



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN : 50001 33 33 009 2022 00366 00
DEMANDANTE : JOSÉ RICARDO BAQUERO
DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TIPO PROVIDENCIA : SUSTANCIACIÓN – LEY 1437/11

DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, DECRETO DE PRUEBAS Y TRASLADO PARA ALEGATOS DE CONCLUSION:

Culminado como se encuentra el término de traslado para contestar la demanda, sería del caso programar fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.; no obstante, de acuerdo con lo normado en el artículo 182A del C.P.A.C.A. adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el presente caso será objeto de **sentencia anticipada**.

Lo anterior, conforme al numeral 1º literal c) de la norma en comento, en atención a que sólo se solicitó tener como pruebas las documentales que se aportaron con la demanda y la contestación, sobre las cuales no se ha formulado tacha.

Ahora bien, previo al decreto probatorio, procede el Despacho a fijar el litigio en la causa de acuerdo a la narración de los hechos, las pretensiones del libelo y la posición asumida frente a unos y otros por la entidad demanda.

DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Estudiada la demanda y su contestación, el despacho advierte que existe consenso en los siguientes hechos:

1. Que, el señor José Ricardo Baquero durante el tiempo que estuvo activo como Soldado Profesional en el Ejército Nacional percibió la partida de subsidio familiar dentro de su asignación salarial mensual en un porcentaje equivalente al 62,5% de la asignación básica.
2. Que, el demandante presentó petición con radicado nro. 2022056812, el día 11 de julio de 2022 ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para solicitar que en la liquidación de la asignación de retiro se incluyera la partida de subsidio familiar en cuantía del 70% del porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del Ejército Nacional.
3. Que, la entidad demanda dio respuesta a la petición con radicado nro. 2022056812 mediante Oficio N°.59695 del 29 de julio de 2022, negando el reajuste solicitado.

De igual manera se encuentra que no hay consenso entre las partes en el siguiente punto:



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

1. Que, al demandante se le reconoció por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el pago de la asignación de retiro, al cumplir los requisitos de la Ley 923 de 2004 y el Decreto Reglamentario 4433 de 2004.
2. Que, el Decreto 1161 de 2014 establece que, para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez de los soldados profesionales e infantes de marina, se debe tomar el 70% del valor que se devengaba en actividad por concepto de Subsidio Familiar.
3. Que, en la liquidación de asignación de retiro del demandante se tuvo como fundamento lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014, es decir, el 30% de lo que tenía reconocido al momento de su retiro.
4. Que, el demandante indicó la presunta violación directa del principio constitucional de igualdad, por tal motivo, precisó que se debería aplicar el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la cual establece que el juez podrá inaplicar la norma por inconstitucionalidad, esto correspondería, a lo previsto en el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014.

Fundamentos de derecho de las pretensiones de la demanda y concepto de violación:

Solicitó el demandante que: i) se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio nro. 59695 de 29 de julio de 2022, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la que se le negó la reliquidación de la asignación de retiro; y, ii) se ordene el reajuste de la asignación de retiro, en la que se tenga en cuenta la liquidación del 70% del 62,5% la partida de subsidio familiar que percibía en actividad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la demandada: i) reajustar y reliquidar la asignación de retiro, en la partida conocida como subsidio familiar tomando el 70% del 62,5% de lo devengado en actividad como partida computable de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1161 de 2014, a partir del 29 de febrero 2020 hasta la fecha de su reconocimiento; ii) realizar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el reconocimiento de la pensión y hasta el cumplimiento de la sentencia dando aplicación a la prescripción trienal; iii) pagar intereses moratorios desde la fecha de la asignación de retiro a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 CPACA; y finalmente, iv) ordenar a la entidad demandada al pago de gastos, costas procesales y agencias en derecho.

En criterio del demandante el acto administrativo demandado desatendió el preámbulo y los artículos 1°, 4°, 13, 42 y 53 de la Constitución Política; artículos 2°



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

y 2.7 de la Ley 923 de 2004; artículos 2° y 5° del Decreto 4433 de 2004 y el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Para sustentar el concepto de violación, adujo que al tomar la entidad el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro solo en un 30% de lo devengado en actividad, comporta un trato discriminatorio e injustificado, como quiera que el artículo 5° del Decreto 1161 de 2014 determina su valor en un 70% de la asignación, con el único criterio diferenciador de establecer que dicho porcentaje aplica para quienes no percibieran el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, vulneró los principios fundamentales propios del Estado Social de Derecho y del Estado Constitucional de Derecho (libertad, igualdad y seguridad).

Dijo que en el momento en que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares liquida las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, en algunos casos, incluye la partida de subsidio familiar dando a unos el 30% y a otros el 70% del salario básico, lo que quebranta el Estado Constitucional de Derecho y el Estado Social de Derecho, en los cuales no es dable concebir el desconocimiento de las garantías constitucionales como lo es el derecho a la seguridad social, y el derecho a adquirir una pensión digna en igualdad de condiciones.

Aseveró que, lo anterior también permite evidenciar una violación de los derechos a la igualdad, a la familia y a los derechos adquiridos, consagrados en los artículos constitucionales señalados y los Convenios 111 y 95 de la OIT, para lo cual, el demandante solicita al despacho la corrección del tratamiento inequitativo que, en la liquidación de asignación de retiro del demandante; toda vez que, ante situación análoga no pueden existir dos tratamientos diferentes.

Precisó que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tiene como pilares: el Decreto 1794 de 2000, el Decreto 3770 de 2009 y los Decretos 1161 y 1162 de 2014, para la liquidación de las asignaciones de retiro. El Decreto 1162 de 2014 desconoce principios fundamentales como la igualdad, la protección integral del núcleo familiar y el mínimo vital, dado que, los soldados profesionales percibían en actividad, por concepto de subsidio familiar, el 62,5% del ingreso base de liquidación y, al salir pensionado recibirán el 30% de la misma partida, sin existir justificación legal para ello, con lo que se afecta la calidad de vida del núcleo familiar, contraponiéndose a lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política; siendo esta razón suficiente para inaplicar la norma, conforme se explicó en la Sentencia C-182 de 1997.

Enunció que, el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014 y el artículo 5° del Decreto 1161 de 2014 establecen un porcentaje diferente al subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, diferenciación originada en quienes devengan el subsidio conforme al Decreto 1794 de 2000 y el Decreto 3770 de 2009, respecto de quienes no lo percibirían; lo que



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

supone un trato discriminatorio y violatorio al derecho de igualdad, por lo que solicitó al despacho hacer uso de lo establecido en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, que faculta al ente judicial, para inaplicar el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014.

Expuso que, el demandante mediante la resolución nro. 1455 de 26 de febrero 2020 le fue otorgada la asignación de retiro incluida la partida computable del subsidio familiar en un porcentaje equivalente al 30% del monto que percibía en actividad, de acuerdo a lo consignado en la hoja de servicios que se anexó con la demanda, la que también prueba que el señor José Ricardo Baquero, en actividad percibía el subsidio familiar, por lo que, solicitó se le aplique el artículo 5° del Decreto 1161 de 2004, en donde, se contempla la liquidación de dicha partida en un 70% del valor que devengaba en actividad por ser más beneficiosa para los derechos laborales del demandante.

Afirmó que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares incurrió en la causal de falsa motivación, establecida en el artículo 138 del C.P.A.C.A., del acto administrativo que se demanda ya que no existió correlación entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar al actor las peticiones solicitadas, lo que origina la nulidad del acto.

Argumentó que, el estudio de la tesis invocada en la demanda con los postulados normativos, interpretación jurisprudencial y doctrinal respecto de los mínimos porcentajes en que debe incrementar anualmente la pensión del demandante, fue erróneamente interpretado por la parte demandada.

Concluyó que, el actor tiene derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares liquide su asignación de retiro teniendo en cuenta la partida del subsidio familiar aplicando el artículo 5 del Decreto 1161 de 2004, en armonía con los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, la Ley 923 de 2004, la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en garantía de sus derechos laborales; contrario sensu, la entidad demanda está en abierta contradicción con la Constitución de 1991, ante la inobservancia de la anterior normatividad.

Por su parte, la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó conforme a las disposiciones legales y jurisprudenciales vigentes, pues aseguró que el legislador contempla diferencias entre el régimen común y el régimen de las Fuerzas Militares; y, a su vez, entre el régimen de oficiales, suboficiales y soldados profesionales. Lo anterior, lo hace al advertir las particularidades de los destinatarios, tales como grado militar, partidas computables, tiempo de servicio activo, causal y fecha de retiro, norma aplicable, naturaleza específica de los servicios prestados y aportes realizados en servicio activo, entre otros, de lo que infiere que al desarrollar el test de proporcionalidad y razonabilidad se puede establecer que no todo trato diferenciado se traduce necesariamente en una vulneración del derecho a la igualdad.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Señaló que, antes del año 2014 no se establecía en la ley el subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, y que ello se dio a raíz de la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, momento a partir del cual, se tendría como factor computable en el porcentaje del 30% para quienes venían devengando el subsidio en vigencia de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, y en porcentaje del 70% para quienes aún no lo percibían, frente a lo cual, el Consejo de Estado concluyó, en la sentencia SU del 25 de abril de 2019, que era una diferenciación válida en tanto la adquisición de dichas prebendas se entiende como una expresión del principio de progresividad, aunado al hecho de que, es la situación particular de los soldados profesionales la que enmarca la particularidad normativa que debe aplicarse al momento de establecer la asignación de retiro.

Expuso que, lo pretendido en la demanda no procede, debido a que reliquidar su asignación de retiro incluyendo el subsidio familiar como factor computable en un 70% desconocería la normativa vigente en la materia, poniendo en riesgo la igualdad jurídica diseñada por el legislador para reafirmar progresivamente los derechos de los soldados profesionales.

Invocó como excepciones las siguientes:

- i) No configuración al derecho a la igualdad: enunció que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hechos distintas en atención a la categoría de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas. Al observar la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado, el 25 de agosto de 2019, donde establece que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por lo que en este caso en concreto no se ha vulnerado tal derecho, toda vez que, el legislador estableció los parámetros para el reconocimiento de la asignación de retiro en el Decreto 4433 de 2004.
- ii) Principio de igualdad en el subsidio familiar: indicó que el Consejo de Estado a través de la sentencia SU del 25 de abril de 2019, realizó el análisis frente a la presunta vulneración del derecho a la igualdad para el caso de los soldados profesionales a quienes no se les incluyó el subsidio familiar como factor para la liquidación de la asignación de retiro, considerando que existe una justificación válida para la diferenciación fundada en la jerarquía militar y en la naturaleza de los aportes a cotizaciones sobre diferentes partidas, atendiendo para ello a los principios de proporcionalidad y correspondencia, existiendo diferentes eventos de reconocimiento de subsidio familiar para los soldados profesionales.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Establecido lo anterior, considera el Despacho que el debate de fondo se contrae a resolver si:

¿Es nulo el acto administrativo acusado, por medio del cual se negó el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro del actor, con inclusión del factor de subsidio familiar en un 70% de lo devengado en actividad, con fundamento en la causal de violación de las normas en que debía fundarse?

De ser resuelto de manera positiva este interrogante, se procederá a analizar si:

¿Se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción los derechos reclamados por el accionante?

Del decreto de pruebas.

1. Solicitadas por la parte demandante:

1.1. Documentales: Se tendrán como pruebas las aportadas con la demanda, las cuales serán valoradas al momento del fallo, de conformidad con lo normado en el artículo 215 del C.P.A.C.A., en armonía con lo dispuesto en los artículos 243 y ss. del C.G.P.

2. Solicitadas por la parte demandada:

2.1. Documentales: Se tendrán como pruebas las aportadas con la contestación de la demanda, las cuales serán valoradas al momento del fallo, de conformidad con lo normado en el artículo 215 del C.P.A.C.A., en armonía con lo dispuesto en los artículos 243 y ss. del C.G.P.

TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSION.

Así las cosas, como quiera que no existen pruebas por practicar y este Despacho no observa la necesidad de practicar pruebas de oficio, se ordenará correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegatos de conclusión. En la misma oportunidad señalada, podrá la Agente del Ministerio Público, presentar concepto, si a bien lo tiene, de conformidad con lo expuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

Por lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO. Prescindir de la audiencia inicial y de pruebas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

SEGUNDO. Fijar el litigio conforme a la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. Tener como medio de prueba las documentales allegadas con la demanda y con su contestación, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente auto.

CUARTO. Correr traslado a las partes, por el término común de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegatos de conclusión, término durante el cual también podrá presentar su concepto el Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho.

QUINTO. Reconocer personería para actuar al abogado Luis Edmundo Medina Medina, identificado con la cédula de ciudadanía 19.061.200 y tarjeta profesional 16.447 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), en los términos y para los fines señalados en el poder allegado¹.

SEXTO. Vencido el término anterior, ingresar el expediente al Despacho para proferir sentencia anticipada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CAMILO AUGUSTO BAYONA ESPEJO
Juez