

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

**ACTA No. 085**

**AUDIENCIA INICIAL (ART. 180 DEL CPACA)**

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
JOHNNY ALBERTO GIL GIL CONTRA LA CAJA DE RETIRO DE LAS  
FUERZAS MILITARES – CREMIL -  
RADICACIÓN 2017-00258**

Hoy, tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y treinta y uno de la mañana (08:31 a.m.) el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, con el fin de adelantar la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se concede el uso de la palabra a los asistentes a fin que se identifiquen plenamente, debiendo reportar el número de contacto:

**Parte demandante:** ALVARO RUEDA CELIS, quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado de la parte demandante, folio 36.

A la audiencia comparece la Dra. NATALIA SILVESTRE ARANGO identificada con la C.C. No. 38.363.200 de Ibagué con T.P. No. 218.862 del c. S de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada sustituta de la parte actora, conforme el poder de sustitución allegado a la audiencia.

**Parte demandada:**

**CREMIL:** RICARDO MAURICIO BARÓN RAMÍREZ identificado con la C.C. Nº. 79.841.755 y T.P. No. 248.626 del C. S. de la J., a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado judicial de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido, visto a folio 72 del expediente.

A la audiencia comparece el Dr. GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ identificado con C.C. 1.110.460.953 de Ibagué y T.P. No. 228.274 del C. S. de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado de CREMIL conforme poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares – CREMIL -, el cual fue allegado a la audiencia.

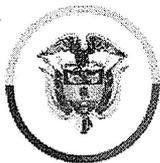
**Ministerio Público:** YEISON RENE SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo. NO ASISTIO.

**SANEAMIENTO**

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

**EXCEPCIONES PREVIAS**

La parte demandada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, en su escrito de contestación visible a folios 59-61, no propuso excepciones, luego, no hay excepciones previas que resolver, y de forma oficiosa



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

no se evidencia excepción que se deba resolver. Esta decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

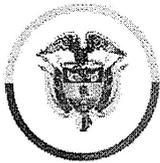
### FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, resulta procedente señalar que la parte actora pretende se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 2017-3523 del 03 de febrero de 2017 expedido por CREMIL, mediante el cual negó el reajuste del porcentaje de la partida de subsidio familiar que se viene liquidando en la asignación de retiro del actor; que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada –CREMIL–, a reajustar el porcentaje de la partida de subsidio familiar que se le está computando en la asignación de retiro, esto es, del 18.75% al 62.5% de la asignación básica, porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del servicio; que se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas pagadas por concepto de asignación de retiro hasta la fecha en que sea reconocido el precitado derecho; de igual forma, ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento dejados de pagar desde el mismo instante en que se generó el derecho de la asignación de retiro, a partir de la ejecutoria de la sentencia, en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA; ordenar a la demandada el pago de gastos, costas procesales y agencias en derecho; igualmente ordenar a CREMIL el cumplimiento de la sentencia en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA.

Como aspectos fácticos, señaló el apoderado que el señor JOHNNY ALBERTO GIL GIL, prestó sus servicios como soldado profesional a órdenes del Ejército Nacional por espacio de 20 años; que conforme a lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, el Ejército Nacional reconoció y pagó a favor del actor la partida de subsidio familiar, el cual ascendía al 62.5% de la asignación básica para el momento del retiro; que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por medio de la Resolución N°. 2287 del 17 de marzo de 2015, reconoció la asignación de retiro al demandante, y en la liquidación de dicha prestación, se le computó la partida de subsidio familiar en un porcentaje del 18.75% de la asignación básica, conforme lo dispuesto en el Decreto 1162 de 2014, cuando lo que tenía reconocido al momento del retiro era el 62.5% de la asignación básica; que el artículo 13.1.7 del Decreto 4433 de 2004 estableció que el subsidio familiar sería computado en la liquidación de las asignaciones de retiro en el porcentaje que se tenía reconocido al momento del retiro; que el actor mediante petición dirigida a CREMIL y radicada bajo el número 20170004184 del 25 de enero de 2017, solicitó el incremento del subsidio familiar, del 18.75% al 62.5%, y la demandada por medio de oficio 2017-3523 del 03 de febrero de 2017 negó la solicitud de incremento de la partida de subsidio familiar.

Por su parte, la entidad accionada durante el traslado de la demanda presentó escrito por medio del cual se pronunció frente a la misma, manifestando concretamente que se opone a las pretensiones de la demanda, en atención a que al militar por medio de Resolución N°. 2287 del 17 de marzo de 2015, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro, conforme lo señalado en el Decreto 1162 del 24 de junio de 2014.

Una vez, revisados los argumentos expuestos en la demanda, como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar “si es procedente ordenar a CREMIL, reajustar la asignación de retiro de la que es titular el señor JOHNNY



## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

ALBERTO GIL GIL, con el porcentaje de la partida de subsidio familiar que tenía reconocida al momento de su retiro del servicio activo, esto es, del 18.75% al 62.5% de la asignación básica, o si por el contrario, el demandante no tiene derecho a tal reajuste en atención a que dicha partida fue liquidada en su asignación de retiro, conforme a lo previsto en el Decreto 1162 de 2014, norma vigente para el momento del reconocimiento de la aludida prestación periódica”.

Del problema jurídico se corre traslado a las partes: sin manifestación alguna.

### **CONCILIACIÓN**

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: CREMIL quien manifiesta que la entidad que representa no tiene ánimo conciliatorio conforme certificación que allega a la audiencia emitido por le Comité de Conciliación.

Teniendo en cuenta que no le asiste ánimo conciliatorio a la entidad demandada, el despacho declara fallida la fase de conciliación judicial dándose por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

### **PRUEBAS**

#### **PARTE DEMANDANTE**

1. En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 2-15 del expediente. El apoderado de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

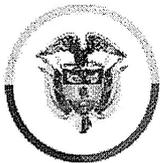
#### **PARTE DEMANDADA**

##### ***Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL***

1. En su valor legal se apreciarán los documentos aportados junto con la contestación de la demanda, los cuales conforman el expediente administrativo, vistos a folios 62-80 del expediente. La apoderada de la parte demandada no solicitó la práctica de pruebas.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso, y hacer efectivos los principios de publicidad y contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, pues las recaudadas son suficientes para resolver el presente asunto, el Despacho declara clausurado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Como quiera que se cerró el término probatorio y que la naturaleza del presente asunto es de puro derecho, el Despacho en ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA y de los principios de economía procesal y celeridad procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados. **SIN RECURSOS.**

Parte demandante: minuto 9. Se ratifica en lo expresado en la demanda.

Parte demandada: minuto 9. Se ratifica en los argumentos expuestos en el escrito de contestación de demanda.

Ministerio Público: No asistió.

### SENTENCIA ORAL

Previo a dictar sentencia, es procedente recordar que el litigio quedó fijado en determinar: *“si es procedente ordenar a CREMIL, reajustar la asignación de retiro de la cual es titular el señor JOHNNY ALBERTO GIL GIL, con el porcentaje de la partida de subsidio familiar que tenía reconocida al momento de su retiro del servicio activo, esto es, del 18.75% al 62.5% de la asignación básica, o si por el contrario, el demandante no tiene derecho a tal reajuste en atención a que dicha partida fue liquidada en su asignación de retiro, conforme a lo previsto en el Decreto 1162 de 2014, norma vigente para el momento del reconocimiento de la aludida prestación periódica”.*

#### 1. TESIS DE LAS PARTES

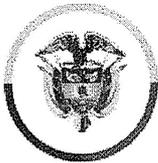
1.1. **Tesis de la parte demandante:** Afirma que tiene derecho a que se le incluya dentro de su asignación de retiro el subsidio familiar que percibía cuando estaba en servicio activo, por cuanto el artículo 13.1.7 del Decreto 4433 de 2004, señala que el subsidio familiar se computa como partida computable en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

1.2. **Tesis de la parte demandada:** Alega que deben negarse las pretensiones de la demanda, en atención a que al demandante se le debe aplicar lo dispuesto en el Decreto 1162 del 24 de junio de 2014, toda vez que dicha disposición era la norma vigente para el momento de reconocimiento de la asignación de retiro.

2. **Tesis del Despacho:** El demandante no tiene derecho a la inclusión de la partida de subsidio familiar en el mismo porcentaje que tenía reconocido cuando estaba en servicio activo, en razón a que el Decreto 1162 de 2014, norma vigente para el momento del reconocimiento de la asignación de retiro, señala expresamente que el porcentaje a reconocer es el 30% del valor que estaba percibiendo para el momento del retiro del servicio.

#### 3. Fundamentos Normativos:

El subsidio familiar conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 21 de 1982: *“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*



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.<sup>1</sup>*"

Para el caso de los soldados profesionales, el Decreto 1793 de 2000, Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de tales servidores, 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", y en virtud a ello, por medio del Decreto 1794 de 2000 se constituyó el régimen salarial y prestacional del soldado profesional, donde se estableció el derecho de tales servidores a percibir a más de la asignación básica y otras prestaciones, el subsidio familiar, es así que el artículo 11 dispuso:

*"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."*

Posteriormente, con la expedición del Decreto 3770 de 2009 se derogó el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000, en los siguientes términos<sup>2</sup>:

*"Artículo 1. Derogase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.*

*PARÁGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.*

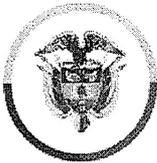
*PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclarase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual*"

En aras de eliminar la situación de desigualdad creada a los Soldados Profesionales con la norma previamente referida, el gobierno nacional expidió el Decreto 1161 de 2014, mediante el cual, se crea nuevamente el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales que no lo percibían a la luz de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 y se establece, que dicha partida será tenida en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro, así:

***"Artículo 5°. A partir de julio de 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado***

<sup>1</sup> Artículo 1 de la Ley 21 de 1982.

<sup>2</sup> Norma que fue declarada nula en su integridad con efectos *ex tunc* por el H. Consejo de Estado mediante providencia del 8 de junio de 2017), SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), al resultar contraria a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política; vulnerar los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan."*

De igual manera, mediante el Decreto 1162 de 2014 el Presidente de la República, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 923 de 2004 reconoció para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que hubieren devengado en actividad el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 el derecho a que se le reconozca en su asignación de retiro, en la siguiente proporción:

*"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."*

### 4. De lo probado en el proceso

Ahora, de las pruebas obrantes en el proceso se tienen acreditados los siguientes hechos:

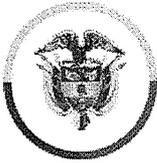
**4.1** Que el señor JOHNNY ALBERTO GIL GIL prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado profesional, y mientras estuvo en servicio activo, devengaba además del sueldo básico, la prima de antigüedad y el subsidio familiar, conforme se evidencia en el Hoja de Servicios N°. 3-8110867 del 18 de febrero de 2015, folios 10-11 y 62 vto. y 63 del expediente.

**4.2.** Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL - mediante Resolución N°. 2287 del 17 de marzo de 2015, reconoció al señor JOHNNY ALBERTO GIL GIL, asignación de retiro en cuantía del 70% del salario mensual, más el 38.5% de la prima de antigüedad y el 30% del subsidio familiar devengado en actividad, conforme a lo consagrado en el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014, folios 12-14 y 68-69 del expediente.

**4.3.** Que los menores DEISSY MARIANA GIL YATE, MELISSA GIL MESA Y JOHNNY CRISTOFER, son hijos del señor JOHNNY ALBERTO GIL GIL, según se observa en el acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro y copia de las tarjetas de identidad vistos a folios 12-14 y 66 vto.- 69 del expediente.

**4.4.** Que el señor JOHNNY ALBERTO GIL GIL, mediante petición radicada el 25 de enero de 2017 ante CREMIL, solicitó el reajuste de su asignación mensual de retiro con la inclusión del 62.5% de la partida de subsidio familiar que percibía en servicio activo, folios 4-5 y 70-71 del expediente.

**4.5** Que la entidad accionada mediante oficio CREMIL 04184 del 03 de febrero de 2017, negó la solicitud presentada por el demandante, folio 7 y 71 del expediente.

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

4.6 Que dentro de la asignación de retiro que goza el señor JOHNNY ALBERTO GIL GIL, para el año 2017, se evidencia que están liquidadas las siguientes partidas en los siguientes porcentajes<sup>3</sup>:

SUELDO	SMLMV + 40%	\$902.090.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD N	38.50%	\$347.304.65
<b>SUBTOTAL</b>		<b>\$1.249.394.00</b>
PORCENTAJE DE LIQUIDACION	70.00%	
ASIGNACION DE RETIRO		\$874.576.00
MAS SUBSIDIO FAMILIAR (D. 1162/2014 (30% X SF EN ACTIVO))		\$169.142.00
<b>TOTAL ASIGNACION DE RETIRO</b>		<b>\$1.043.718.00</b>

Así las cosas, es claro que al demandante, señor JOHNNY ALBERTO GIL GIL, la Caja de Retiro de las Fuerzas Miliars mediante Resolución N°. 2287 de 17 de marzo de 2015, le reconoció asignación de retiro con efectos fiscales partir del 10 de mayo de 2015, y para el cómputo de la prestación reconocida la Caja, tuvo en cuenta el 70% del salario mensual, (Decreto 2731 de 2014), adicionado con un treinta y ocho punto cinco (38.5%) de la prima de antigüedad y con inclusión del 30% del subsidio familiar devengado en actividad (Decreto 1162 de 2014).

De las pretensiones invocadas en el líbello demandatorio se evidencia que el actor no busca la inclusión del subsidio familiar dentro de las partidas computables, sino que su cómputo se realice en el mismo monto que devengaba para el momento del retiro definitivo del servicio conforme lo indica el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 13.1.7 para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, pues, a su juicio, el porcentaje reconocido es inferior al que percibía en actividad, lo cual genera un trato discriminatorio con respecto a aquellos servidores públicos.

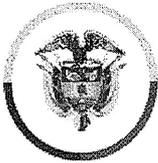
Al revisar la hoja de servicios del demandante, observa el despacho que para la fecha en que se produjo su retiro del servicio, esto es, febrero de 2015, el demandante se encontraba devengando los siguientes emolumentos<sup>4</sup>:

Descripción	Porcentaje	Valor
Sueldo básico		\$902.090
Subsidio familiar	4.00	\$563.806,25
Prima de antigüedad soldado profesional	58.50	\$527.722,65
Seguro de vida subsidiado	0	\$11.312
Bonificación orden publico soldado PF	25.00	\$2.230.453.00

De acuerdo con lo anterior, se puede advertir que el señor JOHNNY ALBERTO GIL GIL devengaba la partida de subsidio familiar equivalente al 4% del salario básico mensual, conforme lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y sobre ese monto se tuvo en cuenta el 30% en el reconocimiento de su asignación de retiro, tal y como se aprecia en la Resolución 6483 del 16 de septiembre de 2016, dando estricto cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 1º del Decreto 1162 del 24 de junio de 2014.

<sup>3</sup> Ver certificado de partidas computables expedido por el Coordinador de Nómina de CREMIL. Visible a folio 9 de la encuadernación.

<sup>4</sup> Ver a folio 11.



### **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

Bajo estos parámetros, es válido indicar que pese a que el monto reconocido por dicha partida resulta ser inferior al que el actor estaba percibiendo en actividad, su liquidación está regulada en el mentado Decreto 1162, normativa a la que justamente acudió la entidad demandada para el reconocimiento pensional, sin que sea dable al juzgador desconocerla para ordenar su inclusión en una proporción diferente como lo pretende el demandante.

Ahora, en lo que respecta al principio de favorabilidad invocado por el actor, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, hace referencia a la obligación que tiene todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas; sin embargo, dicha situación no se presenta en el caso bajo estudio, toda vez que la norma aplicable a los Soldados Profesionales en lo relativo al subsidio familiar en las asignaciones de retiro, es lo suficientemente clara en la determinación del porcentaje aplicable, sin que haya lugar a duda en su interpretación (Decreto 1162 de 2014), ni mucho menos la posibilidad de aplicación de otra disposición.

Por otra parte, si bien lo pretendido por el actor es la aplicación de las disposiciones del personal de Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, y esta jurisdicción estaba accediendo a la liquidación del subsidio familiar de los soldados profesionales en la misma proporción que percibían al momento del retiro del servicio, dicha situación aconteció en razón a la falta de norma especial que consagrara dicho beneficio a su favor, pero como quiera que en la actualidad dicho vacío normativo se encuentra superado, es claro que para acceder a dicha prestación se debe acudir a la normativa en mención -Decreto 1162 de 2014-, tal y como en efecto lo hizo la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

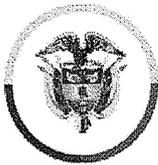
Aunado a lo anterior, y con relación a la presunta desigualdad que a juicio del actor se presenta entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, se debe indicar que la regulación del régimen prestacional de la fuerza pública se realiza de manera concurrente entre el legislador quien fija las pautas generales, a través de leyes cuadro; y a su turno, el Gobierno Nacional mediante decretos reglamentarios lo desarrolla; es así que la Ley 4ª de 1992 señaló en el artículo 2º los lineamientos que debe acatar el Gobierno, como es el nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones.

Respecto al tema en cuestión se ha pronunciado el H. Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 07 de febrero de 2019<sup>5</sup> donde expresó lo siguiente:

*“... esta instancia judicial precisa que de la anterior relación normativa, se observa que el Legislador dictó el Decreto 1161 de 2014, con el fin de amparar a aquellos Soldado Profesionales e Infantes de Marina en servicio activo, que no percibieran el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, pues, éste fue claro en afirmar que los que ya estuvieran beneficiados con dicha prerrogativa no tendrían derecho a devengar el subsidio familiar que se creó mediante el este último..*

*Igualmente, es menester señalar que si bien el Consejo de Estado y esta Corporación judicial ha emitido pronunciamiento atendiendo una posición unificada con relación al factor denominado subsidio familiar que se les reconoce a los Soldado Profesionales del Ejército Nacional, en pro de salvaguardar el*

<sup>5</sup> Sentencia del 7 de febrero de 2019, radicación 2017-305-01 M.P. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

derecho a la igualdad, esta se dio y se ha venido dando en razón a que a estos uniformados anteriormente no se les reconocía el derecho a que dicho factor se incluyera en (sic) como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro, lo que ha todas (sic) luz dejaba entrever una vulneración latente de estos con relación a los oficiales y suboficiales, atendiendo la naturaleza directa de tal emolumentos, situación que no se asemeja con la planteada por el sujeto activo de la presente litis, como quiera que al señor S.P. © MARCELINO BARAJAS PABÓN se le reconoció este beneficio mediante el artículo 1º Decreto 1162 de 2014, que si bien no es en la misma proporción, sí se provee dicha prerrogativa.

Ahora bien, y como quiera que el señor S.P. (R) MARCELINO BARAJAS PABÓN, se encuentra cobijado por el Decreto 1162 de 2014, por medio del cual se previó tener en cuenta el subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro en un 30% de lo percibido en actividad, esta Sala considera que no es procedente aplicar lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014, puesto que dentro de la labor de administrar justicia que se le encomienda a un Juez de la Republica, no se encuentra la de atribuirle efectos generadores de derecho unas normas que el legislador no ha previsto, así se invoquen normas que pudieren resultar un poco más favorables. Por lo que esta instancia judicial confirmará la sentencia recurrida con relación al *petitum*, como ya lo realizó en otro asunto similar<sup>6</sup> al que se debate.”

Los anteriores argumentos también fueron tenidos en cuenta por dicha corporación en providencia del 14 de febrero del año en curso, dentro del radicado 73001-33-33-008-2017-00086-01 859-2018, con ponencia del H. Magistrado Dr. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS.

En consecuencia, atendiendo los anteriores razonamientos, el Despacho decide denegar las pretensiones de la demanda.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, y para tal efecto, fíjese como agencias en derecho la suma equivalente al 5% del valor de las pretensiones de la demanda. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 5.2. del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Por secretaría liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

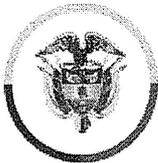
### FALLA:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONDENASE** en costas a la parte demandante, y a favor de la parte demandada y, para tal efecto, fíjese como agencias en derecho la suma equivalente al 5% del valor de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte considerativa del presente fallo. Por secretaría, liquídense.

**TERCERO:** En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos

<sup>6</sup> Tribunal Administrativo del Tolima. Sentencia del 6 de septiembre de 2018. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, identificada con la radicación 73001-11-40-010-2017-00015-01 (00081-2018). Demandante: Freddy Giovanni Molina Duarte y actuando como demandado: la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL.



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

procesales si los hubiere a la parte actora, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

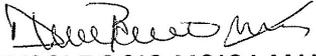
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, las partes cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se deja CONSTANCIA sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia. La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en DVD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

De igual forma, se hace saber a las partes que la información de los comparecientes a esta audiencia queda registrada en el formato de control de asistencia, el cual forma parte íntegra e inseparable del acta de esta diligencia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por concluida siendo las 08:53 A.M. y se firma por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011.

  
**FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO**  
Juez

  
**DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA**  
Profesional Universitaria