



*Juzgado Once - Administrativo del Circuito de Ibagué*

**TEMA:** RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE CONFORMIDAD CON EL INCISO 2º DEL ART. 1º del DTO 1794 DE 2000 (salario mínimo incrementado en 60%) y ART. 16 DEL DECRETO 1433 DE 2004 (70% de la asignación básica más el 38.5% de la prima de antigüedad) y SUBSIDIO FAMILIAR

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** CARLOS ALBERTO PARRA RAVE

**DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FF. MM. (CREMIL)

**RADICADO** 73 001 33 33 011 2017 00216 00

**ASUNTO:** AUDIENCIA INICIAL ARTÍCULO 180 LEY 1437 DE 2011

En Ibagué (Tolima) a los 24 días del mes de octubre de 2019, fecha previamente fijada en auto anterior, siendo las 10:42 a.m., en la sala de audiencias N°. 2 ubicada en el Piso 1 del Edificio Comfatolima, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, JOHN LIBARDO ANDRADE FLOREZ**, en asocio de su oficial mayor, procede a declarar instalada y abierta la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación **73001-33-33-011-2017-00216-00** instaurado por el señor **CARLOS ALBERTO PARRA RAVE** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**.

Seguidamente el Despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema de audio y video con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el numeral 3º del artículo 183 del C.P.A.C.A.

### **1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES**

Seguidamente procede el Juez a constatar la presencia de las partes:

Se le concede el uso de palabra a las partes asistentes en esta Audiencia para que se identifiquen, iniciando por la parte demandante y continuando con la parte demandada.

**1. Por la parte demandante:** El Dr. JULIO ELÍAS RENGIFO MONTAÑO en calidad de apoderado sustituto.

**C.C. No.** 1.110.513.664 de Ibagué.

**T.P. No.** 281.508 del C.S. de la J.

**Dirección:** Oficina 305 edificio yulima, Ibagué

**Teléfono:** 3134747069

**Correo electrónico:** eliasrengifo7@gmail.com

**2. Parte Demandada-Caja de Retiro de las FF. MM.:** la Dra. GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNÁNDEZ en calidad de apoderado sustituto.

C.C. No.: 1.110.460.953 de Ibagué

T.P. No.: 228.274 del C.S. de la J.

**Dirección:** Carrera 13 N° 27-00, edificio Bochınca, interior 2

**Telefono:**

**Correo electrónico:** [abogadouribehernandez@gmail.com](mailto:abogadouribehernandez@gmail.com)

[notificacionesjudiciales@cremil.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co)

**3. Agente del Ministerio Público:** El Dr. ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA

**Procurador 201 Judicial I Administrativo**

**Dirección de notificación:** Carrera 3 con Calle 15 esquina, Banco Agrario de Colombia - Piso 8 oficina 801- Ibagué. Cel. 3158808888

**Dirección de correo electrónico:** [alsuarez@procuraduria.gov.co](mailto:alsuarez@procuraduria.gov.co)

## **AUTO**

Teniendo en cuenta que se allegó poder de sustitución, otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al abogado GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ identificado con cédula de ciudadanía número 1.110.460.953 de Ibagué y T.P. No. 228.274 del C.S. de la J. y por cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del C.G.P. se procederá a reconocerle personería para actuar.

Así mismo conforme a poder de sustitución arrimado, otorgado por parte la apoderada CLARIBEL CUBILLOS MANCIPE, apoderada de la parte actora, al abogado JULIO ELÍAS RENGIFO MONTAÑO identificado con cédula de ciudadanía número 1.110.513.664 de Ibagué y T.P. No. 281.508 del C.S. de la J. y por cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del C.G.P. se procederá a reconocerle personería para actuar.

En consecuencia, **SE RESUELVE:**

**PRIMERO. RECONOZCASE** personería para actuar al Dr. GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ identificado con cédula de ciudadanía número 1.110.460.953 de Ibagué y T.P. No. 228.274 del C.S. de la J. en calidad de apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL en los términos y para los efectos del poder conferido.

**SEGUNDO. RECONÓZCASE** personería para actuar al abogado JULIO ELÍAS RENGIFO MONTAÑO identificado con cédula de ciudadanía número 1.110.513.664 de Ibagué y T.P. No. 281.508. en calidad de apoderado de la parte actora en los términos y para los efectos del poder conferido.

**TERCERO. INCORPÓRESE** al expediente el memorial de poder otorgado al Dr. GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ.

**ESTA DECISION ES NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIONES.**

## **2. VERIFICACIÓN DE APLAZAMIENTO**

Se deja Constancia por el Juez que dentro del expediente no reposa solicitud de aplazamiento y asimismo, se deja constancia que asisten a la presente audiencia las partes que según el numeral 2º del artículo 180 del C.P.A.C.A. están obligadas a concurrir por lo que procede con la siguiente etapa de la audiencia.

**LA ANTERIOR DECISIÓN ES NOTIFICADA EN ESTRADOS. - SIN RECURSOS.**

## **3. SANEAMIENTO**

El Juez concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes y al Ministerio Público, para que indiquen si existen irregularidades que deban subsanarse, que generen nulidad o sentencia inhibitoria.

**SIN OBSERVACIÓN ALGUNA.**

Teniendo en cuenta lo anterior se dictó el siguiente **AUTO**:

Una vez revisado el trámite del proceso, no se advierte la existencia de alguna irregularidad que deba subsanarse, razón por la cual se procede con la siguiente parte de la audiencia.

**LA ANTERIOR DECISIÓN ES NOTIFICADA EN ESTRADOS. - SIN RECURSOS.**

## **4. EXCEPCIONES PREVIAS:**

Se procede a continuar con la siguiente fase, relativa a la decisión de excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva señaladas en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., verificando dentro del proceso que previamente de ellas se haya dado traslado conforme al artículo 175 parágrafo 2 de la ley 1437 de 2011.

Se aprecia que la entidad demandada CREMIL formuló las excepciones denominadas **i)** “en cuanto a la liquidación de la asignación de retiro”, **ii)** “falta de legitimación en la causa por pasiva CREMIL”, **iii)** “no procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL”, **iv)** “no configuración de causal de nulidad” y **v)** “ausencia de vulneración al derecho a la igualdad”, las cuales por ser de mérito serán resueltas al momento de decidir el fondo del asunto.

El despacho encuentra que de las excepciones formuladas, tendría el carácter de previa, la denominada “*falta de legitimación en la causa por pasiva CREMIL*”. Por lo que se desatarán las siguientes consideraciones.

Alega dicha excepción, afirmando que conforme al artículo 234 y 235 del Decreto 1211 del 1990, el reconocimiento de la asignación de retiro, se hará conforme a la hoja de

servicios adoptada por el Ministerio de Defensa nacional<sup>1</sup> y que quien expide dicho documento es el jefe de personal, con apoyo del respectivo comandante de la fuerza<sup>2</sup>.

Afirma que como quiera que la hoja de servicio es expedida por el Ministerio de Defensa, y en dicho documento no se encuentra incluida la partida de subsidio familiar, dentro de las partidas computables, para la asignación de retiro, el demandante debió dirigirse ante la autoridad administrativa respectiva, con el fin de aclarar dicha situación. Entidad distinta a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Al respecto, es necesario manifestar que en este momento se está discutiendo la legitimación por pasiva de hecho, la cual se desprende de la pretensión procesal de la demanda, por lo que la parte demandada pudo haber vulnerado algún derecho económico social al demandante, por lo tanto, se encuentra legitimada de hecho la pasiva de esta *litis*.

En consecuencia, este Despacho, **RESUELVE:**

**Primero. DECLARAR** no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho, presentada por la apoderada de la entidad demandada CREMIL.

Por otra parte, la de la falta de legitimación en la causa por pasiva material será decidida con el fondo del asunto.

**Segundo.** No se observa que se tipifiquen excepciones previas.

**Tercero.** En cuanto a la prescripción esta se decidirá con el fondo del asunto.

**Cuarto.** Ni tampoco se observa que se tipifique alguna de las demás excepciones que menciona el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A..

**Quinto.** Las excepciones denominadas i) “en cuanto a la liquidación de la asignación de retiro”, ii) “no procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de la CREMIL”, iii) “no configuración de causal de nulidad” y iv) “ausencia de vulneración al derecho a la igualdad”, serán resueltas al momento de decidir el fondo del asunto.

**LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.**

## 5. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Según el artículo 161 del C.P.A.C.A. son requisitos de procedibilidad del mecanismo de control por el cual se ha adoptado dentro del presente cauce procesal, el debido agotamiento de los recursos en la vía administrativa y la conciliación extrajudicial.

Al respecto, advierte el despacho que contra el acto administrativo demandado no se otorgó ningún recurso; así mismo para el asunto que nos ocupa no se exige agotar la conciliación prejudicial, por tratarse de eventuales derechos ciertos e indiscutibles. Por lo anterior se continúa con la siguiente parte de la audiencia.

<sup>1</sup> Artículo 234, Decreto 1211 de 1990.

<sup>2</sup> Artículo 235, decreto 1211 de 1990.

**ESTÁ DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA A LA PARTES EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIONES.**

## **6. FIJACIÓN DEL LITIGIO**

Continuando con el desarrollo de la presente audiencia, se procede con la siguiente fase, relativa a la fijación del litigio, para lo cual se concede el uso de la palabra a las partes para que digan si se ratifican en los hechos y pretensiones de la demanda y sobre lo que de ellos se dijo en la contestación de la misma respectivamente.

Es así que el Despacho evidencia que mediante Resolución 1327 de 2018 la CREMIL, ordenó el incremento del 20% del sueldo básico como partida computable dentro de la asignación de retiro del señor Carlos Alberto Parra Rave, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.232.152 de Cartago, a partir del 30 de marzo de 2016. Razón por la cual se preguntará a la parte actora si persiste en dicha pretensión?

Siendo las 10:53 a.m. se suspende la diligencia

Siendo las 10:56 se reanuda la diligencia.

El apoderado sustituto, desiste de la pretensión incremento del 20% del sueldo básico como partida computable dentro de la asignación de retiro del señor Carlos Alberto Parra Rave.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con las pruebas que obran en el expediente el despacho encuentra probado lo siguiente:

1. Que el soldado profesional<sup>o</sup> del Ejército Nacional Carlos Alberto Parra Rave fue soldado voluntario desde el 17 de enero de 1997 hasta el 31 de octubre de 2003 y soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2015. *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 23.*
2. Que el señor Carlos Alberto Parra Rave, permaneció en servicio activo 20 años 5 meses y 7 días en el Ejército Nacional, obteniendo el grado de Soldado Profesional. - *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 23.*
3. Que la Caja de Retiro de las FF.MM. a través de la Resolución No. 999 del 16 de febrero de 2016, reconoció y ordenó el pago de la asignación mensual de retiro al soldado profesional<sup>o</sup> del Ejército Nacional Carlos Alberto Parra Rave a partir del 30 de marzo de 2016, en cuantía equivalente al 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad- *Se encuentra probado con la Resolución mencionada visible a folios 25 y 26 del expediente.*
4. Que la parte actora, a través de petición del 30 de mayo de 2017, bajo el radicado No. 2017 0044 583 solicitó al Director de la Caja de Retiro de las FF. MM., la reliquidación de la asignación de retiro con el salario mínimo incrementado en un 60%, así como también el 70% del salario básico y a este resultado sumarle el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad y finalmente, incluir el subsidio familiar en cuantía del

62.5%. *Lo anterior se encuentra probado a través de la petición visible a folios 13 a 17 del expediente.*

5. Que la entidad demandada a través del oficio No. 0034224 y consecutivo No. 2017-34224 del 20 de junio de 2017, en respuesta al memorial anterior, le precisó que no accedería por cuanto la asignación de retiro le fue reconocida de conformidad con los artículos 13.2.1. y 16 del decreto 4433 de 2004 y el inciso 1º del Decreto 1794 de 2000, tomando su salario básico devengado en servicio activo y consignado en su hoja de servicios.

Asimismo, que no se reconocía el factor del subsidio familiar teniendo en cuenta que en la hoja de servicios se indica que el actor es soltero. *Lo anterior se encuentra probado a través del oficio en mención y que obra a folio 19 a 20 del plenario.*

6. Que la última unidad donde prestó los servicios militares el Soldado Profesional \* del Ejército Carlos Alberto Parra Rave identificado con cédula de ciudadanía No. 16232152 de Cartago, fue en el BATALLÓN DE INFANTERÍA # 18 CR. JAIME ROOKE – IBAGUÉ TOLIMA. *Este hecho se prueba con la certificación vista a folio 23.*

7. Que el sueldo básico del Soldado Profesional \* del Ejército Carlos Alberto Parra Rave, tenido en cuenta como partida computable para asignación de retiro fue el salario mínimo del año 2017 más el 40%, dando como total \$1.032.804. – *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 22.*

8. Que CREMIL mediante resolución N° 1327 del 18 de enero de 2018, incorporó el incremento del 20% del sueldo básico como partida computable en la asignación de retiro, conforme a los lineamientos jurisprudenciales establecidos en la sentencia de unificación emitida por el H. Consejo de Estado CE-SUJ2 85001 33 33 002 2013 0060 01 del 25 de agosto de 2016. *Este hecho se encuentra probado mediante acto administrativo mencionado visible a folio 38 a 39 vto.*

Se le pregunta a las partes si están de acuerdo con los hechos probados. De conformidad con lo manifestado, procede el despacho a fijar el litigio.

### Litigio

**AUTO:** Si le asiste derecho al soldado profesional \* Carlos Alberto Parra Rave, a que se le reliquide la asignación de retiro, teniendo en cuenta el 70% del salario básico, adicionado con la prima de antigüedad en un 38.5% y la inclusión del subsidio familiar.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIONES**

### 7. CONCILIACIÓN

El despacho invita a las partes a conciliar sus diferencias, por lo que concede la palabra a la partes para que manifiesten su ánimo conciliatorio. Primero se concede la palabra al apoderado de la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares (CREMIL) quien manifiesta que la entidad demandada emitió el acta No. 46 del 2019, decidiendo no conciliar. Para lo cual allega la referida acta en un (1) folios y cinco (5) anexos.

Toda vez que el apoderado de la entidad demandada se encuentra sujeta a los criterios del comité de conciliación de su representada en el sentido de no conciliar, ello hace imposible para este despacho proponer fórmulas de arreglo, razón por la cual se dicta el siguiente

## **AUTO**

**Primero.** Declarase fallida la etapa de conciliación y se ordena continuar con el trámite de la audiencia inicial.

**Segundo.** Asimismo adjúntese al expediente la certificación del Comité de Conciliación y los anexos allegados por el apoderado de la parte demandada.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO.**

### **8. MEDIDAS CAUTELARES**

En relación con las medidas cautelares el despacho deja constancia que en el proceso objeto de esta audiencia, no fueron solicitadas, por tanto, se dicta el siguiente **AUTO**: No hacer pronunciamiento sobre las mencionadas medidas.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO.**

### **9. DECRETO DE PRUEBAS**

Revisada la demanda, observa el despacho que con la misma se aportaron varios documentos.

Por su parte, la demandada aportó con la contestación de la demanda copia de los documentos más relevantes que hacen parte del expediente administrativo del demandante.

Se deja constancia que las partes no solicitaron el decreto de pruebas adicionales.

En este orden de ideas, el Despacho en cumplimiento del numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., procede al decreto de las pruebas, razón por la cual se profiere el siguiente

## **AUTO:**

Téngase como prueba hasta donde la ley lo permita, los documentos aportados por la **parte demandante** con la demanda y por la **parte demandada** con la contestación de la demanda, imprimiéndoseles el valor que le corresponda.

**LA PRESENTE DECISIÓN SE NOTIFICA A LAS PARTES EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.**

## 10. SOBRE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

En vista de que dentro del presente proceso no se hace necesaria la práctica de pruebas, y la controversia gira en torno a un asunto de puro derecho, procede este despacho en sujeción al último inciso del artículo 179 del C.P.A.C.A, a emitir el siguiente AUTO: Prescídase de la segunda etapa; es decir, no se realizará audiencia de pruebas.

**ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS**

## 11. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Así las cosas, el Despacho conforme lo establecido en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011 se constituye de forma inmediata EN AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

El Despacho informa a las partes que la presente decisión consulta los principios de celeridad, economía procesal y flexibilidad del proceso constitucional, y se encuentra respaldado por la práctica judicial implementada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en su condición de órgano de cierre de los juzgados administrativos de este circuito judicial.

En este estado de la diligencia, se dicta el siguiente **Auto**: Conceder el uso de la palabra por el término de 20 minutos a las partes del presente litigio para que aleguen de conclusión.

De conformidad con lo anterior tiene el uso de la palabra el apoderado del demandante,

Manifiesta la parte demandante que reitera lo manifestado en la demanda (00:24:36 – 00:32:06).

Ahora tiene el uso de la palabra la apoderada de la entidad demandada, quien lo hará en el orden que lo han venido haciendo,

La parte demandada reitera lo expuesto en la contestación de la demanda (00:32:20 – 00:33:17).

Por último, el Procurador Delegado ante este Despacho para que si a bien lo tiene emita su concepto,

El Procurador expone que le asiste derecho al actor (00:33:20 – 00:33:45).

## 12. SENTENCIA

Conforme los hechos, pretensiones de la demanda y de la contestación de la demanda, el litigio se encuentra delimitado en los siguientes términos:

*“Si le asiste derecho al soldado profesional <sup>2o</sup> Carlos Alberto Parra Rave, a que se le reliquide la*

*asignación de retiro, teniendo en cuenta el 70% del salario básico, adicionado con la prima de antigüedad en un 38.5% y la inclusión del subsidio familiar."*

## **Tesis**

De conformidad con el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 la asignación de retiro de los soldados profesionales equivale al 70% del salario básico adicionado con el 38,5% de la prima de antigüedad, en la reliquidación que se realice por parte de CREMIL **se debe tener especial cuidado de aplicar ese 38.5% a la prima de antigüedad, valor que se adicionará al 70% del salario básico.**

Finalmente se avizora que como el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000, no fue tenido en cuenta como factor computable para establecer la asignación de retiro del actor, pese a que si bien el actor, Carlos Alberto Parra Rave es padre, su estado civil es **SOLTERO**, consecuencia por la cual, no tendría derecho a que dicha partida le sea computable como factor en su asignación de retiro.

## **Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva material.**

Se manifiesta por parte de la entidad demandada que la prestación es reconocida de conformidad con lo consignado en la hoja de servicios del uniformado, por lo que debió acudir a la Nación-Ministerio de Defensa para que se pronunciara sobre la inclusión del subsidio familiar en la mencionada hoja, razón por la cual considera que se encuentra probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material.

En este orden de ideas, tenemos que la legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

Es así, como de conformidad con el numeral 10° del artículo 3° de la ley 923 de 2004 y el artículo 5° del acuerdo No 08 de 2002 Cremil tiene la función de reconocer, liquidar y pagar las asignaciones de retiro de los miembros del Ejército, en consecuencia, es la entidad obligada a decidir la solicitud de reliquidación de dicha prestación.

En refuerzo de lo anterior, de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 de la sección segunda del Consejo de Estado con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, expediente No 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16)CE-SUJ2-015-19, se deduce que no se requiere reajustar el salario o los conceptos devengados en servicio activo, teniendo en cuenta que si se condicionara la reliquidación de la asignación de retiro al reajuste antes mencionado la prestación se convertiría de periódica en unitaria teniendo en cuenta que al momento de solicitar la reliquidación el militar ya está retirado, lo que va en contravía del carácter imprescriptible de la asignación de retiro.

Por lo tanto, expresamente el Consejo de Estado indicó que CREMIL tiene legitimación en la causa por pasiva y se declarará no probada la excepción propuesta.

## Liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales

El artículo 16 del decreto 4433 de 2004, se refiere porcentaje y cálculo de la asignación de retiro de los soldados profesionales:

*“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”.*

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 1º del Decreto-ley 1794 de 2000.*

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

En este orden de ideas, la sección primera del Consejo de Estado, en sentencia de Tutela del 11 de diciembre de 2014, consideró que el procedimiento de liquidación establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 era claro toda vez que el monto de la asignación de retiro a partir del porcentaje del salario mensual que debía ser adicionado al 38.5% de la prima de antigüedad:

*“En tal sentido, la Sala advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo “contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”, como se precisó en la Jurisprudencia transcrita, sino que, como lo observó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica, además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho fundamental al mínimo vital, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exégesis del mismo.”*

En este orden de ideas, el artículo 2º del decreto 1794 de 2000 estableció la prima de antigüedad que podía llegar hasta el 58,5% de la asignación salarial básica:

*“ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).”*

## Sobre el subsidio familiar

El subsidio familiar fue creado por la Ley, como una prestación social, que favorece a las personas de bajos ingresos, con destino a quienes dependen de ellas y con el fin de proteger la familia. Es una prestación que surge del vínculo económico contractual entre patronos y trabajadores y es sufragado por las cajas de subsidio familiar, las cuales son personas jurídicas de derecho privado que cumplen funciones administrativas de seguridad social; las pautas normativas que tratan en general de esta prestación se consignan en la Ley 21 de 1982.

Fue solo hasta la expedición del **Decreto 1794 del año 2000** “*Por medio del cual se expide el régimen de carrera y Estatuto del Personal de Soldados profesionales de las Fuerzas Militares*”, que se creó la prestación de subsidio familiar a favor de los **soldados profesionales**, en los siguientes términos:

*“Artículo 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”*

Situación que fue decantada mediante Sentencia de Unificación del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16)CE-SUJ2-015-19, en la que en forma clara se discrimino que dicho subsidio era aplicable siempre y cuando el soldado voluntario se encontrara casado o en vigencia de una unión libre:

*“Es de anotar que el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 fue declarado nulo por la Sección Segunda, Subsección B, en providencia del 8 de junio de 2017<sup>3</sup>, con lo cual revivió el artículo 11 del Decreto 1194 de 2000 que consagraba el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales casados o en unión libre.<sup>4</sup>”*

## CASO CONCRETO

Se encuentran probados los siguientes hechos:

1. Que el soldado profesional<sup>5</sup> del Ejército Nacional Carlos Alberto Parra Rave fue soldado voluntario desde el 17 de enero de 1997 hasta el 31 de octubre de 2003 y soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2015. *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 23.*
2. Que el señor Carlos Alberto Parra Rave, permaneció en servicio activo 20 años 5 meses y 7 días en el Ejército Nacional, obteniendo el grado de Soldado Profesional. – *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 23.*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de junio de 2017, radicación: 110010325000201000065 00(0686-2010), actor: Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los soldados e infantes de Marina Profesionales «SEDESOL».

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ.

3. Que la Caja de Retiro de las FF.MM. a través de la Resolución No. 999 del 16 de febrero de 2016, reconoció y ordenó el pago de la asignación mensual de retiro al soldado profesional <sup>®</sup> del Ejército Nacional Carlos Alberto Parra Rave a partir del 30 de marzo de 2016, en cuantía equivalente al 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad- *Se encuentra probado con la Resolución mencionada visible a folios 25 y 26 del expediente.*

4. Que la parte actora, a través de petición del 30 de mayo de 2017, bajo el radicado No. 2017 0044 583 solicitó al Director de la Caja de Retiro de las FF. MM., la reliquidación de la asignación de retiro con el salario mínimo incrementado en un 60%, así como también el 70% del salario básico y a este resultado sumarle el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad y finalmente, incluir el subsidio familiar en cuantía del 62.5%. *Lo anterior se encuentra probado a través de la petición visible a folios 13 a 17 del expediente.*

5. Que la entidad demandada a través del oficio No. 0034224 y consecutivo No. 2017-34224 del 20 de junio de 2017, en respuesta al memorial anterior, le precisó que no accedería por cuanto la asignación de retiro le fue reconocida de conformidad con los artículos 13.2.1. y 16 del decreto 4433 de 2004 y el inciso 1º del Decreto 1794 de 2000, tomando su salario básico devengado en servicio activo y consignado en su hoja de servicios.

Asimismo, que no se reconocía el factor del subsidio familiar teniendo en cuenta que en la hoja de servicios se indica que el actor es soltero. *Lo anterior se encuentra probado a través del oficio en mención y que obra a folio 19 a 20 del plenario.*

6. Que la última unidad donde prestó los servicios militares el Soldado Profesional <sup>®</sup> del Ejército Carlos Alberto Parra Rave identificado con cédula de ciudadanía No. 16232152 de Cartago, fue en el BATALLÓN DE INFANTERÍA # 18 CR. JAIME ROOKE - IBAGUÉ TOLIMA. *Este hecho se prueba con la certificación vista a folio 23.*

7. Que el sueldo básico del Soldado Profesional <sup>™</sup> del Ejército Carlos Alberto Parra Rave, tenido en cuenta como partida computable para asignación de retiro fue el salario mínimo del año 2017 más el 40%, dando como total \$1.032.804. - *Se encuentra probado en la Hoja de servicios obrante a folio 22.*

8. Que el estado civil del señor Carlos Alberto Parra Rave, es soltero. Este hecho se encuentra probado conforme a lo consignado en la Resolución N° 999 del 16 de febrero de 2016.

9. Que mediante Resolución 1327 de 2018 CREMIL, ordenó el incremento del 20% del sueldo básico como partida computable dentro de la asignación de retiro del señor Carlos Alberto Parra Rave, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.232.152 de Cartago, a partir del 30 de marzo de 2016. *Se encuentra probado conforme a lo consignado en resolución mencionada vista a folios 39 a 38.*

## **Conclusión**

Respecto al subsidio familiar, el despacho en atención al precepto jurisprudencial de la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado, tendiente a verificar si

fue tenida como partida computable para la liquidación del subsidio familiar, el Despacho encuentra que la misma no fue tenida en cuenta al momento de la adquisición del estatus, como quiera que el estado civil del señor Carlos Alberto Parra Rave, es **SOLTERO**, situación que imposibilita tener en cuenta dicha partida como elemento computable en su asignación de retiro, toda vez que el artículo 11 del Decreto 1194 de 2000, que consagraba el derecho al subsidio familiar es claro en afirmar que el mismo es aplicable para los soldados profesionales, casados o en unión libre.

### **Liquidación asignación de retiro - Prima de antigüedad**

De conformidad con el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales debe ser liquidada aplicando el 70% sobre el salario mensual y al valor resultante se deberá añadir el 38.5% de la prima de antigüedad.

Se precisa que en la reliquidación que se realice por parte de CREMIL **se debe tener especial cuidado de aplicar ese 38.5% a la prima de antigüedad, valor que se adicionará al 70% del salario básico.**

### **Respecto de la Prescripción**

Es pertinente precisar la fecha desde la cual opera el fenómeno de prescripción, teniendo en cuenta que el actor presentó petición el 30 de mayo de 2017 y la asignación de retiro fue otorgada a partir del 30 de marzo de 2016, se observa que no han transcurrido más de 4 años entre una y otra fecha, por lo tanto no se configura la prescripción.

### **Indexación**

Así mismo, se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante respecto del índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el art. 187 del C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la diferencia entre la reliquidación ordenada en este fallo y las asignaciones de retiro efectivamente pagadas a la parte demandante, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada asignación salarial.

De igual forma se ordenará dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

### Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado<sup>5</sup> en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte actora presentó la demanda (Fols. 2 a 26), asistió a la audiencia inicial y presentó alegatos de conclusión causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$298.737 equivalente al 4% de las pretensiones (Fol. 9), de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO. NEGAR** las suplicas de la demanda en relación a la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro del actor, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. DECLÁRANSE** no probadas las excepciones denominadas: Falta de legitimación en la causa por pasiva material, “en cuanto a la liquidación de la asignación de retiro”, “no procedencia de la causal de falsa motivación en las actuaciones de la CREMIL”, “no configuración de causal de nulidad” y “ausencia de vulneración al derecho a la igualdad”.

**TERCERO. DECLARASE** la nulidad del oficio No. 0034224 y consecutivo No. 2017-34224 del 20 de junio de 2017 emitido por la responsable del Área de Atención al

<sup>5</sup> C.P. dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Usuario de Cremil.

**CUARTO.** Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho se condena a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, a reliquidar la asignación de retiro del soldado profesional Carlos Alberto Parra Rave identificado con cédula de ciudadanía No. 16.232.152 de Cartago a partir del 30 de marzo de 2016 hasta la fecha de esta sentencia de la siguiente forma:

Aplicando el 70% sobre el salario básico del inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000 y al valor resultante se deberá añadir el 38.5% de la prima de antigüedad.

Se precisa que en la reliquidación que se realice por parte de CREMIL se **debe tener especial cuidado de aplicar ese 38.5% a la prima de antigüedad, valor que se adicionará al 70% del salario básico.**

**QUINTO.** LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL pagará al demandante las diferencias que se generen entre la reliquidación ordenada y las asignaciones de retiro efectivamente pagadas al actor desde el 30 de marzo de 2016 hasta la fecha de la sentencia.

**SEXTO. CONDÉNESE** a la entidad demandada a que sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

**SÉPTIMO.** Se ordena a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

**OCTAVO. CONDÉNESE en costas** a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL y en favor de la parte actora, conforme la parte motiva de esta providencia.

Fijar como agencias en derecho la suma de \$298.737 equivalente al 4% de las pretensiones a favor de la parte actora, valor que deberá ser incluida en la respectiva liquidación de las costas del proceso, a ser liquidadas por la Secretaría del Despacho.

**NOVENO.** En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del C.P.A.C.A.

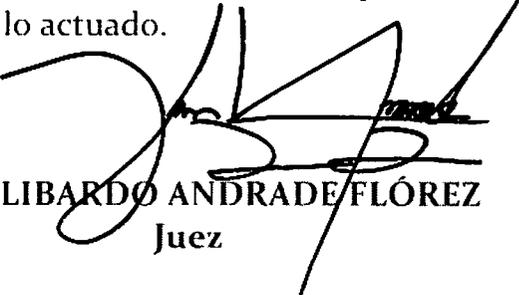
**DECIMO.** En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

Además para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 1º del acuerdo PSAA 16-10.458 del 12 de febrero de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

Así las cosas se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f C.P.A.C.A.).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 11:45 a.m. se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**  
Juez



**CHRISTIAN FACUNDO**  
Oficial Mayor



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA**

**CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA**

**1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA**

ACCION	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES	CARLOS ALBERTO PARRA RAVE
DEMANDADOS	CREMIL
RADICACIÓN	73 001 33 33 011 2017 00216 00
FECHA	VEINTICUATRO (24) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (2019)
CLASE DE AUDIENCIA	AUDIENCIA INICIAL
HORA DE INICIO	10:30 A.M.
HORA DE FINALIZACIÓN	

**2. ASISTENTES**

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
AFFONSO C. SUÑEZ E	14.242.412 153.673	PROF. JUD.	Ofc 3 #15-17 PISO 8	asunyez@procuraduria.gov.co	3158108888	
GUSTAVO ADOLFO URIBE H	1.110.460.953 228.274	CREMIL	CALLE 2 #44-06 IBAGUÉ	abogadouribehernandez@gmail.com	3006594315	
Julio Elias Rengifo	1110513664 281.808	Ddte	Ofc 305, C.C. Yulima Ibagué	eliasrengifo7@gmail.com	313477069	

Secretario Ad Hoc,

CHRISTIAN FACUNDO  
Profesional Universitaria