiar se incluya en las asignaciones de retiro de los soldados profesionales.

El Tribunal Administrativo de Antioquia desatendió la anterior regla jurisprudencial, pues negó la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro, con el argumento de que la "experiencia, preparación y responsabilidades" exigidas para desempeñarse como soldado profesional son distintas a las de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

A juicio de la Sala, esa razón desconoce que el objeto de ese beneficio no es otro distinto que servir de auxilio económico para el mantenimiento del núcleo familiar del trabajador y priva a los soldados profesionales del mismo, a pesar de son los servidores que más lo necesita, por tener menor jerarquía, grado y salario en la estructura del Ejército Nacional.

Están resueltos, pues, los problemas jurídicos planteados:

La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de mayo de 2015, dentro del expediente radicado No. 11001-03-15-000-2015-00001-01(AC), magistrada Ponente MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, Actor EDUAR CHICA ZEA. Demandado. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Alta corporación al respecto dijo:

Del análisis de dichas circunstancias, la Sala advierte que el demandante se ubica dentro de la categoría de sujetos de especial protección (percibe asignación de retiro o pensión); que es responsable de su núcleo familiar, con hijos menores de edad, en etapa escolar; que el monto de su asignación de retiro apenas supera el salario mínimo legal mensual vigente y que la diferencia entre lo que percibe y lo que, eventualmente, podría llegar a percibir al incluir el subsidio familiar al cual cree tener derecho (suma cercana a los \$500.000), corresponde a un porcentaje considerable de su ingreso.

Tales circunstancias son suficientes para concluir que se encuentra en una ESPECIAL SITUACIÓN que merece obviar el requisito de inmediatez y dar paso al estudio de fondo.

Ahora bien, la Sala no desconoce el hecho de que el actor tuvo la oportunidad de acceder a un ingreso adicional, para compensar el bajo monto de su mesada y atender sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, pero al ponderar dicha circunstancia con las demás que rodean su caso concreto, se concluye que la misma no es suficiente para excluirlo del trato especial que merece, en cuanto a acceder a un estudio de fondo.

Precisado lo anterior, la Sala procede al análisis del problema jurídico que plantea el caso concreto, el cual consiste en verificar si las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto sustantivo, al no reconocer la inclusión del subsidio familiar como factor que debía tenerse en cuenta para liquidar su asignación de retiro.

Dicho análisis, se ceñirá a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad de Bogotá, y concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

Ello, por cuanto en el fallo de segunda instancia se subsumen los motivos de reparo del actor, concretamente, en cuanto al no reconocimiento del subsidio familiar como factor de liquidación de su asignación de retiro.

El defecto sustantivo.

En la citada sentencia C-590 de 2005, la Corte definió el defecto sustantivo de una providencia judicial, como aquel que se produce cuando se "decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión". En la sentencia T-778 de 27 de julio de 2005 (Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA), se desarrolló el tema estableciendo lo siguiente:

"Igualmente la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la violación al debido proceso por defecto sustantivo. La Corte ha delimitado el campo de aplicación de la violación al debido proceso por defecto sustantivo, señalando por ejemplo que se presenta "cuando en una providencia se desconocen las normas que son evidentemente aplicables al caso, cuando se realiza una interpretación de la normatividad que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica y cuando omite la aplicación de una regla definida por una sentencia con efecto erga omnes. En suma, el defecto sustantivo se configura cuando la interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico"[103]. En la sentencia SU-159 de 2002[104] se sintetizaron con mayor precisión los rasgos fundamentales de esta figura, así:

"La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto[105], bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad[106], (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional[107], (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional[108] o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador."

Más recientemente, en la sentencia T-462 de 2003, la Corte explicó que "una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva" (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En el caso concreto, al denegar la pretensión de inclusión del subsidio familiar como factor de liquidación de la asignación de retiro, el Tribunal demandado consideró que:

"iii) Excepción de inconstitucionalidad del numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por ser manifiestamente violatorio a los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Sobre el asunto, estima la Corporación que la excepción de inconstitucionalidad permite al juzgador realizar una ponderación de las normas aplicadas a un caso en concreto frente a las normas de rango constitucional y, si del examen realizado se puede concluir que efectivamente las mismas resultaron contrarias a las normas de rango superior, procede su inaplicación.

En el presente caso, el actor considera que el numeral 13.2 del Decreto 4433 de 2004, que establece las partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, al omitir incluir el subsidio familiar, vulneró los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, razón por la cual solicita su inaplicación en cumplimiento del artículo 4° superior.

En relación con el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 superior, es de anotar que este derecho se predica entre sujetos que están en las mismas condiciones, de tal manera que no puede considerarse vulneración alguna cuando se parte de condiciones diferenciales objetivas y razonables. **En el presente caso es claro que existen unas condiciones diferenciales entre los soldados, los suboficiales y oficiales de la institución castrense, pues tienen rango de autoridad diferentes, requisitos para su ingreso distintos, atribuciones frente a las autoridades militares..."**¹⁴ (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal se negó a dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad que el actor adujo por considerar que el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, viola el principio de igualdad, al excluir el subsidio familiar. La copia del fallo acusado que se transcribe se encuentra incompleta. de la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pese a que sí se incluye para la de los Oficiales y Suboficiales.

Ahora bien, en un asunto similar al que se estudia, la Sala consideró lo siguiente:

"la Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación en sentencia de 17 de octubre de 2013, expediente núm. 2013-01821-00, en un asunto idéntico al que ocupa la atención de la Sala, concluyó que no existe justificación para dicho trato desigual y, por lo tanto, la citada disposición debe ser inaplicada.

Al efecto, dijo la Sección Segunda del Consejo de Estado:

"La Asignación de Retiro

...

De acuerdo con lo anterior, se concluye que si bien es cierto que el subsidio familiar es un factor computable para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, también lo es que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, no prevé su inclusión en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, cuyas partidas computables son el salario mensual y la prima de antigüedad.

El derecho a la igualdad

...la Sala verificará si la exclusión del subsidio familiar como partida computable para efectos de la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales es una medida constitucionalmente válida y justificada, pues al revisar el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, se observa que el "subsidio familiar" es una partida computable para los Oficiales y Suboficiales "(...) en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.", es decir, que si lo previó para otros beneficiarios de la mencionada asignación.

En efecto, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al incluir el subsidio familiar en la liquidación de los Oficiales y Suboficiales, empero, no la incluyó para los Soldados Profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable para tal exclusión.

Por el contrario, si se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial más alto que los Soldados Profesionales.

Así pues, a luz de la Carta Política y los postulados del Estado Social de Derecho, resulta inaceptable que el Decreto 4433 de 2004 haya previsto el subsidio familiar como partida computable para los miembros de las Fuerza Pública que tienen una mejor categoría – los Oficiales y Suboficiales – dejando por fuera a los que devengan un salario inferior y en consecuencia, a quienes más lo necesitan, los Soldados Profesionales.

En esas condiciones, se concluye que si bien es cierto el Tribunal Administrativo del Tolima aplicó en debida forma la norma que regula el régimen de pensiones y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; también lo es que, en el sub-lite resulta inaplicable por ser violatoria del principio de igualdad, al excluir de un beneficio prestacional a los Soldados Profesionales, que son el nivel más inferior en jerarquía, grado y salario de la estructura de las Fuerzas Militares, siendo el sector que en realidad lo necesita.

En consecuencia, se tutelará el derecho fundamental a la igualdad y en consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de 18 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Narces López Bermúdez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Expediente No. 2011-00245-01.

En su lugar, se ordenará al Tribunal Administrativo del Tolima que dentro del término de cuarenta (40) días profiera una nueva sentencia, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, es decir, inaplicando por inconstitucional en este caso, la disposición que excluye como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, el subsidio familiar."

Las consideraciones transcritas resultan plenamente aplicables al caso concreto, habida cuenta de que el Tribunal demandado, en el fallo de 7 de febrero de 2014, cuya pérdida de efecto se pretende por vía de la presente acción de tutela, estimó que:

"Finalmente, respecto de la inclusión del subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación de retiro ordenada por el a quo, dando aplicación a la excepción de inconstitucionalidad respecto del párrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, la Sala advierte que la misma no resulta procedente por las razones que a continuación pasan a explicarse.

...

En el presente asunto la Sala observa que el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, transcrito en párrafos anteriores, determina que son partidas computables dentro de la asignación de retiro de soldados profesionales, el salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto-ley 1794 de 2000, y la prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del citado estatuto, sin incluir el subsidio familiar que si se encuentra previsto como partida computable para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Se evidencia entonces que dentro del catálogo taxativo que trae el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, el subsidio familiar efectivamente no se encuentra previsto como partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, como sí ocurre con los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Sin embargo tal circunstancia en criterio de la Sala no

configura por sí misma, la vulneración del derecho a la igualdad que alega el demandante y que sirve de fundamento a la excepción de inconstitucionalidad invocada.”¹⁵

*Las consideraciones transcritas resultan plenamente aplicables al caso concreto, habida cuenta de que, como quedó visto, el Tribunal demandado, en el **fallo de 10 de octubre de 2013**, cuya pérdida de efecto se pretende por vía de la presente acción de tutela, estimó que el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004 no vulnera el derecho a la igualdad de los soldados profesionales porque éstos son diferentes a los oficiales y suboficiales.*

Dicho en otras palabras, las razones que tuvo el operador jurídico demandado para negar la inclusión del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro y para no aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, por considerar que no existe violación del derecho fundamental a la igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, son idénticas a las que dieron lugar a conceder el amparo en el asunto resuelto por la Sección Segunda, cuyas consideraciones prohíja esta Sala en el caso concreto, para concluir que el Tribunal demandado debe proferir un nuevo fallo en el cual inaplique por inconstitucional la disposición que excluye como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, el subsidio familiar, como medida de protección del citado derecho fundamental.

*Como corolario de lo anterior, la Sala revocará el fallo impugnado, y dispondrá la pérdida de efecto parcial de la **sentencia de 10 de octubre de 2013**, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho núm. 2012-0254, y se le ordenará que, en su lugar, dentro del término de cuarenta (40) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, profiera una nueva que inaplique por inconstitucional la disposición que excluye como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, el subsidio familiar, conforme a las consideraciones expuestas a lo largo de esta providencia.*

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, proferida en el Expediente núm. 2014-02292-01. Consejera ponente doctora María Elizabeth García González

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, mediante sentencia del 11 de junio de 2014, expediente 11001-33-35-024-2012-00255-01. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA. Demandante: ANDRÉS CAMILO CÉSPEDES QUIMBAYO. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, con relación al subsidio Familiar reclamado por el actor, dijo:

“iii) Excepción de inconstitucionalidad del numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por ser manifiestamente violatorio a los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

El actor considera en su recurso de alzada, que el numeral 13.2 del Decreto 4433 de 2004, al omitir incluir el subsidio familiar, como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, que consagra el principio de igualdad, por lo que solicita su inaplicación en cumplimiento del artículo 4º de la carta política.

Al respecto se tiene que de conformidad con el artículo 1º de la ley 21 de 1982, el subsidio familiar, es “una prestación social pagadera en dinero, especie, y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representan el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad”. Por su parte, el Decreto 1794 de 2000, por el cual se fijó el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, estableció esta prestación social en los siguientes términos:

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 vigente²¹.

Sin embargo, el Decreto 4433 de 2004, que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no estableció que el subsidio familiar, devengado por los soldados profesionales, fuere computable en la asignación de retiro, como sí lo hizo, expresamente, respecto de los oficiales y suboficiales en artículo 13.1.7 ibídem. En este orden, considera la Sala, que la disposición contiene un trato discriminatorio frente a los soldados profesionales, pues no se advierte ninguna razón válida para que el legislador la hubiere incluido como partida computable en la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales y, a su turno, la hubiere excluido de la liquidación de la asignación de retiro de este grupo de militares, quienes conforman el rango más bajo de la estructura militar piramidal y, por esta condición, demandan un mayor nivel de protección del Estado.

En efecto, el artículo 13 superior, consagra que todas las personas deben tener el mismo trato de las autoridades, empero, impone al Estado la obligación de dispensar un trato diferenciado, en términos positivos, a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. En este orden, el ordenamiento constitucional solamente admite tratos diferenciados, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) si la medida apunta a un fin constitucionalmente válido b) si el trato es necesario o indispensable c) si realizado el test de proporcionalidad en estricto sentido, se encuentra que no se sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial³¹

El Honorable Consejo de Estado, en Sentencia de Tutela del 7 de octubre de 2013, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, tuvo la oportunidad de estudiar este trato diferenciado en relación con el “subsidio familiar” de los soldados profesionales y concluyó lo siguiente:

En efecto, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al incluir el subsidio familiar en la liquidación de los Oficiales y Suboficiales, empero, no la incluyó para los soldados profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable para la exclusión.

Por el contrario, si se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo, en consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y, en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial más alto que los Soldados Profesionales.

Así pues, a la luz de la Carta Política y los postulados del Estado Social de Derecho, resulta inaceptable que el Decreto 4433 de 2004, haya previsto el subsidio familiar como partida computable para los miembros de la Fuerza Pública que tienen una mejor categoría – los Oficiales y Suboficiales – dejando por fuera a los que devengan un salario inferior y, en consecuencia, a quienes más lo necesitan, los Soldados Profesionales.

(...) En consecuencia, se tutelaré el derecho fundamental a la igualdad y en consecuencia, se dejará sin efectos, la sentencia de 18 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Narces López Bermúdez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Expediente No. 2011-00245-01”

La Sala acoge este criterio, por encontrarlo ajustado a los postulados de la Constitución de 1991, precisando que no se trata de desconocer el principio de libertad de configuración del legislador, en virtud del cual, al Congreso de la República le compete diseñar los regímenes pensionales en los distintos sectores que componen la clase trabajadora colombiana, sino de acompasar esa libertad normativa, con los valores, principios y derechos fundamentales que perfilan el Estado Social y democrático de derecho, que no admite tratos diferenciales negativos, sino positivos, encaminados a garantizar la igualdad material, que en el presente caso, no se vislumbra, con la redacción del artículo 13.3 del Decreto 4433 de 2004.

En estos términos, la Sala corrige la posición, que hasta el momento venía sosteniendo, en relación con el tema del “subsidio familiar” como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, bajo el nuevo estudio, hecho desde la perspectiva de los derechos fundamentales, que tiene respaldo en la jurisprudencia anteriormente transcrita, por lo cual inaplicará el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, por la omisión involuntaria del legislador allí contenida, e integrará en su contenido normativo, la partida computable subsidio familiar, como factor de liquidación de la asignación de retiro del soldado profesional. Además, bajo la precisión que el párrafo contenido en el artículo 13 mantiene su exclusión, en las demás partidas y subsidios distintos a éste, pues en el presente

caso, si legislador lo incluyó para los oficiales y suboficiales, debió también reconocerse como partida computable para los soldados profesionales, pues no existe ninguna justificación razonable, que admite este trato desigual." ...

VI. PRUEBAS

7.1. Pruebas documentales aportadas.

Me permito acompañar los siguientes documentos para que sean tenidos como prueba dentro de la presente actuación prejudicial.

1. Copia de la Resolución No. 2227 del 22 de mayo de 2014, por la cual se le reconoció la pensión de invalidez al actor. (Folio 2- 5).
2. Copia del derecho de petición de fecha 19 de junio de 2015, radicación No. 047860, mediante el cual el actor solicita el reajuste de la pensión de sobreviviente. (Folio 2- 5).
3. Copia del derecho de petición de fecha 19 de junio de 2015, radicación No. 047860, mediante el cual el actor solicita el reajuste de la pensión de sobreviviente. (Folio 6- 11).
4. Original del oficio No. OFL15-57292 MDSGDAGPSAP del 21 de julio de 2015, suscrito por la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales. (Folio 13-14).
5. Copia auténtica de la Junta Médica Laboral No. 64563 del 14 de noviembre de 2014. (Folio 15- 17).
6. Copia de la Orden Administrativa de Personal No. 1091 del 3 de febrero de 2014, por el cual se retira del servicio activo al actor. (Folio 18- 23).
7. Copia auténtica del Registro Civil de Matrimonio celebrado entre el señor MUÑOZ CERON JHON KENNEDY y la señora VIVEROS SARRIA ANDREA XIMENA, el 12 de octubre de 2013. (Folio 25).
8. Copia del informe administrativo pro lesión No. 06 del 12 de junio de 2013. (Folio 26).
9. Copia del derecho de petición de fecha 19 de junio de 2015, mediante la cual se solicitan documentos a la entidad. (Folio 28).
10. Copia de la petición de conciliación extrajudicial presentada ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Administrativos de Popayán, Cauca. (Folio 30 -50).
11. Original de la diligencia de conciliación Extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 74 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán, el 22 de enero de 2016, donde se declaró fracasada y constancia expedida por el Ministerio Público, respecto del agotamiento de la etapa conciliatoria, de la misma fecha. (Folio 56 -58).

7.2. Pruebas documentales por solicitar.

Sírvase señor Juez, oficiar al Comandante General del Ejército Nacional, para que con destino al expediente, se expida copia auténtica de los siguientes documentos, que son

los mismos solicitados mediante derecho de petición de fecha 19 de junio de 2015, recibido en la entidad el 24 del mismo mes y año, del cual nunca se tuvo respuesta, así:

“1º. Copia del acto administrativo mediante el cual el señor JHON KENNEDY MUÑOZ CERON, ingresó al Ejército Nacional como Soldado Profesional.

2º. Copia auténtica de la Orden Administrativa de Personal No. 1091 del 3 de febrero de 2014, mediante la cual el Ejército Nacional Retira del servicio activo al Soldado Profesional JHON KENNEDY MUÑOZ CERON, por disminución de la capacidad psicofísica.

3º. Copia auténtica de la Resolución No. 2276 del 22 de mayo de 2014, por la cual se le reconoció pensión de invalidez al Soldado Profesional Orden Administrativa de Personal No. 1091 del 3 de febrero de 2014.” ...

VII. JURAMENTO ESTIMACION DE LA CUANTIA

De conformidad con lo estipulado por el artículo 157 del CPACA estimamos razonadamente la cuantía provisional aproximada, en la suma de: **Cinco millones quinientos nueve mil ciento noventa y dos pesos con cinco centavos (\$5.509.192.05)**, o el valor que se demuestre dentro del expediente.

El total de la cuantía antes citada resulta de multiplicar el porcentaje equivalente **un veinticinco por ciento (25%)** de la **bonificación de invalidez, \$ 161.087.05**, sobre el valor de la pensión reconocida al actor, que corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente (**\$ 644.350,00**), por diecinueve (19) meses que han transcurrido desde la fecha de la pensión y la presentación de esta acción. Total **\$3.060.662.05**.

Al anterior valor se le suma, el resultado del 20% del salario mínimo, que corresponde al porcentaje del **Subsidio Familiar** reclamado por el actor, el cual nos arroja la suma de **\$ 128.870,00**, valor que multiplicado por las mesadas transcurridas (19), obtenemos la cantidad total de: **\$ 2.448.530,00**.

Los valores que resulten de la liquidación que se pretende se reconozca al convocante, serán debidamente indexadas, conforme lo estipula por el Consejo de Estado.

VIII. COMPETENCIA

Es Usted competente señor Juez para conocer de la presente acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, por el factor territorial, toda vez que el último lugar de trabajo del señor MUÑOZ CERON, fue el departamento del Cauca, y la cuantía estimada, la cual al momento de la presentación de la demanda no superan los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo establece el Art. 155 numeral 2 del CPACA.

IX. PROCEDENCIA

Así mismo es procedente, toda vez que se agotó el procedimiento de conciliación Extrajudicial conforme lo establece la Ley 1285 de 2009, diligencia que se llevó a cabo en la Procuraduría 74 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán, Cauca, el 22 de enero de 2015, donde fue declarada FRACASADA, conforme aparece en la audiencia y constancia expedida al respecto por el Ministerio Público.

X. OPORTUNIDAD

Los actos administrativos motivo de la presente demanda que corresponde al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo cual por tratarse de reconocimiento de prestaciones periódicas que se pueden reclamar en cualquier momento, no opera la caducidad de la acción conforme lo establece el (Art. 164, numeral 1, literal "C" del CPACA, y sentencias C-072 de 1994, C-198 de 1999, C-230 de 1998, de la Corte Constitucional y Rad. No. 25000-23-255-000-2002-06050-01 (0363-08) del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso administrativo- Sección Segunda- Sub sección "A", de fecha Octubre 2 de 2008, siendo Consejero Ponente el Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

XI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como disposiciones legales aplicables al presente caso invoco las siguientes:

- Constitución Política, (arts. 2, 6, 13, 29 y 53)
- Decreto 4433 de 2004 (Art. 30 parágrafo 3º.)
- Decreto 1157 de 2014 (Art. 2º parágrafo 3º)
- Ley 1437 de 2011, (Artículos 10 y 138).
- Jurisprudencia citada

XII. RESPECTO DE LA PRESCRIPCION

En el caso que nos ocupa no ha operado el fenómeno de la prescripción conforme lo dispuesto por el Artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, del reajuste solicitado para cada una de las mesadas pensionales, toda vez que al actor le fue reconocida la pensión de invalidez a **partir del 8 de febrero de 2014**.

XIII. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado otra acción sobre los mismos hechos y derechos.

XIV. DOCUMENTOS ANEXOS

- 1º. Poder para actuar.
- 2º. Copia de la demanda para el archivo del Despacho.
- 3º. Tres (3) copias de la demanda con sus anexos para el traslado de las partes (Demandada, Ministerio Público y Agencia Nacional de Defensa del Estado).
- 4º. Un CD que contiene la demanda grabada en formato PDF para los efectos consagrados en el artículo 199 del CPACA.

XV-. NOTIFICACIONES

El demandante: En la vereda la Cabaña, de Timbío, Cauca, teléfono 312 854 1775.

Las personales: Las recibiré en la secretaría de su Despacho o en mi oficina situada en la calle 2 N BIS No. 11 A 59 Conjunto Los Rosales, Barrio Modelo de Popayán, teléfono 8382221 o celular 3103760851. Correo electrónico: gusuca2@hotmail.com

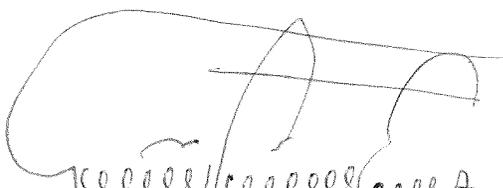
La Nación – Ministerio de Defensa nacional – Ejército Nacional, en el Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa de la Tercera Brigada, con sede en el Batallón José Hilario López de esta ciudad, y/o en el correo electrónico que la institución haya informado a su Despacho como destinado para las notificaciones judiciales con base en lo dispuesto en los artículos 197 y ss, en especial el artículo 199 del C.P.A.C.A

La Agencia Nacional para la Defensa del Estado en la Carrera 7 No. 75-66 piso 2 Centro Empresarial C 75. PBX (57-1) 2558955 de Bogotá. Correo electrónico: agencia@defensajuridica.gov.co

Al señor Agente del Ministerio Público, en sus oficinas de esta ciudad o a través del correo electrónico que haya destinado como institucional para recibir notificaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

Del Honorable Juez.

Atentamente,


GUSTAVO SUAREZ CAMACHO
C.C. No. 6.597.317 de Guadalupe
T.P. No. 182419 del C. S. de la J.