Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO Nº:	73001-33-33-004-**2018-00085**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	BERNARDO OROZCO GAVIRIA
DEMANDADO:	CREMIL

ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por BERNARDO OROZCO GAVIRIA en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL –, radicado con el No. 73-001-33-33-004-**2018-00085-00.**

1. PRETENSIONES.

En audiencia inicial realizada el pasado 25 de abril de 2019, se estableció que la parte demandante, a través de apoderado, solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fol. 13)

"1) Se declare la Nulidad del Acto Administrativo No. 2017-47386 de fecha 14 de agosto de 2017, expedido por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), mediante el cual negó el reajuste del porcentaje de la partida Subsidio Familiar que se viene liquidando en la asignación de retiro de mi poderdante.

2) A título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a reajustar el porcentaje de la partida de subsidio familiar que se le está computando en la asignación de retiro de mi poderdante, esto es: del 18.75% al 62.5% de la asignación básica. Porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del servicio activo.

3) Se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

4) Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento dejados de pagar desde el mismo instante en el que se generó el derecho de la asignación de retiro, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 CPACA (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

5) Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

6) Ordenar a la entidad demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA."

2. HECHOS

Se establecieron como hechos relevantes dentro del medio de control los siguientes *(fol. 13)*:

1. Que el Soldado Profesional BERNARDO OROZCO GAVIRIA, prestó sus servicios profesionales en el Ejército Nacional por espacio de 20 años.

2. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000 se reconoció al demandante una partida subsidio familiar que al momento del retiro correspondía al 62.5% de la asignación básica.

3. Que mediante Resolución No. 1000 del 15 de febrero de 2017, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció al demandante asignación de retiro.

4. Que en la liquidación de la asignación de retiro del demandante, se le viene computando la partida de subsidio familiar, en un porcentaje del 18.75% de la asignación básica, correspondiendo a un 30% de lo que tenía reconocido al momento del retiro.

5. Que el demandante presentó derecho de petición ante la Entidad demandada, solicitando el incremento del porcentaje de la partida de subsidio familiar que se viene computando en la asignación de retiro, resuelta mediante Oficio No. 2017-47386 del 14 de agosto de 2017, cuya nulidad se pretende.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA *(fls. 47 a 50)*

La entidad demandada en su contestación de la demanda adujo que se oponía a las pretensiones incoadas y formuló como medios exceptivos los que denominó:

Propuso como excepciones de fondo la que denominó *LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES, EXISTENCIA DE RECONOCIMIENTO E INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE Y NO PROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE FALSA MOTIVACION EN SUS ACTUACIONES.*

Todo lo anterior, con fundamento en que mediante la Resolución 1000 del 15 de febrero de 2017, se le reconoció al actor el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro, conforme a lo señalado por el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y a su hoja de servicios.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 20 de marzo de 2018 (fol. 33), correspondió por reparto a éste Juzgado, el que mediante auto de fecha 9 de abril de 2018, admitió la demanda (fls. 34 y ss).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 39 a 45) dentro del término de traslado de la demanda, la demandada propuso excepciones y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 47 y ss).

Mediante providencia del 6 de noviembre de 2018 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 74), la cual se llevó a cabo el día 25 de abril de 2019, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 87y ss) y, como no se hizo necesaria la práctica de pruebas, se prescindió de la audiencia correspondiente, y así mismo, el Despacho se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento, corriendo traslado a las partes para que presentaran oralmente sus alegatos de conclusión, procediendo a indicar el sentido del fallo conforme lo indica el numeral 2º del artículo 182 del CPACA, siendo DESFAVORABLE a las pretensiones de la demanda.

5. ALEGATOS DE LAS PARTES

5.1. PARTE DEMANDANTE

Reiteró los argumentos de la demanda, y solicitó que se acceda a las pretensiones con fundamento en la jurisprudencia existente sobre la materia.

5.2. PARTE DEMANDADA- CREMIL

Se ratificó en los argumentos de la contestación de la demanda y solicitó se nieguen las pretensiones de la misma.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El Juzgado es competente para conocer y fallar en primera instancia el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda.

2. Problema Jurídico.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar si, *¿el demandante tiene derecho a que la Entidad demandada le reajuste el porcentaje de la partida subsidio familiar que se le viene computando en la asignación de retiro, pasando del 18.75% de la asignación básica al 62.5% que tenía reconocido al momento de su retiro del Ejército Nacional, o si por el contrario, el acto administrativo acusado que negó esta pretensión se encuentra ajustado a derecho?*

3. Acto Administrativo Demandado

Se demanda el **Oficio No. 2017-47386 del 14 de agosto de 2017,** por medio del cual se negó al demandante el reajuste del porcentaje de la partida subsidio familiar que se le viene computando en la asignación de retiro, pasando del 18.75% de la asignación básica al 62.5% que tenía reconocido al momento de su retiro del Ejército Nacional.

4. Tesis del Juzgado.

El Despacho considera que al demandante no le asiste derecho al reajuste de la partida subsidio familiar que se le viene computando en la asignación de retiro, por cuanto el Decreto 1162 de 2014 regula expresamente la forma en que debe ser liquidada dicha partida en la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que le sea aplicable el Decreto 4433 de 2004, en tanto, ésta resulta aplicable al personal de Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares, lo cual de manera alguna viola el derecho a la igualdad.

5. Fundamentos de la Tesis del Despacho.

5.1. Subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1° y 2° de la Ley 21 de 1982, el subsidio familiar se define de la siguiente manera:

> *"**ARTICULO 1.** El subsidio Familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad. Parágrafo. Para la reglamentación, interpretación y en*

general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición de subsidio familiar."

*"**ARTICULO 2o.** El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso. Se tiene entonces, que el referido subsidio fue concebido por la Ley, 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".*

Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en sentencia C-508 de 1997, sostuvo que el Subsidio Familiar 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. Se tiene 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.

El Decreto 1794 del 2000 reguló la asignación básica de los **soldados profesionales** y en su artículo 11, estableció que tendrían derecho a devengar un 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 equivalente **al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad**. Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente."*

Posteriormente, con la expedición del Decreto 3770 de 2009 se derogó el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000 **y con ello, los soldados profesionales perdieron el derecho a percibir el subsidio familiar**. Sin embargo, la mentada norma contempló un régimen de transición en materia de subsidio familiar, bajo el siguiente tenor literal:

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

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

PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la

siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual".

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

"Artículo 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 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:***

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 hayan 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 Fuerza, 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 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto.

(...)

Artículo 5°. A partir de julio de 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto*; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan."* (Negrilla y Subrayado del Juzgado)

Propugnando por la igualdad de los Soldados Profesionales, se expidió igualmente el **Decreto 1162 del 24 de junio de 2014,** por el cual, se establece que para los Soldados Profesionales que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar regulados en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta también el subsidio familiar como partida computable para el reconocimiento de la asignación de retiro, de la siguiente manera:

"Artículo 1. A partir de julio de 2014, ***para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor;*** *el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan."* (Resalta el Despacho).

De los extractos legales previamente citados es del caso concluir, que frente al subsidio familiar los Soldados Profesionales, se pueden encontrar en dos situaciones, dependiendo de la fecha de su vinculación, así:

FACTOR	**SP vinculados entre el 01-01-2001 y el 30-09-2009**	**SP vinculados después del 31-10-2009**
Subsidio Familiar en Servicio Activo	4% del Salario Básico Mensual más el 100% de la Prima de Antigüedad Mensual.	20% por cónyuge o compañera (o) permanente 20% por hijos a cargo nacidos dentro del matrimonio, cuando el SP quede viudo *3% por el primer hijo, 2% por el*

		segundo hijo y 1% por el tercer hijo para un máximo de 6%. *Máximo 26% por todos los conceptos*
Subsidio Familiar en Asignación de Retiro	30% de lo percibido por SF en servicio activo	70% de lo percibido por SF en servicio activo

5.2. Caso Concreto

De lo probado en el proceso

- El demandante se vinculó al servicio del Ejército Nacional como Soldado Voluntario a partir del día 15 de enero de 1998 (fol. 10)

- De conformidad con la hoja de servicios No. 3-10179066 del 8 de enero de 2017, el demandante devengó en actividad un subsidio familiar equivalente al 4% del Salario Básico más el 100% de la prima de antigüedad mensual (fol. 10)

- Mediante Resolución No. 1000 del 15 de febrero de 2017 se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor BERNARDO OROZCO, tomando los siguientes factores (fls. 11 y ss):

  - *"En cuantía del 70% del salario mensual (decreto 2209 del 30 de diciembre de 2016) indicando en el numeral 13.2.1. (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000).*

  - *Adicionado con un treinta y ocho punto cinco (38.5%) de la prima de antigüedad,* ***y con el 30% del subsidio familiar devengado en actividad****, de conformidad con lo señalado en el artículo 1° del Decreto 1162 de 4 de junio de 2014."*

- Mediante petición de fecha 2 de febrero de 2017, el demandante solicitó a CREMIL el reajuste de la partida subsidio familiar que se viene computando en la asignación de retiro, tomando el porcentaje devengado en actividad. (Fls. 4 y ss).

- Mediante Oficio No. 2017-47386 del 14 de agosto de 2017, se negó al demandante el reajuste del porcentaje de la partida de subsidio familiar incluida en la asignación de retiro (fol. 6)

- Según certificación de partidas computables, al demandante le fue liquidada la asignación de retiro tomando como partidas computables un SMLMV

incrementado en un 40%, la prima de antigüedad y el 30% del subsidio familiar (fol. 9)

Conforme a lo anterior y de acuerdo con la normatividad aplicable al demandante, al momento de ser retirado del servicio, para computar el monto de la asignación de retiro, se debió tener en cuenta el 30% de lo percibido en servicio activo por concepto de **Subsidio Familiar,** por resultarle aplicable el Decreto 1162 del 24 de junio de 2014. Así las cosas, una vez revisada la **Resolución 1000 de 2017,** por medio de la cual se le reconoció al demandante una asignación mensual de retiro, se aprecia que la misma se ajustó a la normatividad vigente, dado que para liquidar la asignación se tuvo en cuenta, además de la asignación básica y la prima de antigüedad, el 30% del subsidio familiar devengado en actividad.

Ahora bien, resulta necesario establecer si al demandante le resultan aplicables, por favorabilidad, las disposiciones referentes al subsidio familiar consagradas en el Decreto 4433 de 2004 aplicables a los oficiales y suboficiales, en cuyo tenor literal disponen:

> *"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 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 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 estos términos, resulta necesario determinar si el trato desigual, entre los oficiales y suboficiales, a quienes se les reconoce el subsidio familiar en el porcentaje que tuvieren reconocido a la fecha de retiro y los soldado profesionales a quienes se les reconoce el 30% de lo percibido por dicho concepto resulta discriminatorio.

Así las cosas, para determinar cuando el trato desigual es discriminatorio, la H. Corte Constitucional desarrolló una herramienta metodológica denominada juicio integrado

de igualdad, la cual, permite determinar si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, así:

"El juicio integrado de igualdad

29. Esta herramienta metodológica se compone de dos etapas de análisis. En la primera, ***(i)*** *se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo,* ***(ii)*** *se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.*

Una vez establecida ***(iii)*** *la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios, los cuales se explicarán a continuación.*

30. La regla consiste en reconocer que al momento de ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último "adecuado para lograr el primero, valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero".

Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones, por una parte, se encuentra el principio democrático, que obliga a darle un peso importante a la labor de creación del legislador, pues debe permitirse un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta; y por la otra, la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas, lo que se traduce en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio. Por ello, la Corte ha reiterado que "la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio", al entender que el primero puede ser obligatorio en ciertos supuestos, mientras el segundo establece diferencias sin justificación válida."[1]

[1] Sentencia C-161 de 2016 MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Siguiendo la herramienta metodológica establecida por la Corte Constitucional, debe en primer lugar establecerse el criterio de comparación, es decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza, en el presente asunto, resulta necesario comparar las características de los soldados profesionales y de los oficiales y suboficiales, así:

ELEMENTO DIFERENCIADOR	**SOLDADOS PROFESIONALES**	**OFICIALES Y SUBOFICIALES**
FUNCIONES	Actuar en las unidades de combate y apoyo de las Fuerzas y ejecutar las operaciones militares en aras de conservar y restablecer el orden público.	Los suboficiales ostentan funciones de apoyo a los Oficiales y los Oficiales ejercen el mando y conducción de la tropa, los equipos de combate, operaciones y unidades.
INGRESO	Ostentan un sistema de ingreso laxo, puesto que desempeñan funciones operativas.	Tienen un sistema de ingreso y ascenso diferente, mucho más estricto, puesto que desempeñan funciones de confianza, dirección y manejo que exige una mayor experiencia, capacidad y responsabilidad.

Del anterior cuadro comparativo, es factible concluir que entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se presentan diferentes elementos diferenciadores, entre los que se destacan, las tareas, las responsabilidades, los deberes propios de cada uno de los cargos y el sistema de ingreso, por lo cual, estamos ante un trato desigual entre desiguales, por lo que mal podría considerarse que existe un factor arbitrariamente diferenciador, pues las circunstancias de hecho que han sido puestas de presente, obligan a que sea de esa manera, al no tratarse de funcionarios equiparables.

Determinado lo anterior, en segundo lugar debe determinarse si el trato desigual es arbitrario e irracional, este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida, analizando tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio.

En el *sub lite* tenemos que *el fin buscado con la medida* no es otro que reconocer una asignación de retiro de mayor cuantía a quienes por sus funciones, calidades, conocimiento, competencias y responsabilidades, desempeñaron un cargo de mayor jerarquía.

En cuanto al *medio empleado*, tenemos que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, estableció que para efectos de liquidar la asignación de retiro de los oficiales y

suboficiales se tendría en cuenta un porcentaje mayor del subsidio familiar en relación con los soldados profesionales.

Finalmente la *relación entre medio y fin*, para el Despacho al reconocer un mayor porcentaje del subsidio familiar, será proporcionalmente más elevada la asignación de retiro en relación con los soldados profesionales.

En este sentido, encuentra el Despacho que en efecto el medio resulta adecuado para lograr el fin, por cuanto resulta ajustado a la Constitución Política, que quienes ocupan un cargo de mayor jerarquía y desarrollan funciones que requieren competencias y habilidades especiales, reciban una remuneración mayor que se verá reflejada en la asignación de retiro.

En consecuencia, para el Despacho no resulta procedente aplicar al demandante el numeral 13.1.7 del artículo 13 de Decreto 4433 de 2004 e inaplicar el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014, por cuanto a la luz del juicio integrado de igualdad, el trato diferenciado no vulnera el derecho a la igualdad de los soldados profesionales.

Finalmente, es del caso indicar que el principio de favorabilidad al cual acude el actor para encausar sus pretensiones, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas, es decir, que cuando una norma admite varias interpretaciones se debe escoger la que garantice en mayor medida los derechos del empleado, escenario que no se presenta en el *sub judice*, toda vez que la norma aplicable a los Soldados Profesionales en lo relativo al subsidio familiar en las asignaciones de retiro, es lo suficientemente clara en la determinación del porcentaje aplicable, sin que haya lugar a duda en su interpretación (Decreto 1162 de 2014).

Cosa diferente es que pretenda obviar la existencia de una norma para pretender la aplicación de otra que regula una situación jurídica diferente como lo es la del personal de oficiales y suboficiales del Ejército Nacional, y si bien esta jurisdicción ha accedido a la liquidación del subsidio familiar de los soldados profesionales en la misma proporción que percibían al momento del retiro del servicio, ello se dio como consecuencia de la ausencia de disposición normativa que consagrara tal beneficio en su favor, pero al existir actualmente en el ordenamiento jurídico dicha prerrogativa será a ella que se debe acudir para su reconocimiento, tal y como en efecto lo realizó la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y no a una diferente como lo pretende el actor.

Por todo lo antes expuesto, se despachará desfavorablemente la pretensión invocada por el demandante, tendiente a obtener que se compute en la asignación de retiro la partida subsidio familiar en el porcentaje devengado en servicio activo.

RADICADO Nº: 73001-33-33-004-**2018-00085**-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BERNARDO OROZCO GAVIRIA
DEMANDADO: CREMIL
COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas procesales a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación; incluyendo en la liquidación la suma de $146.592.oo, por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por **BERNARDO OROZCO GAVIRIA** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL",** conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la entidad accionada, la suma de $146.592.oo. Por Secretaría tásense.

TERCERO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA