



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veintiocho (28) de mayo del dos mil diecinueve (2019)

Radicado	73001-33-33-010-2018-00200-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	JOSÉ LEONEL PINO VINASCO
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Tema:	Reajuste asignación de retiro subsidio familiar
Sentencia:	00084

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia adelantada el pasado **10 de abril del 2019**, donde se manifestó **que se negarían las pretensiones** de la demanda, el Despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión conforme a lo señalado en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo No **2017 – 63250 del 9 de octubre del 2017** expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL mediante el cual se negó el reajuste del porcentaje de la partida de subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro del accionante.

1.2 Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada reajustar el porcentaje de la partida computable de subsidio familiar del 18,75% al 62.5% de la asignación básica, porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del servicio.

1.3 Condenar a la demandada al pago de los reajustes de ley indexados.

1.4 Condenar a la demandada al pago de los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas

1.5 Condenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y las costas procesales.

1.6 Ordenar a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y 165 del CPACA

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1. Que el actor prestó sus servicios al Ejército Nacional por un término de 20 años 3 meses y 2 días con baja efectiva el 30 de agosto del 2015.

2.2. Que mediante Resolución No. **6588 del 11 de agosto del 2015**, CREMIL modificó la asignación de retiro al actor, teniendo en cuenta como partida computable el 30% del subsidio familiar devengado en actividad de conformidad con el artículo 1 del decreto 1162 del 2014

2.3. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del decreto 1794 de 1994 y mediante orden administrativa el Ejército reconocía y pagaba al accionante al momento del retiro por concepto de subsidio familiar el 62.5% de la asignación básica.

2.4 Que el legislador estableció en el artículo 13.1.7 del decreto 4433 del 2004, que el subsidio familiar sería computado en la liquidación de la asignación de retiro en el porcentaje que se tenía reconocido al momento del retiro

2.5 mediante petición del el 28 de septiembre del 2017, el demandante solicitó el reajuste de la asignación de retiro, teniendo en cuenta el 62.5% del subsidio familiar que devengaba en actividad.

2.6 La petición fue negada mediante oficio 2017-063250 del 9 de octubre del 2017.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal la entidad accionada contestó la demanda (fl. 43 -48), señalando que el reconocimiento de la asignación de retiro del accionante se dio en cumplimiento de las disposiciones contempladas en el decreto 4433 de 2004 y teniendo en cuenta para ello lo contemplado en la hoja de servicio militar del actor de conformidad con lo dispuesto en los artículos 234 y 235 del decreto ley 1211 de 1990.

Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que con la expedición del decreto 1162 del 2014, el legislador ordenó, el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales en el 30% del sueldo devengado, que en forma taxativa consagró los parámetros, condiciones y porcentajes que deben ser tenido en cuenta para efectos del reconocimiento, sin entrar a contemplar ni siquiera la posibilidad de factores adicionales, siendo la normatividad aplicable al caso en litigio.

Propuso como excepciones las de *“Inexistencia de fundamento jurídico para solicitar el reajuste en el porcentaje de la partida del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro. Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de retiro de las fuerzas militares. Correcta aplicación de las disposiciones legales. No configuración de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL. No configuración de causal de nulidad. . Ausencia de vulneración al derecho a la igualdad”*

I. CONSIDERACIONES

4. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿En la liquidación y reconocimiento de asignación de retiro del demandante se aplicó en forma correcta el artículo 16 del Decreto 4433 del 2004?

5. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

5.1 TESIS DE LA PARTE ACCIONANTE

Señala el apoderado de la parte demandante que hay lugar a la reliquidación de la asignación de retiro del demandante incluyendo el porcentaje del subsidio familiar que devengaba en actividad, toda vez que en el desarrollo legislativo se generó un detrimento y discriminación para los soldados profesionales con la aplicación del decreto 1162 del 2014, pues con este únicamente se les reconocerá el 30% como partida computable; además que frente a la existencia de dos normas que regulan la misma materia y en caso de duda sobre la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, se aplicará la más favorable al trabajador, acorde en virtud de lo estatuido en el artículo 53 Superior.

5.2 TESIS DE LA PARTE ACCIONADA

Considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro del accionante se encuentra conforme con el artículo 16 decreto 4433 de 2004, pues para su liquidación se incluyó como partida computable el 30% del sueldo por concepto de subsidio familiar, conforme lo establecido en forma taxativa en el decreto 1162 del 2014 normatividad aplicable al caso en litigio que consagra los parámetros, condiciones y porcentajes que deben ser tenido en cuenta para efectos del reconocimiento de la prestación, sin entrar a contemplar ni siquiera la posibilidad de factores adicionales.

5.3 TESIS DEL DESPACHO

El Despacho negará las pretensiones de la demanda como quiera que la asignación de retiro del actor fue liquidada con base en lo dispuesto por el Decreto 1162 de 2014, en cuanto al porcentaje a tener en cuenta por concepto de subsidio familiar para los soldados profesionales, norma que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y la cual no transgrede normativa constitucional ni legal alguna.

6. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el soldado profesional José Leonel Pino Vinasco prestó sus servicios al Ejército Nacional por un término de 20 años 3 meses y 2 días con baja efectiva a partir del 30 de agosto del 2015	Documental: Extraído de la resolución No 6588 del 11 de agosto del 2015 (fl. 28 - 29).

2. Que al señor Pino Vinasco al momento de su retiro se le estaba cancelando por concepto de subsidio familiar el equivalente al 62.5% de la asignación básica.	Documental: Hoja de servicios No. 3-98947326 del 2 de junio del 2015 (fl. 26-27)
3. Que CREMIL modificó la resolución de reconocimiento y pago de la asignación de retiro al actor, incluyendo el 30% del subsidio familiar como partida computable	Documental: Copia Resolución No 6588 del 11 de agosto del 2015 (fl. 28 - 29).
4. Que mediante petición, el demandante solicitó el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión del 62.5% del subsidio familiar, que devengaba en actividad	Documental: Derecho de petición de fecha 28 de septiembre del 2017 (fl 22 - 23).
5. Que la entidad accionada CREMIL, negó la petición de reajuste de la asignación de retiro.	Documental: Copia oficio No 2017-063250 del 9 de octubre del 2017 (fl 24).

7. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL: SUBDISIO FAMILIAR

El subsidio familiar ha sido definido como una especie del género de la seguridad social¹ en donde se tiene en cuenta la carga familiar, la niñez, personas de la tercera edad, beneficiando de esta manera los sectores más vulnerables de la población para atender de manera satisfactoria necesidades indispensables como la alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

La Corte Constitucional en diferentes oportunidades (C-149 de 1994, C-508 de 1997, C-559 de 2001, C-1173 de 2001, C-655 de 2003, C-041 de 2006, C-393 de 2007, C-1002 de 2007 y C-337 de 2011), ha analizado la naturaleza del subsidio familiar concluyendo:

“En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral.

Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social”²

¹ Sentencia C-149 de 1994

² Sentencia C-508 de 1997

7.1 Del derecho a la igualdad.

La Corte Constitucional, respecto del derecho de la igualdad ha señalado que la misma cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por cuanto el mismo es un valor, un principio y un derecho fundamental³.

Señala dicha Corporación en la misma sentencia que este carácter lo da por ejemplo el preámbulo constitucional, en donde se establece, entre los valores que pretende asegurar la Constitución, el de la igualdad, a su vez, el artículo 13 *ibídem* se ha considerado como la fuente de dicho principio fundamental y finalmente se encuentra como tal el derecho fundamental de igualdad.

Señaló la mencionada Corporación en la sentencia C-818 de 2010, respecto de la igualdad normativa:

“En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación⁴. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre.”

7.2 Del subsidio familiar para los soldados profesionales.

Ahora bien, en relación con los soldados profesionales, el Decreto 1794 del 2000, estableció el subsidio familiar en los siguientes términos:

“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

³ Sentencia C-818 de 2010.

⁴ Cfr. MARKUS GONZÁLEZ BEILFUSS. Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 21 y s.s.

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.”

A su turno el decreto 4433 de 2004, consagra en su artículo 13 las partidas que se deben tener en cuenta, a efectos de liquidar la asignación de retiro del personal militar, especificando el de los soldados profesionales como el caso bajo estudio 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:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

13.1.4 Prima de estado mayor.

13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.

13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

*13.1.7 **Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.***

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

13.2 Soldados Profesionales:

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

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

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.”. (Negrillas fuera de texto)

De la lectura de la normativa transcrita, resulta claro que el subsidio familiar solo podría reconocerse como partida computable de la asignación de retiro en el caso de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, excluyendo expresamente de dicha prestación a los soldados profesionales.

Pese a lo anterior, el Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “B”. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013). Exp. AC-11001-03-15-000-2013 01821-00. Actor: José Narcés López Bermúdez. Accionado: Tribunal Administrativo del Tolima., al hacer un estudio sobre el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales, ha señalado que se viene presentando un trato desigual, providencia en la que se señala:

“El derecho a la igualdad

Con base en lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones del accionante, encaminadas a obtener la liquidación de la asignación de retiro, incluyéndole el subsidio familiar del 4% que devengó durante el servicio activo. Sin embargo, el actor considera que tal decisión vulnera su derecho fundamental a la igualdad.

Nuestro ordenamiento Constitucional, cimentado en los postulados del Estado Social de Derecho, establece la garantía de la igualdad, tanto formal como material, en todos los ámbitos de la vida social:

Artículo 13 (...)

Esta disposición Constitucional establece el derecho a la igualdad ante la ley (igualdad formal) y, a título enunciativo, contempla unos criterios que pueden generar desigualdades injustificadas (sexo, raza, origen, etc.), e impone al Estado la obligación de proteger a las personas que pueden ser objeto de discriminaciones por razón de su condición económica, física o mental (igualdad material). Así pues, en tratándose de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta es una obligación del Estado brindar un trato diferencial y positivo, y en consecuencia, el trato desigual no solo es válido sino necesario para realizar los fines de un Estado Social de Derecho.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha implementado el uso de “un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.”

Recientemente, en relación con la aplicación del test, en la sentencia T-141 de 2013, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, el Alto Tribunal Constitucional manifestó lo siguiente:

“(…) La aplicación de dicho test ha llevado a la Corte a identificar explícitamente cuáles son los puntos más importantes que estudia para examinar los casos en los que un trato diferente vulnera el principio de igualdad. Sin embargo, “podría la Corte acudir a métodos de análisis constitucional diferentes o, inclusive, no definir ni seguir ningún método. No obstante, en aras de la seguridad jurídica, del respeto al principio democrático, y de trazar derroteros de interpretación constitucional, la Corte ha señalado que el juicio de igualdad tiene una estructura analítica que permite identificar violaciones al principio de igualdad.”

7. De acuerdo con las consideraciones precedentes, es posible afirmar que formalmente todas las personas son iguales ante la ley pero para que esta igualdad sea también material, las autoridades pueden utilizar medidas de acción positivas que beneficien a las personas que se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad y de esta manera, lograr que lleguen al mismo punto de partida del resto de la sociedad.

Adicionalmente, es posible que se admitan algunos tratos desiguales a personas que inicialmente están en condiciones de igualdad, si los mismos persiguen un fin

constitucionalmente válido y no son arbitrarios. Para verificar esto, la Corte suele utilizar un test de proporcionalidad, en el que se estudian algunos temas específicos, tales como la idoneidad de la medida, la validez del objetivo perseguido y la posible afectación a otros derechos fundamentales, de manera que al final puede tenerse certeza sobre la afectación o no del principio de igualdad.

(...).

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.

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.” (Negritas fuera de texto).

Posición que ha sido reiterada en diferentes oportunidades por nuestro órgano de cierre, tal y como se dijo en la sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015), proferida por la Sección Primera de dicha Corporación y en la que se dispuso:

“El Tribunal demandado, en el fallo de 10 de octubre de 2013, cuya pérdida de efecto se pretende por vía de la presente acción de tutela, estimó que el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004 no vulnera el derecho a la igualdad de los soldados profesionales porque éstos son diferentes a los oficiales y suboficiales. Dicho en otras palabras, las razones que tuvo el operador jurídico demandado para negar la inclusión del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro y para no aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, por considerar que no existe violación del derecho fundamental a la igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución Política,

son idénticas a las que dieron lugar a conceder el amparo en el asunto resuelto por la Sección Segunda, cuyas consideraciones prohíja esta Sala en el caso concreto, para concluir que el Tribunal demandado debe proferir un nuevo fallo en el cual inaplique por inconstitucional la disposición que excluye como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, el subsidio familiar, como medida de protección del citado derecho fundamental. Como corolario de lo anterior, la Sala revocará el fallo impugnado, y dispondrá la pérdida de efecto parcial de la sentencia de 10 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho núm. 2012-0254, y se le ordenará que, en su lugar, dentro del término de cuarenta (40) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, profiera una nueva que inaplique por inconstitucional la disposición que excluye como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, el subsidio familiar, conforme a las consideraciones expuestas a lo largo de esta providencia”.

Posteriormente y ante el vacío normativo antes mencionado, se expidió el Decreto 1162 de 2014, por medio del cual se creó el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable para los miembros del Ejército Nacional en el cargo de soldados profesionales, norma que señala:

“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”.

En ese orden de ideas en consonancia con lo expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, resultaba desigual la decisión del legislador de sólo incluir el subsidio familiar en la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, excluyendo de tal prestación a los soldados profesionales, pese a ello dicha situación de vulneración de derechos fundamentales fue subsanada con la expedición del Decreto 1162 de 2014, norma que reguló el reconocimiento de dicha partida para los miembros del Ejército Nacional antes nombrados, al momento de su retiro, por lo que a la luz de dicha normativa entrará el despacho a hacer el análisis correspondiente dentro de la presente actuación.

Así mismo en sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019⁵, se estableció:

“

Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

(...)

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

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 25 de abril de 2019. Radicación: 850013333002201300237-01 Ponencia William Hernández Gómez

partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%⁶ para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000⁷ y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.”

8. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta como ya se expresó, que la disposición contenida en el artículo 13 del Decreto 4433 del 2004, que vulneraba el principio de igualdad de los soldados profesionales fue superada al ser expedido el Decreto 1162 de 2014, lo pertinente es determinar si efectivamente se hizo el reconocimiento de la partida de subsidio familiar en el porcentaje que señala la disposición legal.

De la prueba documental traída a la presente actuación, se advierte que en efecto el soldado profesional **JOSÉ LEONEL PINO VINASCO** prestó sus servicios al Ejército Nacional por un término de 20 años 3 meses y 2 días, razón por la cual mediante la Resolución No. **5610 del 9 de julio del 2015**, la entidad accionada reconoció su asignación de retiro teniendo como partidas computables las certificadas por la entidad accionada (fl 28)

Así mismo, que la entidad accionada el **11 de agosto del 2015** en aplicación de lo establecido en el artículo 1 decreto 1160 del 2014, expidió la resolución No **6588** mediante la cual modificó la resolución No 5610 del 2015 ordenando la inclusión del 30% del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro del demandante (fl 28 – 29).

En virtud de lo anterior y al estar demostrado que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 1162 de 2014 artículo 1, pues la partida de subsidio familiar fue reconocida en un 30%, no puede accederse a lo pretendido de ordenar la reliquidación tal como lo devengaba en actividad, como quiera que no existe fundamento jurídico o violación constitucional o legal de la norma antes mencionada, pues dicho precepto estableció el porcentaje que debía tenerse en cuenta al momento del retiro, sin que pueda decirse que se están afectando los derechos de los miembros de la fuerza pública, pues por el contrario el vacío que se encontraba en el ordenamiento jurídico fue cubierto de manera integral, normatividad que se encuentra vigente, por lo que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

9. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se negarán las pretensiones de la demanda pues no hay lugar a la reliquidación solicitada por el actor como quiera que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció como partida computable el subsidio familiar en un 30% de conformidad con lo señalado en el Decreto 1162 de 2014 artículo 1, sin que frente a dicha norma exista vulneración del derecho a la igualdad, pues a partir del año 2014 quedó subsanada cualquier irregularidad o violación frente a la omisión del Decreto 4433 de 2004.

⁶ Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

⁷ El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

10. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante en la suma de **doscientos mil** (\$200.000) pesos.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija la suma de **doscientos mil pesos (\$200.000)** como agencias en derecho.

TERCERO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez
(ORIGINAL FIRMADO)