



Consejo Superior
de la Judicatura

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2017-00048-00
DEMANDANTE: JESÚS HERNÁN RINCÓN
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL

ACTA No. 77 de 2018
AUDIENCIA INICIAL ART. 180 C.P.A.C.A.

En la ciudad de Tunja el quince (15) de mayo de año dos mil dieciocho (2018), siendo las dos y media de la tarde (2:30 pm), día y hora fijados en la providencia del 5 de abril del presente año, se constituye el Juez Sexto Administrativo de Oralidad de Circuito de Tunja, para llevar a cabo la diligencia de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO No. 15001-33-33-006-2017-00048-00** promovido por **JESÚS HERNÁN RINCÓN** en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL**.

Se informa al asistente que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Decreto de Pruebas.
7. Sentencia de Primera Instancia.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P., en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A., en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la permisividad expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

1. ASISTENTES

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

1.1.-PARTE DEMANDANTE:

- **APODERADO: ÁLVARO RUEDA CELIS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.110.245 y portador de la tarjeta profesional No. 170.560 del C.S de la J., quien sustituye el poder a la abogada **LAURA MARCELA HENAO JAIMES** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.032459103 y Tarjeta profesional 283.051, el Juzgado le reconoce personería para actuar en la presente diligencia en los términos de memorial poder conferido.

1.2.- OBJETO DE LA DEMANDA:

- **APODERADO: SANTIAGO ANDRÉS SALAZAR HERNÁNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.138.050, y portador de la tarjeta profesional No. 150.427 del C.S. de la J, el Despacho le reconoce personería para que actué en representación de la entidad demandada en los términos del poder conferido.

1.3. MINISTERIO PÚBLICO

- **PAOLA ROCIO PEREZ SANCHEZ**, en calidad de Procurador 67 Judicial I Para Asuntos Administrativos.

1.3. INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se dejó constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de este no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 180 C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes y el Ministerio Público manifiestan: Estar de acuerdo con la decisión.

2. SANTEAMIENTO DEL PROCESO

Se por haber conocimiento de las partes como del Ministerio Público que revisado nuevamente el expediente se advierte que éste despacho es competente para conocer del presente asunto (Art. 155 del C.P.A.C.A.), las partes son capaces (art. 159 ídem y 54 C.G.P.) están debidamente representadas (art. 75 C.G.P.) y la demanda se notificó en debida forma (arts. 171 y 199 C.P.A.C.A., modificado por el 612 del C.G.P.), además que se cumplen con los demás presupuestos procesales de la acción. No obstante, se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten si advierten algún otro vicio o irregularidad que afecte lo actuado hasta esta etapa procesal:

- Las partes y el Ministerio Público: no hacen ninguna manifestación al no evidenciar vicios o irregularidades.

Orden seguido, el Despacho advierte a los intervinientes que agotada esta etapa procesal, y salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrá alegar con posterioridad vicio alguno de las actuaciones surtidas hasta el momento.

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad accionada con la contestación de la demanda propuso las excepciones denominadas: "**existencia del reconocimiento e inclusión del subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro**", "**no configuración a la violación del derecho a la igualdad**", "**prescripción de mesadas según reajuste**" "**no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**" (fls. 53 a 56) a las cuales se dio traslado de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A., según se observa a folio 79.

Medios de defensa, que serán resueltas con el fondo del asunto, atendiendo su contenido y la conexión accesoria que poseen y debido a que en este estado procesal sólo está previsto para que el Juez se pronuncie sobre las excepciones taxativamente previstas en el artículo 180 N.º 5 del C.P.A.C.A.- cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.- y sobre las previas que se encuentran

Juzgado Sexto Administrativo de Dorsidad del Circuito Judicial de Tuzigü
 Referencia: Nulidad y Restablecimiento de Derechos, 1ª 150.1-2013-000-2017-0013-07
 Demandante: Jesús Hernán Rincón
 Demandas: Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Armadas - CREMIL-

igualmente de forma taxativa enlistadas en el artículo 100 del C.G.P., norma aplicable en virtud de la remisión que contempla el artículo 305¹ del C.F.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes y el Ministerio Público: señalan estar de acuerdo con la decisión.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

Revisada la demanda y su contestación, se evidencia consenso en los hechos relacionados con el reconocimiento de la asignación de retiro (fl. 53). Sin embargo, se inclaga a las partes acerca de si existe acuerdo sobre otros hechos y demás extremos de la demanda, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 180 del C.F.A.C.A. para lo cual se concede el uso de la palabra.

Parte demandante: se ratifica en los hechos enunciados.

Entidad demandada: Se ratifica en los hechos de la contestación de la demanda.

Una vez escuchadas las partes, se procede a fijar el litigio sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, salvo las precisiones efectuadas por el Despacho respecto de las circunstancias fácticas en las que hubo consenso.

Con fundamento en lo anterior, se **fija el litigio** en los siguientes términos:

*¿Tiene derecho el señor **Jesús Hernán Rincón Agüero**, a que se le reajuste el porcentaje de la partida de subsidio familiar en la asignación de retiro del 18.75 % a 62.5% porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro?*

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre la fijación del litigio expuesta por el Despacho:

- **Apoderado de la parte actora:** Conforme con la decisión.
- **Apoderado de la entidad accionada:** Conforme con la fijación del litigio
- **Ministerio Público:** Sin manifestación.

5. CONCILIACIÓN:

Si bien el artículo 180 Nº 8 del CPACA, establece que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, se advierte que el tema aquí debatido tiene que ver con el reconocimiento y pago de unos derechos y acreencias laborales, asunto no conciliable, al estar expresamente prohibido respecto derechos mínimos e intransigibles, en los términos del artículo 8º de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, atendiendo a que se pueden conciliar cuestiones accesorias, se le concede el uso de la palabra a las partes para verificar si existe ánimo conciliatorio y si en el presente caso la entidad accionada se reunió con el comité de conciliación, para lo cual deberá allegar el acta de conciliación emitida por dicho comité.

- **Apoderado de la entidad accionada:** señala que la entidad que representa no tiene animo conciliatorio, teniendo en cuenta que la asignación de retiro del demandante se reconoció de acuerdo a la ley vigente y por tanto es legal, allega constancia expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la entidad que representa
- **Apoderada de la parte actora y el Ministerio Público:** Atendiendo lo manifestado por la parte demandada solicitan declarar fracasada la etapa de conciliación y continuar con el trámite de la audiencia

¹ **Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Una vez escuchadas las partes, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia ordena seguir con el trámite normal de la diligencia.

Las partes quedan notificadas en estrados: quienes indican estar de acuerdo con el Despacho.

6. MEDIDAS CAUTELARES.

En la presentación de la demanda no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia, por lo que no hay lugar a su resolución.

Las partes quedan notificadas en estrados: quienes indican estar de acuerdo con el Despacho.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

7.1. PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTALES APORTADAS:

Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la demanda, relacionadas en el acápite de pruebas y que obra a folio 26 a 37.

7.2. PARTE DEMANDADA:

DOCUMENTALES APORTADAS:

Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la contestación de la demanda, y que obran a folios del 58 al 78.

La anterior decisión queda notificada en estrados:

- **Apoderado entidad accionada:** De acuerdo con el decreto de pruebas.
- **Apoderado parte demandante:** conforme con su decisión.
- **Ministerio Público:** señala estarse a lo resuelto.

8. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Advierne el Despacho que no existen pruebas por practicar, y las obrantes en el expediente son suficientes para profirir decisión de fondo, en consecuencia se dará aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A., para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión de las partes y el concepto del Ministerio Público y dictar sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados:

- Las partes y el Ministerio Público indican: estar de acuerdo con lo dispuesto por el Despacho

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión:

- Apoderado de la parte accora.** (Minuto 11: 46 a Minuto 11:56)
- Apoderada de la entidad demandada.** (Minuto 11:58 a Minuto 12:05)
- La Procuradora 67 delegado a este Despacho:** (Minuto 12:08 a Minuto 19:14)

Juzgado Sexto Administrativo de Unidad del Circuito Judicial de Tuxtla
Referencia: Unidad y Restablecimiento de Denscho., 19 150, 7-07-07-006-2017-0013-07
Demandante: Jesús Hernán Rincón
Devancho: Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Armadas -C.R.E.M.L-

10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos presentados por la partes, de conformidad con el artículo 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

10.1 Presentación del caso y planteamiento del problema a resolver

Conforme se expuso en la fijación del litigio el problema jurídico que debe resolverse se puede plantear de la siguiente manera:

*¿Tiene derecho el señor **Jesús Hernán Rincón Agüero**, a que se le reajuste el porcentaje de la partida de subsidio familiar en la asignación de retiro del 18.75 % al 62.5% porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro?*

10.2. Argumentos y Sub argumentos que resuelven el problema jurídico planteado.

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho resolverá los siguientes ítems: i) Régimen normativo del reconocimiento de la Asignación de Retiro a los Soldados Profesionales, y los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, ii) Naturaleza jurídica del subsidio familiar y de su reconocimiento para los Soldados Profesionales del Ejército Nacional; iii) Derecho a la Igualdad.; iv) Caso Concreto

10.2.1. Régimen normativo del reconocimiento de la Asignación de Retiro a los Soldados Profesionales, y los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional.

El artículo 13 del **Decreto 4433 de 2004**, regula lo correspondiente a las partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro, incluyendo expresamente el subsidio familiar para el caso de los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, más no así para los soldados profesionales².

Los artículos 15 y 16 del Decreto 4433, establecieron el derecho a la asignación de retiro para los oficiales, suboficiales y soldados profesionales respectivamente, determinando el régimen que les sería aplicable de acuerdo al tiempo de servicio y el porcentaje equivalente sobre el salario, para lograr la liquidación exacta del beneficio prestacional de retiro, fijando en común que dicha prestación se concedería tras 20 años de servicio, pero para aquellos se decretó una serie de porcentajes sobre las partidas computables, mientras que para los soldados profesionales se señalaron tres criterios i) un único monto del 70%, ii) aplicable sobre el salario mensual indicado en el numeral 13.2.1 del artículo 13, iii) adicionado con un treinta y ocho (38.5%) de la prima de antigüedad³. Es decir, la normativa en cita estableció diferencias en el régimen

² "ARTICULO 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 6º 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 del retiro.

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

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 10 del Decreto Ley 1794 de 2000.

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

PARAGRAFO: - En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, indemnizaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensión y prestaciones pensionales. (Negritas fuera de texto)

³ "Artículo 15. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, y que se retiren después de veinte (20) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sea separados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) 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, así:

15.1 Setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 de presente decreto por los veinte (20) primeros años de servicio

15.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

pensional aplicable a los soldados profesionales frente a los oficiales y suboficiales del ejército Nacional.

10.2.2. Naturaleza jurídica del subsidio familiar y de su reconocimiento para los Soldados Profesionales del Ejército Nacional.

Respecto de la naturaleza jurídica del subsidio familiar es importante traer a colación lo dicho por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Ley 21 de 1982, el subsidio familiar (...) fue concebido (...) como una prestación social, que beneficia a las personas de bajos ingresos, con destino a quienes dependen de ellas y con el fin de proteger la familia. En este sentido debe tenerse en cuenta lo que sobre el subsidio familiar, ha considerado la Corte Constitucional, quien sostiene que ostenta una triple condición: la de prestación legal de carácter laboral, la de mecanismo de redistribución del ingreso y la de función pública desde la óptica de la prestación del servicio. Es claro entonces que se trata de una prestación social cuya finalidad, es solventar las cargas económicas del trabajador beneficiario, con el objetivo fundamental, de proteger de manera integral a la familia como núcleo básico de la sociedad.”⁴

De conformidad con lo anterior, es claro que el subsidio familiar es una prestación social creada para las personas de bajos ingresos, con el fin de solventar las cargas económicas del trabajador beneficiario, y así garantizar el sostenimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

El **Decreto 1794 de 2000** en su artículo 11, creó el Subsidio Familiar para los Soldados Profesionales, en el "*equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad...*", sin embargo no se hizo la precisión de si éste reconocimiento se efectuaría para los soldados profesionales en servicio activo, o para los retirados del servicio.

Posteriormente, el anterior artículo fue derogado por el **Decreto 3770 de 2009**, el cual estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 1. Derógase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

PARAGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina y Soldados profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto están percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio." (Resaltado del Desoncho)

De conformidad con lo anterior, el beneficio de percibir el subsidio familiar únicamente tendría vigencia hasta el momento del reconocimiento de la asignación de retiro, por lo que se entiende que sólo los Soldados Profesionales en servicio activo serían beneficiarios del subsidio familiar.

⁴ En su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año que el titular sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables...”

"ARTÍCULO 10.16. 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) que por el Capé 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 3.2.1, 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. (Ver grillas fuera de texto)."

⁴ Consejo de Estado, sentencia de 12 de febrero de 2009, Exp. No. 25930-23-25-000-2004-09478-02(2504-07), Magistrado Ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Juzgado Sexto Administrativo de Urgencia del Circuito Judicial de Tuzigta
 Referencia: Unidad de Establecimiento de Derechos, N° 15007-2014-00000000-2017-00-8-00
 Demandante: Jesús Hernán Rivas
 Demandada: Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Armadas - CERRA-

Por su parte, el **Decreto 1161 de 2004**⁵, estableció la figura del Subsidio Familiar para todos los soldados profesionales que se vinculen a partir de su vigencia, equivalente al *veinte por ciento (20%) de la asignación básica para cónyuge o compañera permanente y para los hijos en los siguientes porcentajes: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo.*

Así mismo, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades señaladas en la Ley 928 de 2004, expide el **Decreto 1162 de 2014**⁶, mediante el cual subsana la omisión legislativa contenida en el Decreto 4133 de 2004, incluyendo el subsidio familiar, como partida computable en la asignación de retiro para aquellos soldados e infantes de marina que se retiran desde su vigencia, en los siguientes términos:

"...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 1194 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 correspondía 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. ..." (Resaltado del Despacho)

⁵ **Decreto 1161 de 2004.** Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones. "

Artículo 1. Subsidio Familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales. Créase, a partir del 1 de julio de 2014, para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1194 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mes suavemente sobre su asignación básica, las

a) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo;

b) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales viudos siempre y cuando haya quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente artículo;

c) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

Parágrafo 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales.

Parágrafo 2. Para los efectos previstos en este artículo los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 1 de julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerzas la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

Parágrafo 3. Los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los Decretos 1194 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto. ... "

⁶ Por el cual se dictan disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares.

10.2.1. Derecho a la Igualdad

El artículo 13 Constitucional consagra la garantía de igualdad⁷, tanto formal como material, frente a la protección y el trato de las autoridades; la mencionada disposición no solo establece una garantía, también impone la obligación al Estado de proteger a las personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales puedan ser objeto de algún tipo de discriminación.

Así las cosas, para que el Estado cumpla con su obligación, no solo es válido sino necesario que en algunos casos se dé un trato diferencial y positivo a las personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, por lo que se entiende que no está proscrita la posibilidad de que el legislador introduzca regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferenciación se ajuste a los preceptos constitucionales. A respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

“...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.

A 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.”⁸

En el entendido de los argumentos antes citados, se tiene que los tratos diferenciados dispuestos por el legislador solo pueden ser admisibles si persiguen un fin constitucionalmente válido y no son arbitrarios, siendo que para determinar su validez debe verificarse la idoneidad, la necesidad o validez y la posible afectación de otros derechos fundamentales que si derivan del trato diferenciado.

10.3. Caso concreto

En el presente caso, mediante **Acto Administrativo No. 2016-81015 del 9 de diciembre del año 2016**, la entidad accionada negó la solicitud del demandante de reajuste de la partida del subsidio familiar, sustentando su negativa en lo establecido por el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014 citado en líneas precedentes.

Ahora bien, dentro del proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- ⊕ Que mediante Resolución Nº 3855 del 31 de mayo del año 2016, la Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas, ordena el reconocimiento de la asignación de retiro del señor **JESUS HERNAN RINCON AGUERO**, Soldado Profesional © del Ejército Nacional, efectiva a partir del 3 de agosto de 2016. (fs. 31 a 33)

⁷ **“ARTÍCULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2015

Juzgado Sexto Administrativo de Dependencia del Poder Judicial de Tarma
 Referencia: Naturaleza y Establecimiento de Derecho, N° 1501-2016-00000-2017-0018-03
 Demandante: Jesús Hernán Rincón
 Demandada: Caja De Sueldos De Retiro De las Fuerzas Armadas - CEFUM-

- ⊕ Que la parte actora el día 21 de noviembre de 2016 solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la inclusión del 100% de la partida de subsidio Familiar en su asignación de retiro. (fls. 26-27).
- ⊕ Que la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante oficio N° 2016-81015 del 9 de diciembre de 2016, negó la solicitud del accionante. (fl. 28)
- Que la parte actora en servicio activo percibía el subsidio familiar en un porcentaje del 4% del sueldo básico más lo percibido por prima de antigüedad (fl. 29).
- ⊕ Que el demandante se encuentra casado con la señora **LETICIA ERNESTO LOZANO**, con quien tiene cuatro hijos menores de edad, según consta en la Resolución No 3855 del 31 de mayo del 2016 (fls. 31 a 33).

De lo anterior se logra establecer, que la accionada reconoció a favor de la parte actora asignación de retiro de conformidad con las disposiciones legales contenidas en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, y el artículo 1 del Decreto 1162 de 2014 en cuantía de:

- 70% del salario mensual (Decreto 2552 de 2015), indicado en el numeral 13.2.1. (salario mensual en los términos del inciso primero de artículo 1° del Decreto 1794 de 2000), y
- 38.5% de la prima de antigüedad.
- 30 % del subsidio familiar devengado en actividad, de conformidad con lo señalado en el Decreto 1162 del 2014.

Así mismo, de acuerdo a la hoja de servicio visible a folio 29 del expediente, se tiene que al demandante se le pagaba en servicio activo por subsidio familiar el valor de **\$601.273,12** correspondiente al 62.5% del sueldo básico.

De las pruebas relacionadas se puede concluir que i) al señor **JESUS HERNAN RINCON AGUERO** le fue reconocida la partida del Subsidio Familiar estando en servicio activo como Soldado Profesional del Ejército Nacional ii) que una vez retirado se le reconoció la correspondiente asignación de retiro, en la cual se tuvo en cuenta como partida computable para su liquidación el Subsidio Familiar en un porcentaje del 30% del valor devengado en actividad.

Ahora, los fundamentos que tuvo la entidad demandada para tomar en cuenta la partida del subsidio familiar como factor de liquidación de la asignación de retiro de actor se encuentran en el artículo 1° del Decreto Ley 1162 de 2014, norma que reguló de forma integral esta partida, asignando un porcentaje del 30% del valor que devengaba en actividad.

Sin embargo, el demandante señala que la aplicación de esta norma rñe con lo señalado en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004⁹, pues dicha norma establece como partida de subsidio familiar para las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional la cuantía que se encontraban devengando por este concepto al momento del retiro. En este punto se debe decir que se encuentra que existe **un trato diferencial** entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional, bajo el entendido que tanto los unos como los otros y, pese a sus diferencias en cuanto al rango, son ambos miembros de una misma institución (Ejército Nacional) y devengan en servicio activo un Subsidio Familiar.

Establecida la existencia de un trato diferencial, debe entraarse a determinar si dicho trato afecta el principio de igualdad consagrado constitucionalmente.

⁹ **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.

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tuxtla
Referencia: Nulidad y Restablecimiento de Derecho., N° 15001-33-33-006-2017-0048-00

Demandante: Jesús Hernán Rincón

Demandado: Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Militares -CREMIL-

Por consiguiente, aplicando tal porcentaje a la liquidación de la asignación de retiro, según se observa en la tarjeta de liquidación de la misma, que obra a folio 54, se determinó como monto a tener en cuenta en la asignación de retiro del demandante, por concepto de subsidio familiar, la suma de \$169.142.

No obstante, **a pesar de que dicho monto resulta inferior al que el demandante estaba percibiendo al momento de retirarse del servicio, observa la Sala que la inclusión del subsidio familiar en un porcentaje del 30% tiene sustento en lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014, por lo que no resulta viable ordenar su inclusión en la forma pretendida por el demandante; es decir, en el 100% de lo que estaba devengando al momento de su retiro definitivo del servicio.**

En ese orden de ideas, es dable concluir que la decisión a la cual llegó el a quo en su sentencia, merecer ser confirmada."(Resaltado fuera de texto)

En este sentido, observa el Despacho que a folio 29 del expediente, obra la hoja de servicios No.3-7229846 de 3 de mayo de 2016, en donde se indica la última nómina en servicio activo del demandante (Abril/2016), y a partir de la cual se pueden establecer las siguientes partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro del mismo.

DESCRIPCIÓN	VALOR	PORCENTAJE	ASIGNACIÓN DE RETIRO
SUELDO BÁSICO 2016	\$965.237	70%	\$675.665
SUBSIDIO FAMILIAR	\$603.273.12	30%	\$180.981
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	\$371.616	38.5%	\$260.131
TOTAL	\$1.940.126.12		\$1.116.777

En ese sentido, aplicando los porcentajes señalados para la asignación de retiro en los Decretos 4433 de 2004 y 1162 de 2014, la asignación de retiro del señor **JESUS HERNAN RINCON AGUERO** asciende a la suma de \$1.116.777, valor que coincide con el señalado por la parte actora en el acápite de cuantía (fl.22).

Al hacer la correspondiente operación aritmética, encuentra el Despacho que el valor cancelado por Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajusta a las previsiones del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, pues estaría en el rango del 70%, de las partidas computables para ese año, indicando que la norma en mención señala que la asignación de retiro no puede ser inferior del 50% de las partidas computables, por los primeros 15 años y no superior al 90%. Aquí se debe señalar, que por los primeros 20 años de servicio el Decreto 4433 de 2004, establece para todo el personal de las Fuerzas militares como porcentaje mínimo de la asignación de retiro el 70% de las partidas computables, por lo que materialmente, al demandante no se le está dando un trato discriminatorio, atendiendo que el actor laboró por 20 años, 5 meses y 1 día (fl.31).

En consecuencia, considera el Despacho que no existe la vulneración al derecho a la igualdad que señala la parte actora, de forma que deberán negarse las pretensiones de la demanda, pues el acto acusado se ajusta a las previsiones de los Decretos 4433 de 2004, y 1162 de 2014 y los artículos 2º y 3º de la Ley 923 de 2004, manteniendo incólume su presunción de legalidad.

Con las anteriores consideraciones, se resuelven los argumentos de defensa expuestos por la parte demandada, sin que sea necesario hacer un pronunciamiento expreso sobre los mismos.

11. Costas y agencias en derecho

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia

dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En ese sentido, en consideración a las reglas establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda,– Subsección “A” C.P: William Hernández Gómez. Fecha siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01 No. Interno 1291-2014.

El Despacho condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida. Las costas serán liquidadas por Secretaría y para el efecto debe seguirse el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Como agencias en derecho se establece la suma **\$127.506** que corresponde al 4% de la estimación de la cuantía indicada en la demanda (\$3.187.652), de conformidad con el numeral 3.1.2 del Acuerdo PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

F A L L A

PRIMERO. **Negar** las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **JESUS HERNAN RINCON AGUERO** contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Condenar en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría y para el efecto debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO. Fijar como agencias en derecho la suma de **\$127.506** a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.

CUARTO. Archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial “Justicia Siglo XXI”. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

Las partes quedan notificadas en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA.

- **Apoderado parte demandante:** manifiesta que interpone recurso de apelación en contra de la sentencia el cual sustentara dentro del término de 10 días, en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.
- **Apoderado parte demandada:** sin recursos.
- **Ministerio Público:** Sin manifestación.

12. CONTROL DE LEGALIDAD

En concordancia con el artículo 207 del C.P.A.C.A., el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten al respecto:

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes y el Ministerio Público: manifiestan que no advierten vicios de irregularidad en lo hasta aquí actuado.

Juzgado Sexto Administrativo de Ordeñad del Circuito Judicial de Taxja
 Referencia: Habilitad y Establecimiento de Dersaka, N° 150.7-33-33-00e-2017-0048-00


Demandante: Jesús Hernán Rincón

Demandada: Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Armadas -EREMIL-

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 3:30 pm y se firma por quienes intervinieron en ella.



OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑÓN
 Juez



PAOLA ROCIO PEREZ SANCHEZ
 Ministerio publico



LAURA MARCELA HENAO JAIMES
 Apoderada parte demandante



SANTIAGO ANDRÉS SALAZAR HERNÁNDEZ
 Apoderado parte demandada



PABLO JOSÉ ARIAS PÁEZ
 Secretario ad-hoc

