Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL – ARTÍCULO 180 CPACA

En Ibagué, siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a. m.) de hoy dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Dr.: CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA, se constituyó en audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para los fines señalados en dicha norma, dentro del trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado, a través de apoderado, por el señor JHON ALEXANDER CASTIBLANCO RODRIGUEZ contra LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, radicado bajo el número **2018-00332-**00.

En primer lugar se informó a los intervinientes que la audiencia sería grabada, de conformidad con lo ordenado en el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A., mediante los equipos de audio y video con los que cuenta este recinto. En consecuencia se les solicitó a los apoderados de las partes que de viva voz se identificaran, indicando su nombre completo, documento de identidad, tarjeta profesional y dirección física y electrónica donde reciben notificaciones. De igual manera se advirtió que la grabación se anexaría al expediente en archivo de datos.

1.- Una vez instalada la audiencia, se procedió a la **IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES**, así:

1.1.- PARTE DEMANDANTE

Se deja constacia de la no comparecencia del apoderado de la parte demandante, razón por la cual, se le concede un termino de tres días para que justifique su inasistencia.

1.2.- PARTE DEMANDADA

Compaece el abogado GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ, identificado con la cedula de ciudadanía Nº 1.110.460.953 expedida en Ibague y portador de la T.P. Nº 228.274 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

1.3.- MINISTERIO PÚBLICO

No comparecio la Dra.: KATHERINE PAOLA GALINDO GOMEZ Procuradora 106 Judicial I Administrativo de Ibagué delegada para este Despacho judicial.

1.4.- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

No compareció.

2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 del CPACA, una vez revisado el expediente se advirtió que en este proceso no se presentan irregularidades ni causales de nulidad que pudieran invalidar la actuación procesal. No obstante, se le concedió el uso de la palabra a los sujetos procesales para que se manifestaran al respecto.

El apoderado de la entidad enjuiciada sostuvo que no había causales de nulidad.

Conforme a lo anterior el Juez dispuso continuar con la audiencia, advirtiendo que esta decisión quedaba notificada en estrados, según lo dispone el artículo 202 del CPACA, y contra la misma sólo procedía el recurso de reposición.

3.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

3.1.- Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

3.1.1.- Se advirtió que las excepciones denominadas *"LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES; EXISTENCIA DEL RECONOCIMIENTO E INCLUSION DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE DE LA ASIGNACION DE RETIRO; NO CONFIGURACION DE VIOLACION AL DERECHO A LA IGUALDAD; NO CONFIGURACION DE CAUSAL DE NULIDAD; y NO CONFIGURACION DE FALSA MOTIVACION EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES"*., serán resultas con la decisión que se adopte en el presente medio de control, comoquiera que versan sobre el fondo del asunto.

De otra parte, el Despacho no encontró probada alguna excepción previa que pueda ser declarada de oficio.

Por tanto, se continuó con el curso de la diligencia, advirtiendo que esta decisión queda notificada en estrados, según lo dispone el artículo 202 del C.P.A.C.A., y contra la misma procede el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 180-6 *ibídem*.

3.2.- Parte Demandada: Sin recurso su señoria.

4.- FIJACIÓN DEL LITIGIO

Partiendo del texto de la demanda y de las razones de defensa expuestas por la entidad enjuiciada, encontró el Despacho que el litigio debe fijarse con base en el siguiente problema jurídico:

> *¿Es procedente o no la reliquidacion de la asignación de retiro que ostenta el actor para que se incluya como partida liquidable el subsidio familiar en el mismo porcentaje devengado en actividad?.*

La anterior decisión quedó notificada en **ESTRADOS**.

Se CORRIÓ **TRASLADO** a las apoderadas de las partes y a la Agente del Ministerio Publico, quienes manifestaron su acuerdo con el anterior planteamiento, por lo que se procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

5.- MEDIDAS CAUTELARES

El Despacho observó que a la fecha de celebración de la presente audiencia no existía petición de medida cautelar por resolver.

6.- CONCILIACIÓN

En este estado de la diligencia se indagó al apoderado de la entidad demandada para que informe al despacho si tienen o no fórmula de arreglo que proponer.

El apoderdo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares: en comité de conciliacion NO lo faculto para porponer acuerdo conciliatorio, aporta la certificacion en 4 folio.

De otra parte, al no existir fórmula de arreglo, se declara fallida la conciliación y se dispone continuar con la etapa subsiguiente de esta audiencia.

7.- DECRETO DE PRUEBAS

El Juez conductor del proceso señaló que en este caso no es necesario decretar prueba alguna, debido a que las requeridas para resolver el litigio fueron allegadas oportunamente con la demanda y el escrito de contestación. En consecuencia, dispuso:

7.1.- Pruebas de la PARTE DEMANDANTE: **(i)** Se tienen como pruebas las aportadas con la demanda, las cuales serán apreciadas en la oportunidad pertinente y con el valor probatorio que en derecho les corresponda**, (ii)** Con el libelo demandatorio no se solicitaron pruebas.

7.2.- Pruebas de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES: **(i)** Se tienen como pruebas las aportadas con la contestación, las cuales serán apreciadas en la oportunidad pertinente y con el valor probatorio que en derecho les corresponda**, (ii)** Con la contestación de la demanda no se solicitaron pruebas.

La anterior decisión quedó notificada en **ESTRADOS**.

Se le CORRIÓ **TRASLADO** al apoderado de la entidad demandada quien estuvo de acuerdo con lo decidido por el Despacho.

En razón a que no hubo pruebas por practicar dentro del presente asunto, se prescindió de la segunda audiencia, conforme lo dispone el inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A., y en su lugar, se ordenó correr traslado al apoderado de la parte demandada para que presentará sus respectivos alegatos.

8.- ALEGATOS

El apoderado de la entidad demandada indico que se ratifica en los argumentos esbosados en el escrito de contestación de la demanda.

Los alegatos de conclusión presentados por las apoderadas de las partes se encuentran consignados en el CD de audio anexo a la presente acta de audiencia.

9.- SENTENCIA

Continuando con la etapa procesal subsiguiente, el Despacho procedió a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda que dio origen al proceso radicado bajo el N° **2018-00332-00,** instaurada por **JHON ALEXANDER CASTIBLANCO RODRIGUEZ** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, cuyo texto es el siguiente:

PRETENSIONES

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor JHON ALEXANDER CASTIBLANCO RODRIGUEZ solicitó se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio N° 2018-61105 de 19 de junio de 2018**, por medio del cual la Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicios del Usuario negó la petición formulada para el reajuste del porcentaje de la partida de subsidio familiar que se viene liquidando en la asignación de retiro que devenga.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la entidad demandada reajustar el porcentaje de la partida de subsidio familiar que se le esta computando al actor del 30% al 70% de la asignación básica, porcentaje que tenia reconocido al momento de retiro del servicio activo.

Reclamó además la indexación de las sumas adeudadas y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C.P.A.C.A.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

El señor JHON ALEXANDER CASTIBLANCO RODRIGUEZ prestó sus servicios como Soldado Porofesional por un periodo de 20 años, 5 meses y 8 dias[1].

El accionante se retiró del servicio activo por tener derecho a la pensión el 30 de junio de 2017[2].

Por medio de Resolucion N° 6266 de 8 de agosto de 2017, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconocio la asignación de retiro del accionante[3].

---

[1] Folio 8.
[2] Folio 8.
[3] Folios 9-10.

Mediante petición de fecha 7 de junio de 2018 el señor JHON ALEXANDER CASTIBLANCO RODRIGUEZ, solicito a la entidad demandada la reliquidacion de la asignación de retiro teniendo encuenta la partida de subsidio familiar en cuantia igual a la devengada en actividad[4].

Como respuesta a la referida petición la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares profirió el oficio N° 2018-61105 de 19 de junio de 2018, negando lo pretendido por el actor, acto administrativo que se demanda con el presente medio de control[5].

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Como normas vulneradas se cito el preambulo de la Constitución Política y los artículos 1, 4, 13, 42 y 53 de la misma; los artículos 2 y 2.7 de la Ley 923 de 2004; artículos 2, 5 y 13.1.7 del Decreto 4433 de 2004.

El apoderado adujo como concepto de violación la vulneración a las normas de carácter constitucional, en el entendido que Colombia es un Estado Social de Derecho y la entidad demandada al negarle al actor el reajuste del porcentaje del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro que devenga, estaría vulnerando principios fundamentales, entre los cuales se encuentra la protección de los derechos económicos de todos los colombianos.

RAZONES DE LA DEFENSA

1.- La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se opuso a las pretensiones, al tiempo que manifestó:

(i).- Cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicalbes a los miembros de las Fuerzas Militares, en consecuencia estas actuaciones no se enmarcan en ninguna de las causales de nulidad existente.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones denominadas *"LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES; EXISTENCIA DEL RECONOCIMIENTO E INCLUSION DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE DE LA ASIGNACION DE RETIRO; NO CONFIGURACION DE VIOLACION AL DERECHO A LA IGUALDAD; NO CONFIGURACION DE CAUSAL DE NULIDAD; y NO CONFIGURACION DE FALSA MOTIVACION EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES"*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se tendrán en cuenta los esbozados por los apoderados de las partes, en la oportunidad procesal pertinente.

---

[4] Folios 4-6.
[5] Folio 7 y vuelto.

CONSIDERACIONES

1.- Problema Jurídico

Corresponde al Despacho establecer si es procedente o no la reliquidacion de la asignación de retiro que ostenta el actor para que se incluya como partida liquidable el subsidio familiar en el mismo porcentaje devengado en actividad.

2.- Marco Normativo

Conforme a lo dispuesto por el **artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política**, corresponde al Congreso en ejercicio de la función legislativa *"dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios"* a los cuales se sujetará el Gobierno para *"fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública"*.

Es decir, el Congreso de la República debe establecer los principios generales, objetivos y criterios para la fijación del régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública, y es competencia del Presidente de la República con acatamiento a la Ley Marco que se expida por el Legislador, precisar luego el desarrollo de esta en cuanto hace relación al régimen salarial y prestacional de esos servidores públicos.

En ejercicio de la mencionada atribución constitucional, el Congreso de la República expidió la **Ley 4ª de 1992**[6], determinando en su **artículo 2° literal a**) como uno de sus objetivos y criterios, el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado, tanto del régimen general como de los regímenes especiales, y dispuso además que en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

Bajo el desarrollo de la citada Ley marco, el Presidente de la República expidió el **Decreto 1793 de 2000**[7], el cual estableció en su **artículo 38** que *"El Gobierno Nacional expediría los regímenes salariales y prestacionales del soldado profesional, con base en lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos"*.

En virtud de lo anterior, el régimen salarial y prestacional del soldado profesional se constituyó a través del **Decreto 1794 de 2000**[8], disposición que estableció expresamente en el **artículo 1°**:

---

[6] *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones"*

[7] *"Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares"*

[8] *"Por el cual se expide el Régimen Salarial y Prestacional para el Personal de Soldados Profesionales de las FF.MM."*

"ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)".

Posteriormente el Legislador expidió la **Ley marco 923 de 2004**,[9] por medio de la cual facultó al Gobierno para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, siguiendo los lineamientos trazados en dicha ley.

Así, en el **artículo 3º** ibídem, el Congreso estableció que el régimen de asignación de retiro debía tener en cuenta los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad, así como los siguientes criterios y objetivos:

"2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.

2.2. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal.

2.3. Los riesgos inherentes a la actividad especial de los miembros de la Fuerza Pública aplicando el principio de redistribución de acuerdo con la antigüedad, grados, cuerpo, arma y/o especialidad, la naturaleza de las funciones, y sus responsabilidades.

2.4. El mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas.

2.5. Los recursos que se recauden por aportes que se hagan para la asignación de retiro en la Fuerza Pública y sus rendimientos se destinarán en forma exclusiva al pago de asignaciones de retiro y sustituciones pensionales.

2.6. El manejo, inversión y control de los aportes estarán sometidos a las disposiciones que rigen para las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida y a la inspección y vigilancia del Estado.

---

[9] *"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".*

2.7. No podrá discriminarse por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución.

El tiempo de servicio exigido para tener derecho a la asignación de retiro será establecido en igualdad de condiciones para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Miembros del Nivel Ejecutivo que ingresen a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

2.8. No podrá en ningún caso desconocerse el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al miembro de la Fuerza Pública que hubiere adquirido el derecho a su disfrute por llamamiento a calificar servicios, por retiro por solicitud propia, o por haber sido retirado del servicio por cualquier causal".

En desarrollo del mandato establecido en la Ley marco, el Presidente de la República expidió el **Decreto 4433 de 2004**[10]**,** que en lo atinente al porcentaje y cálculo de la asignación de retiro de los soldados profesionales consagró:

*"**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".*[11]

Por su parte, el **artículo 13 ibídem** determinó las partidas computables para la asignación de retiro, entre otros, de los soldados profesionales, así:

*"**Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares**. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

(...)

13.2 Soldados Profesionales:

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

---

[10] *"Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública".*

[11] Negrillas y subrayado del despacho.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto[12]."

2.1.- Subsidio familiar

2.1.1.- Naturaleza Jurídica del Subsidio Familiar

El **subsidio familiar,** conforme a lo previsto en el artículo 1º de la **Ley 21 de 1982[13]**, *"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 representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad."*

Es entonces una prestación o partida cuya finalidad es la de ayudar a la cabeza del núcleo familiar al sostenimiento de las personas - cónyuge o compañera (o) e hijos - que se encuentran a su cargo, y en consideración a los ingresos del primero.

---

[12] *"Artículo 18. Aportes de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. Los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, aportarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares:*

18.1 Un treinta y cinco por ciento (35%) del primer salario mensual, como aporte de afiliación.

18.2 El monto del aumento de sus haberes, equivalente a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento.

18.3 Sobre el salario mensual y la prima de antigüedad, un aporte mensual del cuatro punto cinco por ciento (4.5%) hasta el 31 de diciembre de 2004, porcentaje que se incrementará en cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1° de enero de 2005 y, adicionalmente, otro cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1° de enero de 2006, para quedar a partir de dicha fecha en el cinco por ciento (5%).

El aporte sobre la prima de antigüedad fijado en el presente numeral se liquidará sobre los porcentajes que se señalan a continuación de acuerdo con el tiempo de servicio así:

18.3.1 Ciento por ciento (100%) durante los primeros cinco (5) años.

18.3.2 Ochenta y seis punto tres por ciento (86.3%) durante el sexto (6) año.

18.3.3 Sesenta y nueve punto uno por ciento (69.1%), durante el séptimo (7) año.

18.3.4 Cincuenta y siete punto seis por ciento (57.6%), durante el octavo (8) año.

18.3.5 Cuarenta y nueve punto tres por ciento (49.3%) durante el noveno (9) año.

18.3.6 Cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) durante el décimo (10) año.

18.3.7 El treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) a partir del año once (11) de servicio y, en adelante."

[13] *"Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones"*

Para el caso de los **soldados profesionales**, se tiene que el **Decreto 1793 de 2000**[14] estableció en su **artículo 38** que *"El Gobierno Nacional expediría los regímenes salariales y prestacionales del soldado profesional, con base en lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos".*

En virtud de lo anterior, el régimen salarial y prestacional del soldado profesional se constituyó a través del **Decreto 1794 de 2000**[15], disposición que estableció el derecho de tales servidores a percibir, además de la asignación básica y otras prestaciones, el subsidio familiar.

En efecto, en el citado Decreto se estableció expresamente:

> ***"ARTÍCULO 11.*** *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.*

No obstante, la anterior disposición fue derogada expresamente por el **artículo 1** del **Decreto 3770 de 2009**[16], el cual consagró:

> *"PARÁGRAFO 1o. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.*
>
> *PARÁGRAFO 2o. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual"*

Ahora bien, en lo atinente al régimen de asignación de retiro de los soldados profesionales, se tiene que el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 4433 de 2004**[17], el cual estableció en su **artículo 5°**:

> *"Cuando haya lugar a la inclusión de la partida de subsidio familiar para la liquidación de la asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia, el monto de la misma no sufrirá variación alguna por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del personal de que trata este decreto".*

---

[14] *"Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares"*
[15] *"Por el cual se expide el Régimen Salarial y Prestacional para el Personal de Soldados Profesionales de las FF.MM."*
[16] *"Por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones".*
[17] *Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"*

En lo que respecta a las partidas computables para liquidar la asignación de retiro, el **artículo 13.2** de la citada norma dispone que para los soldados profesionales se tendrán en cuenta el salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-Ley 1794 de 2000[18] y la prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004.

En concordancia con lo anterior, el **artículo 16 del Decreto 4433 de 2004** estableció:

> *"**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".*

Teniendo en cuenta el marco legal antes visto, la partida de subsidio familiar no puede ser computada en la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues de conformidad con lo señalado en los artículos 13.2 y 16 del Decreto 4433 de 2004, a tales servidores solamente se les debe incluir el salario mensual y la prima por antigüedad, quedando reservado a los oficiales, suboficiales y Agentes de la Fuerza Pública el reconocimiento del citado beneficio.

Ahora bien, no desconoce esta instancia judicial lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 17 de octubre de 2013[19], en relación con la inclusión del subsidio familiar en las asignaciones de retiro de los Soldados Profesionales, por aplicación del principio de igualdad. Sobre el particular, dicha Corporación en aplicación del test constitucional de igualdad y proporcionalidad concluyó lo siguiente:

> *"Con base en lo expuesto, 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 en los Soldados Profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable para tal exclusión.*

---

[18] *"Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario".*

[19] Consejo de Estado – Sección Segunda - Subsección ""B". C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013). Exp. AC-11001-03-15-000-201301821-00. Actor: José Narcés López Bermúdez. Accionado: Tribunal Administrativo del Tolima. Acción de Tutela.

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 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 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 concordancia con lo expuesto y como quiera que el máximo órgano contencioso administrativo del país en múltiples pronunciamientos, determinó inaplicar por inconstitucionales los artículos 13.2 y 16 del Decreto 4433 de 2004, por medio de los cuales restringió el goce del subsidio familiar para los soldados profesionales al momento de obtener la asignación de retiro, y en su lugar ordenó el reconocimiento de la pluricitada prestación en un monto igual al devengado en actividad, esta situación que conllevó a que el Gobierno Nacional expedidiera el **Decreto 1162 de 2014**, norma en la que se consagró el reconocimiento que ya se había ordenado en sede judicial, precisando lo siguiente:

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

De conformidad con la norma transcrita, es meridianamente claro que a partir de julio de 2014, los soldados profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se les tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro, pero en el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004.

3.- caso concreto.

El despacho negará las pretensiones demandatorias por las siguientes razones:

3.1- En concordancia de las normas citadas en el cuerpo de la presente providencia, se colige que previo a la expedición del Decreto 1162 de 2014, el subsidio familiar no estaba consagrado como partida computable de la asignación de retiro de los soldados profesionales de las FF.MM., pues su reconocimiento se efectuaba mediante sentencia judicial en dicho sentido, por la inaplicación del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 por inconstitucional.

3.2.- Así las cosas, solo a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1162 de 2014, resulta procedente su reconocimiento en un porcentaje del 30% de lo percibido en actividad, así las cosas y para el caso concreto se evidencia que al accionante le fue reconocida asignación de retiro mediante Resolución N° 6266 de 8 de agosto de 2017, y en la misma se efectuo el reconocimiento de la partida de subsidio familiar en el porcentaje establecido en el decreto en comento, razon por la cual, se vislumbra que la entidad accionada reconocio la prestacion reclamada por el actor en el porcentaje establecido en la Ley, razones mas que suficientes para despachar de forma desfavorable la demanda.

3.3.- Con todo, en el proceso objeto de estudio no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, razón por la cual no se accedera a las pretensiones de la demanda.

4.- Costas.

En el presente asunto no se condenarà en costas a la parte vencida en el proceso, comoquiera que al momento de presentación de la demanda existía una expectativa de prosperidad de las pretensiones, pues en dicho momento el H. Consejo de Estado no había proferido sentencia de unificación sobre la materia objeto del presente litigio, en la cual el máximo tribunal de lo contencioso administrativo del país estimo negar las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones denominadas*""LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES; EXISTENCIA DEL RECONOCIMIENTO E INCLUSION DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE DE LA ASIGNACION DE RETIRO; NO CONFIGURACION DE VIOLACION AL DERECHO A LA IGUALDAD; NO CONFIGURACION DE CAUSAL DE NULIDAD; y NO CONFIGURACION DE FALSA MOTIVACION EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES"*., propuestas por la apoderada de la entidad demandada.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Por secretaria devuélvanse los remanentes a que hubiere lugar y archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

La anterior decisión quedó NOTIFICADA EN **ESTRADOS**, razón por la cual se corrió **TRASLADO** a los apoderadss de las partes:

Parte demandada: De acuerdo con la decisión.

CONSTANCIA: El Despacho dejó constancia que cada uno de los actos surtidos en esta audiencia cumplió las formalidades de que tratan las normas procesales y sustanciales, quedando las partes y sus apoderados notificados en estrados.

Siendo las 8:52 a. m. se terminó esta audiencia y junto a la presente acta, se anexará el control de asistencia a la presente diligencia firmada por quienes en ella intervinieron.

El Juez,

Carlos D. Cuenca V.

CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA

H.F.P.C.

Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Clase de proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
Demandantes	JHON ALEXANDER CASTIBLANCO RODRIGUEZ		
Demandados	CREMIL		
Radicación	73001-33-33-002-**2018-332-00**		
Fecha: 18/9/2019	Hora de inicio: 8:30	Hora de finalización: 8:52 AM	

2. ASISTENTES

NOMBRE Y APELLIDOS	IDENTIFICACIÓN	CALIDAD	DIRECCIÓN FÍSICA Y ELECTRÓNICA	FIRMA
GUSTAVO ADOLFO CUELLAR HERNANDEZ	1110 460 983 228.774	CREMIL	CARRERA 7 # 42-06 AP 403	

El Secretario Ad Hoc,

HORACIO FABIAN PEÑA CORTES