



**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Expediente No.	11001333501420170003800
Demandante	FERNEY VERU VÁSQUEZ
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL

Cumplida la ritualidad procesal prevista en los artículos 179, 180 y 182 del C.P.A.C.A., el Despacho procederá a dictar Sentencia, dentro de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de carácter laboral, promovida por el señor **FERNEY VERU VÁSQUEZ** contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL-**, de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasan a exponer:

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

1.1 Las pretensiones de la demanda **en resumen son las siguientes** (fls. 10 a 11):

1.1.1. Declarar la nulidad del Oficio No. Oficio No. 2016-41877 de 22 de junio de 2016, a través del cual la CREMIL negó el reajuste de la asignación de retiro del demandante teniendo como partida computable el subsidio familiar.

1.1.2. A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a que le reajuste y pague la asignación de retiro teniendo en cuenta el subsidio familiar, en la misma proporción que lo venía devengando en actividad, esto es en cuantía del 62.5%.

1.1.3. Que se ordene el pago indexado de las diferencias entre la asignación de retiro reconocida y la que resulte de esta sentencia.

1.1.4. Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las sumas reconocidas tal como lo disponen los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.1.5. Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas procesales y que cumpla la sentencia dentro del término previsto en el artículo 192 ibíd.



1.2 De acuerdo con la fijación del litigio realizada en audiencia y el material probatorio arrimado al expediente, se encuentran probados los siguientes **hechos** relevantes:

1.2.1. Mediante Resolución No. 1293 de 23 de febrero de 2016 CREMIL reconoció al soldado profesional ® Ferney Veru Vásquez una asignación de retiro, en cuantía del 70% del salario mensual, adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad y el 30% del subsidio familiar, efectiva a partir del 30 de marzo de 2016 (fls. 6 a 7).

1.2.2 A través de petición de 13 de junio de 2016, el demandante, solicito a CREMIL el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión del subsidio familiar en cuantía de 62.5%, es decir, en la misma proporción que lo estaba devengando en actividad (fls. 2 a 3).

1.2.3 La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Oficio No. 2016-41877 de 22 de junio de 2016, negó el anterior pedimento con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014 (fl. 4).

1.2.4 A folio 5 del plenario reposa la hoja de servicios del accionante y en ella consta que se vinculó como soldado voluntario desde el 31 de enero de 1997 y a partir del 1º de noviembre de 2003 pasó a soldado profesional, donde permaneció hasta el 30 de diciembre de 2015, cuando se retiró a gozar de los 3 meses de alta; al momento del retiro el accionante devengaba subsidio familiar.

1.2.5 Según consta en la certificación expedida por el responsable del Área de Atención al Usuario de Cremil (fl. 8), en la asignación de retiro del demandante se está computando el subsidio familiar de acuerdo con la siguiente: $((SB*4\%) + (SB*58.5\%]) * 30\%$, es decir, que al 4% devengado en actividad se le adicionó el 58.5% y ese total se multiplicó por el 30%, cuyo resultado es lo que se está contabilizando para liquidar la prestación de retiro (\$180.982.00).

2. Contestación de la demanda.

Cremil (fls. 47 a 52) se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que la entidad computó el subsidio familiar en la asignación de retiro del demandante aplicando los parámetros, condiciones y porcentajes previstos en el Decreto 1162 de 2014, esto es en el 30% del porcentaje devengado en actividad.



Frente al derecho a la igualdad considera que este solo se predica entre iguales y que el legislador fue quien estableció los parámetros para el reconocimiento de la asignación de retiro para los soldados profesionales, a través del Decreto 4433 de 2004, norma que se encuentra vigente y no ha sido objeto de demanda por ilegalidad que afecten su vigencia, así, la Caja no puede hacer interpretaciones de las normas o hacerlas extensivas al personal no beneficiado con las mismas.

3. Audiencia inicial.

El 26 de octubre de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial con presencia de las partes, en esa oportunidad además de resolver sobre saneamiento, fijación de litigio, conciliación, medidas cautelares, se prescindió de la audiencia de pruebas y se escucharon los alegatos de las partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 83 a 88 y CD fl. 89).

4. Alegatos de conclusión expuestos en audiencia.

4.1 Apoderado de la parte demandante. Reiteró que lo pretendido en este caso es que se aplique el principio de favorabilidad y como consecuencia que el subsidio familiar se compute en la asignación de retiro del demandante en el mismo porcentaje que devengaba en actividad, puesto que actualmente se le está reconociendo únicamente el 30%. Afirma que esta liquidación genera una inequidad de los soldados profesionales frente a los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, puesto que a estos últimos sí se les computa en la prestación de retiro en el mismo monto que percibían en actividad; esta situación vulnera, también, el derecho a la igualdad, pues la razón de ser del subsidio familiar es proteger el núcleo familiar.

4.2 Apoderada de CREMIL. Se ratificó en los argumentos de la contestación de la demanda. Igualmente, sostuvo que CREMIL reconoce la asignación de retiro de los soldados profesionales de acuerdo a las normas vigentes y teniendo en cuenta las partidas certificadas por el Ejército Nacional en la hoja de servicios; máxime cuando el Decreto 4433 de 2004 no previó este subsidio como factor computable para liquidar la prestación de retiro del demandante. Finalmente, solicitó que no se condene en costas a la entidad.

4.3. Ministerio Público emitió concepto solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda, puesto que el Decreto 1162 de 2014 dispone claramente que para



los soldados profesionales, retirados después de junio de 2014, el subsidio familiar se computa en la asignación de retiro en el mismo porcentaje que se devengaba en actividad.

II. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

1. Problema jurídico:

Dilucidar si el demandante, en calidad de Soldado Profesional ® del Ejército Nacional retirado después de julio de 2014, tiene derecho a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar su asignación de retiro, en el mismo porcentaje en que lo devengaba cuando se encontraba en servicio activo (62.5%) o si, por el contrario, dicha prestación debe incluirse en la proporción prevista en el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014, es decir como lo hizo la entidad demandada.

2. Argumentos para resolver el problema jurídico.

Del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales e infantes de marina, al amparo de los dos regímenes que lo gobiernan, Decreto 1161 de 2014 o Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009.

El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 previó a favor de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales, casados o con unión marital de hecho, el subsidio familiar equivalente al 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad.

La anterior norma fue derogada por el Decreto 3770 de 2009, sin embargo, dejó a salvo el derecho al subsidio familiar para quienes lo tuvieran reconocidos, pues ellos continuarían devengándolo hasta su retiro de la institución.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1161 de 2014, a través de la cual volvió a crear, a partir del 1º de julio de 2014, el subsidio familiar a favor de los soldados e infantes de marina profesionales en servicio activo, que no percibían dicho emolumento en virtud de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009.

Adicionalmente, se previó que 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 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, 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.

La cuantía del subsidio familiar se fijó del 20% al 26% de la asignación básica, para los soldados e infantes casados o con unión marital de hecho y los viudos que hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o la UMH; el anterior porcentaje se adicionará en el 3% por el primer hijo, por el segundo hijo el 2% y el 1% por el tercer hijo, sin que en ningún caso exceda el 6% de su asignación básica.

Ahora, para los Soldados e Infantes de Marina Profesionales que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, el Ejecutivo profirió el Decreto 1162 de 2014, en el cual se dispuso que a partir de julio de 2014 dicha partida salarial sería computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez, en cuantía del el treinta por ciento (30%) de dicho valor, el cual se sumaría de forma directa al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez.

Así las cosas, resulta claro que la reglamentación del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados e infantes de marina profesionales comprende dos momentos y por ende dos regímenes, cuyo vértice lo determinó la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, como quedó explicado en párrafos anteriores.

3. Caso concreto.

En el *sub lite* se tiene demostrado que el soldado profesional ® Ferney Veru Vásquez se vinculó como soldado voluntario desde el el 31 de enero de 1997 y a partir del 1º de noviembre de 2003 pasó a soldado profesional, donde permaneció hasta el 30 de diciembre de 2015, cuando se retiró del servicio (fl. 5).

Igualmente, se comprobó que al momento del retiro devengaba subsidio familiar en cuantía del 4% del salario básico mensual, adicionado con la prima de antigüedad, es decir, en los términos y condiciones del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.



Mediante Resolución No. 1293 de 23 de febrero de 2016 CREMIL reconoció al SLP ® Ferney Veru Vásquez una asignación de retiro, en cuantía del 70% del salario mensual, adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad y el 30% del subsidio familiar, efectiva a partir del 30 de marzo de 2016 (fls. 6 a 7).

Para el Despacho, no es posible como lo pretende la parte demandante, que el subsidio familiar se compute en la asignación de retiro del señor Zambrano López en el 58.5% o en el mismo porcentaje devengado en actividad, puesto que esa fórmula no fue la prevista para los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales y que adquirieron en derecho pensional con posterioridad a julio de 2014, como es el caso del accionante.

Esto es así, toda vez que el demandante devengó en actividad el subsidio familiar bajo el amparo del Decreto 1794 de 2000, razón por la cual tal emolumento debía liquidarse en la asignación de retiro en cuantía del 30% de lo devengado en servicio activo, pues así lo dispuso expresamente el legislador en el Decreto 1162 de 24 de junio de 2014.

Así, al existir norma expresa que regula la forma como debe computarse el subsidio familiar para los soldados profesionales retirados a partir de julio de 2014 –Decreto 1162 de 2014–, el Despacho considera que no es factible acudir a lo previsto en la norma general, esto es el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, porque según los principios de interpretación de la Ley previstos desde la Ley 153 de 1887, la ley especial debe prevalecer sobre la general y la posterior sobre la anterior, postulados hermenéuticos que encajan de forma precisa en el presente asunto.

De otra parte, es preciso señalar que el Gobierno Nacional no estaba obligado constitucionalmente a extender a los soldados profesionales e infantes de marina el mismo porcentaje del subsidio familiar previsto para los oficiales de las Fuerzas Militares en la liquidación de la asignación de retiro, pues, en virtud del marco constitucional de regulación que se le otorga al Gobierno este puede establecer beneficios para ciertos servidores de una entidad o institución, por niveles, responsabilidades o jerarquías, sin que necesariamente comprenda a todos los servidores del mismo ente. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional¹: *“Es reiterada y abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de precisar que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribire ni*

¹ Sentencia C-057 de 2010



elimina la posibilidad de que el legislador introduzca regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferenciación se ajuste a los preceptos constitucionales”.

Esta posición, no contradice la adoptada por este Despacho en casos en que se ha ordenado tener en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro el subsidio familiar para los soldados excluidos tajantemente y sin ningún fin constitucional de ese beneficio, puesto que en el *sub lite* no se trata la misma situación y adicionalmente, se reitera, los soldados profesionales retirados a partir de julio de 2014 sí tienen derecho a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar su pensión, sólo que un porcentaje diferente al previsto para el personal de oficiales de las Fuerzas Militares.

Así, al revisar la certificación expedida por el responsable del Área de Atención al Usuario de Cremil (fl. 8), se advierte que en la asignación de retiro del demandante se está computando el subsidio familiar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014, razón suficiente para concluir que en el presente caso las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

4. Costas.

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la demanda fueron eminentemente jurídicos no se condenarán en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda presentada por el señor FERNEY VERU VÁSQUEZ, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.



SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría procédase al archivo del proceso, previa devolución del **remanente** consignado por concepto de gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Juez

YPSS