



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, CAN Edificio Aydeé Anzola Linares, piso 4º

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de 2019

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia T - 088
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2018-00281-00
Demandante:	MANUEL ANTONIO VEGA OBANDO
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Tema: Subsidio familiar

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas y los presupuestos procesales del presente medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: El señor, Manuel Antonio Vega Obando, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho promovido contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2018-27608 de fecha 15 de marzo de 2018, por medio del cual, la entidad demandada negó, en su

¹ Folios 12 – 13 C. Ppal.

calidad de Soldado Profesional, la inclusión y reliquidación del porcentaje de la partida de subsidio familiar en su asignación de retiro.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene el reconocimiento y pago del porcentaje de la partida de subsidio familiar que se está computando en la asignación de retiro del 18,75% al 65.5% de la asignación básica.

2.2. Hechos relevantes²: El señor Manuel Antonio Vega Obando, prestó sus servicios profesionales en el Ejército Nacional por espacio de 20 años. De conformidad a lo establecido en el artículo 11° del Decreto 1794 de 2000, mediante Orden Administrativa de personal el comando del Ejército Nacional le reconoció y pago al accionante, una partida de Subsidio familiar, que al momento del retiro correspondía al 62,5% de la asignación básica.

Mediante Resolución No. 2563 del 19 de marzo del 2014 y previo el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley 923 de 2004 y del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación de retiro al actor.

En la liquidación de la asignación de retiro del accionante la Caja de Retiro, no le computó la partida de subsidio familiar, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° del decreto 1162 de 2014.

El señor Vega Obando presentó derecho de petición radicado bajo el N° 20180026420 de fecha 6 de marzo del 2018, ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, solicitando la inclusión de la partida del subsidio familiar en el 62,5% de la asignación básica, porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del Ejército Nacional.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dio respuesta al derecho de petición presentado mediante acto administrativo No.2018-27608 de fecha 15 de marzo del 2018, negando la inclusión del porcentaje de la partida subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro.

1. Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas al expediente por las partes.

2.3. Actuación procesal: La demanda se presentó el 18 de julio de 2018, tal como se puede constatar a folio 37. Realizado el estudio de la demanda y sus anexos se admitió la misma mediante auto del 20 de septiembre de 2018 (fl. 39), y se notificó

² Folio 13 C. Ppal.

por estado el 21 del mismo mes y año. Se pagaron los gastos el 13 de noviembre de 2018 (fl 40, y se efectuaron las notificaciones personales tanto a la entidad demandada como al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica el 18 de diciembre de 2018, tal como se puede constatar a folios 41 a 46. La entidad demandada contestó la demanda el 13 de marzo de 2019 (fol. 47 a 66) y aportó junto con la contestación de la demanda los antecedentes administrativos, orden que se había impartido en el auto admisorio de la demanda.

A través de proveído calendado 18 de octubre de 2019, se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial, auto que se notificó mediante estado electrónico el 21 del mismo mes y año, y en la fecha 20 de noviembre siguiente fue realizada la misma, la cual avanzó hasta la etapa de sentido del fallo en el que se indicó que serían negadas las pretensiones de la demanda.

2.4. Pronunciamiento de la parte demandante sobre las normas violadas y el concepto de violación³. La parte demandante invoca como normas violadas de rango constitucional los artículos 1, 4, 13, 42 y 53, los artículos 2 y 27 de la Ley 923 de 2004, artículos 2, 5, 13.1.7 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.

Sostuvo que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al negarle al actor el derecho a que en la liquidación de la asignación de retiro le sea incluida la partida subsidio familiar, estaría violando los principios fundamentales propios del Estado Social de Derecho establecido en el artículo 1º del mandato superior, entre los fines esenciales del Estado de Derecho se encuentran la protección de los derechos económicos de todos los colombianos.

Indicó que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al liquida las asignaciones de retiro, incluyendo la partida de subsidio familiar para oficiales, suboficiales, agentes de policía y personal civil que labora en el Ministerio de la Defensa y lo niega para los soldados profesionales, que al igual que los anteriores tenía reconocida esta prestación al momento de su retiro, se está contraviniendo de manera directa los principios fundamentales propios ya no tanto de un Estado Social de Derecho sino de un Estado Constitucional de Derecho, el cual tiene como premisa fundamental la obediencia a las normas con el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general, que en resumidas cuentas consiste en un Estado

³ Fls. 14 a 27 del C. Ppal.

protector garante férreo de todas las prerrogativas fundamentales conferidas por nuestra carta de derechos.

Argumenta que el acto administrativo impugnado a través del presente medio de control, es nulo debido a que la entidad demandada incurrió en una falsa motivación y desconoció abiertamente las normas que regulan la materia, por lo que resalta que es procedente la anulación del acto acusado.

Sostiene que CREMIL, al expedir el acto acusado y negar la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro, vulneró el derecho fundamental a la igualdad dispuesto en el artículo 13 superior, que se materializa cuando los soldados profesionales en la liquidación de las asignaciones de retiro no se le compute la partida de subsidio familiar en el porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro, esto es 62,5%, caso diferente sucede cuando los oficiales, suboficiales, agentes de policía a los cuales se les tiene en cuenta el 100% de lo reconocido; es necesario señalar que el derecho a la igualdad alude a la obligación de otorgar el mismo tratamiento a quienes se encuentran en una situación análoga, de forma tal que todos ellos puedan gozar de unos mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen, lengua, religión u opinión política o filosófica⁴.

Finalmente, relacionó jurisprudencia del Consejo de Estado de casos análogos donde se reconoce los derechos reclamados.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada⁵: La entidad demandada contestó de manera oportuna la demanda mediante memorial visible a folios 47-50 del expediente. Para el caso concreto aceptó todos los hechos expuestos por la parte demandante en la demanda. Se opuso a las pretensiones porque considera que aplicó la norma vigente para el caso del demandante, por cuanto en el reconocimiento de la asignación de retiro no tuvo en cuenta el porcentaje del subsidio familiar porque no está consagrada como partida computable. Razón por la cual consideró que deben ser denegadas las pretensiones propuestas por el actor.

⁴ Sentencia C – 007 de 1996, MP Vladimiro Naranjo Mesa

⁵ Fls. 47 - 50 del C. Ppal.

Con base en lo anterior, manifestó que su proceder no vulneró el derecho a la igualdad del demandante, en el caso concreto no se configuró falsa motivación, ni causal de nulidad alguna.

2.6. Alegatos de conclusión: La parte demandante: En audiencia inicial celebrada el pasado 20 de noviembre de 2019, la apoderada sustituta de la parte demandante, manifestó que de conformidad con la reciente sentencia de unificación proferida el pasado 25 de abril de 2019, por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, por medio de la cual se dispuso que el subsidio familiar no debe ser partida computable en la asignación de retiro de los soldados, se prevé que en el presente caso se van a negar las pretensiones de la demanda, motivo por el cual solicitó al despacho que en consideración a que la demanda fue presentada con anterioridad a la SU en mención, no sea condenada en costas.

2.6.1. La parte demandada: El apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, hizo también referencia a la reciente sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, insistió en que las partidas para computar la asignación de retiro de los soldados es únicamente la asignación básica y la prima de antigüedad y que el subsidio familiar no es una partida computable para este tipo de personal, por lo anterior solicitó al despacho que fueran negadas las pretensiones de la demanda.

2.6.2. Concepto del Ministerio Público: Manifestó que el tema de subsidio familiar está suficientemente decantado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2019, que es un precedente que obliga tanto a los jueces como a las autoridades administrativas, motivo por el cual solicitó dar aplicación a la mentada decisión.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º del C.P.A.C.A., este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: En la audiencia inicial se fijó el litigio en los siguientes términos:

Atendiendo las manifestaciones esbozadas por las partes, el despacho debe establecer si el señor MANUEL ANTONIO VEGA OBANDO, en su calidad de Soldado

Profesional ® tiene derecho a que se le reconozca el porcentaje de la partida del subsidio familiar en el mismo porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del Ejército Nacional.

3.2. El anterior problema jurídico será resuelto mediante las consideraciones pertinentes, las cuales se desarrollarán de la siguiente manera: a) del régimen pensional y de asignación de retiro de los soldados profesionales; b) de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado concerniente al caso concreto; c) del reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la partida de subsidio familiar y d) del Caso Concreto.

3.2.1 Del régimen pensional y de asignación de retiro de los soldados profesionales

La Ley 923 de 2004 – *Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.* - se encargó de fijar al Gobierno Nacional el contenido general del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, señalándole como principios los de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad; como objetivos y criterios, el respeto de los derechos adquiridos, la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, el mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas, entre otros.

Así las cosas, estableció los siguientes elementos mínimos para el reconocimiento de la asignación de retiro:

“3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

3.2. El monto de la asignación de retiro será fijado teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) por los primeros quince (15) años de servicio, ni superior al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al cuatro punto cinco por ciento (4.5%), ni superior al cinco por ciento (5%).(...)"

3.8. Las asignaciones de retiro, las pensiones de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública y su sustitución, así como las pensiones de sobrevivientes en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley. **En todo caso, la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales no podrá ser inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.** (Negrilla fuera de texto).

3.10. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional serán las entidades responsables de las labores de administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sus sustituciones, así como de la inversión, manejo y control de los recursos correspondientes.

3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo".

Luego, mediante el Decreto 4433 de 2004, que en desarrollo de la Ley Marco 923 de 2004, el Gobierno Nacional determinó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, y en su artículo 16 precisó:

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

De lo anterior, se tiene que los Soldados Profesionales que sean retirados o que se retiren y que cumplen 20 años de servicio tienen derecho a acceder al reconocimiento de una asignación mensual de retiro, siendo que, en lo que respecta a las partidas computables para su liquidación y los porcentajes que se toman de los mismos, y la asignación de retiro corresponde al 70% del salario mensual que se indica en el artículo 13.2.1 de la norma en cita adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.

En relación con el cómputo del salario mensual para efectos de la asignación de retiro, la norma del mismo estatuto indica:

“ARTÍCULO 13. PARTIDAS COMPUTABLES PARA EL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

(...)

(...)

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decretoley 1794 de 2000

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

Como se advierte de la normativa citada, los únicos factores salariales para tener en cuenta como partida computables para los soldados profesionales, es la asignación básica y la prima de antigüedad.

3.2.2. De la sentencia de unificación del Consejo de Estado concerniente al caso concreto

Ahora bien, respecto del subsidio familiar como partida computable, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019, cual fuera la última decisión respecto de este tema fue clara en establecer que *“para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal”*. Ante esta situación, precisó⁶:

“De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:

1. En virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública. En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:

1.1. Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.

6 Sección Segunda, C. P. William Hernández Gómez, 25 de abril del 2019, Rad: 85001-33-33-002-2013-00237-01

1.2. Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3 y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes...

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

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

7. No son aplicables a los soldados profesionales los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015 para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

8. Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción.

Por lo anterior, se considera que las reglas de unificación contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retroactiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial.

De igual manera, debe precisarse que aquellos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”

Y para reforzar aún más la tesis, citada en la jurisprudencia mencionada, respecto el tema sobre el subsidio familiar, esta vez en relación al personal ejecutivo de la Policía Nacional, la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ se ha dicho:

“En el mismo sentido, la Sección Segunda de esta Corporación mediante la Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019, al estudiar un caso de similar naturaleza, en el que se buscaba ubicar en un plano de igualdad fáctica a los soldados profesionales, a los oficiales y suboficiales del Ejército frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, bajo el argumento de que ambos son miembros de las Fuerzas Militares. La Sala de decisión indicó que a los soldados profesionales que causaran su derecho a la prestación periódica a partir de julio de 2014, se les incluiría el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, mientras que quienes adquirieron el derecho previamente, no les asiste derecho a su cómputo, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal.

Por ende, la diferencia de trato se encontraba justificada, debido a que la norma superior no elimina la posibilidad de que «el legislador contemple regímenes o tratos

⁷ Sección Segunda, Subsección B, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de unificación del 25 de noviembre de 2019, Expedientes: 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014).

diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales», como en este caso lo era el hecho de que la asignación de retiro no abarcó desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que finalmente llegaron a conformarla, sin que ello desconociera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplíe de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que lograran consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones”.

3.2.3 Del reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la partida de subsidio familiar

Sobre este punto, se encuentra que según la tarjeta de liquidación⁸, al actor se le computaron las siguientes partidas para la asignación de retiro que se le viene pagando:

Sueldo año 2018 (SMLV +60%)	\$ 1.249.988.00
Porcentaje de liquidación 70%	\$ 874.992
Prima de Antigüedad (SB*70%*38.5%)	\$ 336.872
Asignación de retiro	\$ 2.211.864

Ahora bien, de acuerdo a la sentencia de unificación que ha sido señalada en precedencia, los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014, tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30% para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida. Finalmente Para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal.

4. El caso concreto: En el presente asunto, pretende la parte actora que se le incluya el porcentaje de la partida del subsidio familiar en el porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del Ejército Nacional.

Pues bien, se encuentra acreditado en el proceso⁹ que el señor Manuel Antonio Vega Obando¹⁰, prestó su servicio militar obligatorio, como soldado regular desde el 12 de

8 Fol. 10

9 Con los hechos narrados en el escrito de la demanda, las pruebas aportadas, la contestación efectuada por CREMIL y las pruebas aportadas con la mentada contestación.

10 Ingresó como soldado regular desde el 12 de noviembre de 1992 hasta el 30 de junio de 1994, pasó a soldado voluntario entre el 10 de julio de 1994 hasta el 31 de octubre de 2003; posteriormente paso a Soldado Profesional el 1º de noviembre de 2003 al 15 de enero de 2014.

noviembre de 1992 hasta el 30 de junio de 1994. Posteriormente pasó a soldado voluntario entre el 10 de julio de 1994 hasta el 31 de octubre de 2003; finalmente pasó a Soldado Profesional desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 15 de enero de 2014. Por último se le concedieron los tres meses de alta desde el 20 de agosto de 2015, para un tiempo total de servicios de **21 años, 3 meses y 22 días**, tal como se evidencia en la hoja de servicios N° 3-79610607 expedida el 15 de febrero de 2014 por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, (fotocopia a folios 7 del expediente).

Mediante Resolución N° 2563 del 19 de marzo de 2014 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL reconoció asignación de retiro a partir del 15 abril de 2014 en cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 2731 del 30 de diciembre de 2014), adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad (fotocopia a folios 8 - 9 del expediente).

Con la citada hoja de servicios, se acredita que el demandante en la nómina del mes de diciembre de 2014 devengó: sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad soldado profesional en un 58,50%, seguro de vida subsidiado, (fl. 8).

El 6 de marzo de 2018, el demandante formuló una petición bajo el consecutivo N° 20180026420 ante la CAJA DE RETIRO en la que solicitó la inclusión del porcentaje de la partida de subsidio familiar que tenía reconocido al momento de su retiro de la fuerza.

La Coordinadora del Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario de CREMIL resolvió desfavorablemente la anterior petición del actor mediante el Oficio N° 2018-27608 del 15 de marzo de 2018 *-acto acusado-* manifestando que no era posible atender de manera favorable lo solicitado, esto es, la reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión de la partida el subsidio familiar.

De acuerdo con la jurisprudencia citada del Consejo de Estado: “los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro **a partir de julio de 2014** tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%¹¹ para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto

¹¹ Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

1794 de 2000¹² y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.

En este mismo sentido, para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal.”

Por otra parte, revisado el expediente, también se encuentra acreditado que el demandante devengó en servicio activo el rubro correspondiente a subsidio familiar, sin embargo la entidad demandada al momento de efectuar el reconocimiento a la asignación de retiro no le tuvo en cuenta dicho subsidio devengado en actividad.

En consecuencia, según la regla jurisprudencial, la norma que regula la inclusión del Subsidio Familiar como partida computable dentro de la asignación mensual de retiro es el Decreto 1162 de 24 de junio de 2014, razón por la cual dicha partida no estaba contemplada antes de la expedición del mentado Decreto. Por lo anterior, la entidad accionada en la Resolución de reconocimiento de la asignación, no incluyó la antedicha partida¹³.

Además de lo anterior, con las pruebas aportadas al expediente no se logró demostrar que la entidad accionada haya efectuado el reconocimiento de la asignación de retiro del actor en forma diferente a lo dispuesto por el legislador, lo cual se ajusta a lo prevenido por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación aludida a lo largo de esta providencia.

En el caso concreto, la parte accionante pretende que se incluya como partida computable para la asignación de retiro, el porcentaje de la partida de subsidio familiar que percibía en servicio activo. Sin embargo, la inclusión pretendida no se encuentra ajustada a derecho pues atendiendo la normativa citada y la reglas jurisprudenciales arriba relacionadas, se puede concluir que las únicas partidas computables que se deben tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro del personal de las fuerzas militares¹⁴, son el salario básico y la prima de antigüedad y la partida de subsidio familiar no debe ser incluida por cuanto como quedó expuesto

¹² El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

¹³ Tal como se puede observar en el cuerpo de la Resolución No. 5030 de 2016

¹⁴ La asignación de retiro corresponde al 70% del salario mensual que se indica en el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004 adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad

la misma no es partida computable para el personal de la fuerza pública que adquirió el derecho a la asignación de retiro con anterioridad a junio de 2014, tal como lo realizó la entidad demandada.

Dicho cálculo para determinar el valor de la asignación de retiro, en nada vulnera el principio de favorabilidad, pues contrario a lo aducido por el actor, el objetivo del legislador al proferir los Decretos 1162 y 1161 de 2014, era eliminar la desigualdad existente entre las asignaciones de retiro de los Soldados Profesionales y los demás miembros de la Fuerza Pública.

Así las cosas y atendiendo los precisos términos de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, se han de negar las pretensiones de la demanda.

- CONDENA EN COSTAS

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁵, tenemos que:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.

¹⁵ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de un cambio sustancial en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la interpretación de las normas que regulan las prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, que fue proferida el 25 de mayo de 2019, es decir con posterioridad a la presentación de esta demanda. Por ello, este Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

Conclusión: En este orden de ideas, siguiendo las pautas establecidas por la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de mayo de 2019, este Despacho acoge íntegramente la postura esbozada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en virtud de ello encuentra que se deben negar las pretensiones de la demanda.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no deben prosperar. En consecuencia, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **COMUNÍQUESE** a la demandada en los términos del art. 192 del CPACA.

CUARTO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el **ARCHIVO** definitivo del expediente, previo las anotaciones por secretaria.

QUINTO: En firme esta providencia y en caso de existir remanentes de los dineros que por concepto de gastos procesales fueron consignados por la parte demandante, se ordena que por secretaría se adelante la devolución de aquellos a la mencionada parte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZA

Vpug

<p style="text-align: center;">JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy <u>14-ENE-2020</u> a las 8:00 a.m.</p> <p style="text-align: center;">_____ Secretaria</p> <p>Hoy <u>14-ENE-2020</u> se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO O ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.</p> <p style="text-align: center;">_____ Secretaria</p>
