



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: LUIS ALFREDO MORALES RODRIGUEZ
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL-
Radicado N° 73001-33-33-005-2017-00281-00

ACTA N° 039

En Ibagué, siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30AM) del día miércoles seis (06) de marzo de dos mil diecinueve (2019) el suscrito Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, en asocio con la Profesional Universitaria del Despacho a quien designó como Secretaria Ad-hoc para esta diligencia, se constituye en audiencia en la **Sala N° 5** ubicada en las instalaciones donde funcionan los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, con el fin de realizar **AUDIENCIA INICIAL** que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, dentro del expediente de la referencia, a la que se citó mediante providencia del pasado 23 de julio de 2018, a efectos de proveer al saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, la fijación del litigio, la posibilidad de una conciliación entre las partes, la resolución de medidas cautelares, el decreto de las pruebas peticionadas.

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado con los equipos de audio con que cuenta éste recinto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz se identifiquen indicando nombre completo, documento de identificación, tarjeta profesional en el caso de los apoderados, dirección donde reciben notificaciones, al igual que sus correos electrónicos. Dicha grabación se anexará al expediente en medio magnético.

Se identifica el Apoderado de la parte demandante: GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ identificada con CC. No. 1.110.512516 y la T.P. No. 253664 del C. S. de la J Dirección: Calle 73 Bis No. 26-28 de Bogotá. Correo electrónico: direccion@arcabogados.com.co

En este estado de la diligencia se reconoce personería adjetiva a la doctora GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ, según la sustitución de poder que hace el abogado ALVARO RUEDA CELIS, apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido allegado a la presente diligencia.

Se identifica el apoderado de la parte demandada CREMIL: GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ CC. No. 1.110.460.953 de Bogotá y la T.P. No. 228274 del C. S. de la J Dirección: Cra. 7ª No. 4ª-06 Apartamento 403 de Ibagué Correo electrónico: abogadouribehernandez@gmail.com

En este estado de la diligencia se reconoce personería adjetiva al doctor GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ como apoderado judicial de la parte demandada CREMIL, según el poder conferido por el jefe de la Oficina Jurídico de CREMIL en la forma, términos y para los efectos del poder allegado.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho continuará con la audiencia inicial en la etapa correspondiente, no obstante, desarrolla de nuevo la etapa de **SANEAMIENTO DEL PROCESO**, indicando que revisada la actuación procesal, el suscrito encuentra que la misma se ha surtido en debida forma, sin evidenciar causal de nulidad alguna que invalide lo actuado.

El Despacho pregunta a las partes si desean efectuar alguna manifestación respecto a si, en esta instancia del procedimiento advierten alguna inconsistencia en el trámite procesal susceptible de afectar total o parcialmente la legalidad de la actuación, con miras a sanear el procedimiento:

Apoderado parte demandante: Sin observación.

Apoderado parte demandada CREMIL: Sin observación.

DESPACHO: Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, y en consecuencia, al no existir vicios que invaliden la actuación, procede el Despacho a resolver lo que corresponde, en relación con las excepciones previas.

La presente decisión queda notificada en estrados.

Apoderado parte demandante: Sin observación.

Apoderado parte demandada CREMIL: Sin observación.

EXCEPCIONES PREVIAS: Continuando con el trámite de la audiencia, corresponde resolver las excepciones previas y las que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 No. 6 del CPACA, deban ser resueltas en esta etapa.

Al momento de contestar la demanda la entidad accionada propuso las excepciones que denominó: Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes, Existencia del reconocimiento e inclusión del subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro, no configuración de violación al derecho a la igualdad, no configuración de causal de nulidad y no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Así las cosas, como las excepciones propuestas por la entidad demandada están formuladas como de mérito, su resolución se diferirá Despacho diferirá al momento de proferir sentencia.

Dado que no existen excepciones previas que resolver y por su parte el Despacho no advierte la existencia de alguna de ellas o de otras que deban ser resueltas en esta oportunidad, se continuará con la etapa siguiente de esta audiencia.

Apoderado parte demandante: Sin observación.

Apoderado parte demandada CREMIL: Sin observación.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FIJACIÓN DEL LITIGIO: El Despacho procede a fijar el litigio, advirtiendo que del contenido de la demanda, de las contestaciones a la misma y de los documentos obrantes en el expediente se sustraen los siguientes hechos que guardan

relevancia con el objeto de la litis, excluyéndose de los mismos, manifestaciones que no tengan relación directa con lo pretendido.

Es de aclarar que la parte accionada en la contestación de la demanda acepto los hechos relacionados con el reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo, frente a los demás se opone (fl. 67 contestación de la demanda).

Conforme a lo anterior, los **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

1. Que de acuerdo con la hoja de servicio No. 3-16229806, el señor LUIS ALFREDO MORALES RODRIGUEZ laboró por espacio de 20 años 7 meses y 29 días, devengando subsidio familiar en porcentaje del 62.5% del salario básico (fl. 12).
2. Que mediante Resolución No. 310 del 26 de enero de 2015, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, reconoció asignación de retiro al señor LUIS ALFREDO MORALES RODRIGUEZ, en cuantía del 70% del salario mensual adicionada en un 38.5% de la prima de antigüedad y el 30% del subsidio familiar de conformidad con el Decreto 1162 de 2014. (fls. 14 a 16)
3. Que mediante oficio No. 2017-2773 del 31 de enero del 2017, la entidad accionada en respuesta a derecho de petición presentada por el accionante el 23 de enero del 2017, resolvió negar la solicitud de reajuste de asignación de retiro como quiera que la partida de subsidio familiar fue incluida conforme a las disposiciones legales vigentes – Decreto 1162 de 2014. (fl. 9)

De conformidad con lo anterior, se procede a fijar el **PROBLEMA JURÍDICO** de la siguiente manera:

Se trata de determinar si, ¿El acto administrativo contenido en el oficio No. 2017-2773 del 31 de enero de 2017, está ajustado o no a derecho, para lo cual deberá analizarse, si el demandante tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada computando en un 62.5% la partida de subsidio familiar que le fue reconocida?

Establecido lo anterior, se concede la palabra a las partes con el fin que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Apoderado parte demandante: Sin observación.

Apoderado parte demandada CREMIL: Sin observación.

CONCILIACIÓN: Una vez fijado el litigio se procede a invitar a las partes a que concilien sus diferencias, para lo cual se concederá el uso de la palabra a cada una de ellas para que indiquen si tienen ánimo para llegar a un arreglo.

Parte demandada CREMIL: A la entidad que representó no le asiste ánimo conciliatorio, atendiendo lo decidido por el comité de conciliación de la entidad, plasmado en Acta del 26 de febrero del 2019 que se allega en 2 folios los que se incorporan al expediente.

DESPACHO: Escuchada la posición de la parte demandada y teniendo en cuenta que no le asiste ánimo conciliatorio, el Despacho **declara fallida** esta etapa de la audiencia.

MEDIDAS CAUTELARES: Continuando con el trámite establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., sería del caso resolver sobre las medidas cautelares; no obstante, como aquellas no se solicitaron se declara concluida esta etapa.

DECRETO DE PRUEBAS: Procede el Despacho a decretar las pruebas solicitadas por las partes dentro de la presente actuación, **que resulten pertinentes, conducentes y útiles** para resolver el problema jurídico planteado en la etapa de fijación del litigio, así:

1. PARTE DEMANDANTE

1.1. Documental:

Téngase como pruebas, con el valor probatorio que les asigna la ley, los documentos aportados por la parte actora y que obran a folio 4 a 11 del expediente.

2. PARTE DEMANDADA

2.1. Documental:

Téngase como pruebas, con el valor probatorio que les asigna la ley, los documentos aportados con la contestación de la demanda y que obran a folio 51 a 64 del expediente.

Atendiendo a que el presente asunto es de puro derecho y que no existen pruebas por practicar, se prescinde de la segunda etapa del proceso (audiencia de pruebas) de conformidad con lo preceptuado en el inciso final del artículo 179 del CPACA.

La presente decisión se notifica en estrados.

Parte demandante: Sin observación.

Parte demandada CREMIL: Sin observación.

Efectuadas las anteriores precisiones y atendiendo a que se prescindió del término probatorio, el Juzgado continuando con la presente diligencia se constituye en audiencia de alegaciones y juzgamiento, y por tal razón se concede a cada una de las partes el término de hasta cinco (5) minutos para que expongan sus alegatos de conclusión.

En este estado de la diligencia se recibe poder de sustitución a la doctora GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ para que pueda comparecer en audiencia de alegaciones y juzgamiento como apoderada de la parte demandante.

Parte demandante: Expuso sus alegatos de conclusión los cuales quedan registrados en sistema de audio y video (**Min 22:30 a 23:33**).

Parte demandada – CREMIL: Expuso sus alegatos de conclusión los cuales quedan registrados en sistema de audio y video (**Min 23:40 a 24:03**).

Escuchada la posición de las partes y analizada la totalidad de la actuación

procesal, encuentra el Despacho que están acreditados los presupuestos procesales, y como no se observa causal alguna que invalide lo actuado, resulta oportuno y procedente proferir decisión de mérito.

De conformidad con el artículo 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

SENTENCIA

Habiéndose expuesto en precedencia los hechos que dieron origen a la presente demanda, las pretensiones elevadas por la parte demandante, las normas violadas y el concepto de la violación, el Despacho se abstendrá de volver sobre estos puntos.

Así las cosas, recuerda el Despacho que el problema jurídico por resolver consiste en determinar si:

¿El acto administrativo contenido en el oficio No. 2017-2773 del 31 de enero de 2017, está ajustado o no a derecho, para lo cual deberá analizarse, si el demandante tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada computando en un 62.5% la partida de subsidio familiar que le fue reconocida?

I. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Ley 21 de 1982¹ definió el subsidio familiar como una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, siendo su objetivo fundamental el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

En tal sentido, la Corte Constitucional², en cuanto a la **naturaleza jurídica del subsidio familiar** consideró, que el mismo ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar; de modo que se constituye como un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. Así ha reconocido el Tribunal Constitucional:

"Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social."

1.1. De la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro.

El Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en cuanto a las partidas

¹ "Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones"

² Sentencia C - 508 de 1997 Exp. D-1627. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

computables para liquidar el monto a reconocer como asignación de retiro del personal de las fuerzas militares, precisó:

"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 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.

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

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

A su turno, el Decreto 1162 de 2014, el Presidente de la República, en desarrollo de los postulados generales establecidos en la Ley 923 de 2004 expidió la siguiente disposición en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares:

*"Artículo 1. A partir de julio del 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."*

Conforme a ello, pese a que en principio no se autorizaba la inclusión como partida computable del subsidio familiar para los soldados profesionales, tras la expedición del Decreto 1162 de 2014 se incluyó como factor prestacional a tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro el subsidio familiar para dicho personal, determinándose como porcentaje para su computo el 30% del valor devengado en actividad.

Ahora bien, en efecto el Decreto 4433 de 2004, en cuanto a los porcentajes en los cuales debe computarse cada de una de las partidas de la asignación de retiro de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, determina:

"ARTICULO 14. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más 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 sean retirados o separados en forma absoluta después de 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, así:

14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.

14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

(...)"

Empero, ha de aclararse que fue previ6 a la expedici6n del mencionado Decreto 1162 de 2014, que esta jurisdicci6n en virtud del principio de igualdad venía dando alcance al contenido del Decreto 4433 de 2004, con el fin de incluir el subsidio familiar como partida computable para el personal de soldados profesionales para los cuales había sido excluido tal beneficio prestacional en su asignaci6n de retiro, pese a que la devengaban en actividad. En esa oportunidad, el Consejo de Estado considero:

"En efecto, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al incluir el subsidio familiar en la liquidaci6n de los Oficiales y Suboficiales, empero, no la incluy6 para los Soldados Profesionales, sin que se vislumbre justificaci6n razonable para tal exclusi6n.

Por el contrario, si se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideraci6n a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial m6s alto que los Soldados Profesionales.

Así pues, a luz de la Carta Polítca y los postulados del Estado Social de Derecho, resulta inaceptable que el Decreto 4433 de 2004 haya previsto el subsidio familiar como partida computable para los miembros de las Fuerza Pública que tienen una mejor categoría – los Oficiales y Suboficiales – dejando por fuera a los que devengan un salario inferior y en consecuencia, a quienes m6s lo necesitan, los Soldados Profesionales.

En esas condiciones, se concluye que si bien es cierto el Tribunal Administrativo del Tolima aplic6 en debida forma la norma que regula el r6gimen de pensiones y asignaci6n de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; tambi6n lo es que, en el sub-lite resulta inaplicable por ser violatoria del principio de igualdad, al excluir de un beneficio prestacional a los Soldados Profesionales, que son el nivel m6s inferior en jerarquía, grado y salario de la estructura de las Fuerzas Militares, siendo el sector que en realidad lo necesita."⁹

De suerte que aun cuando el Decreto 4433 de 2004, dispone la inclusi6n para los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, del subsidio familiar como partida computable, es porcentaje del 62% del monto devengado en actividad, lo cierto es, que a partir del 24 de junio de 2014, con la expedici6n del Decreto 1162 de 2014 se regul6 su reconocimiento para el personal de soldados profesionales, siendo por tanto esta la disposici6n legal aplicable.

CASO CONCRETO

Está acreditado que la entidad mediante Resoluci6n N° 310 del 26 de enero de 2015, reconoci6 asignaci6n mensual de retiro a favor del se±or LUIS ALFREDO MORALES RODRIGUEZ, en calidad de Soldado Profesional del Ej6rcito, efectiva a

⁹ Sentencia del 11 de diciembre de 2014. Consejo de Estado – Secci6n Primera. Consejera Ponente Dra. Maria Elizabeth García González. Expediente núm. 2014-02292-01

partir de 31 de marzo de 2015 en cuantía equivalente al 70% del salario mensual, adicionado en un 38.5% de la prima de antigüedad, y con el 30% del subsidio familiar devengado en actividad de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014.⁴

Asimismo, que con petición del 23 de enero de 2017⁵, el señor LUIS ALFREDO MORALES RODRIGUEZ solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reajuste del subsidio familiar incluido como partida computable de su asignación de retiro, de un 18,75% de la asignación básica a un 62,5% que tenía reconocido al momento del retiro del Ejército Nacional; solicitud que fue denegada mediante oficio N° 2017-2773 del 31 de enero de 2017, por la entidad.⁶

Igualmente, conforme a certificación expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se advierte que a efectos de liquidar la asignación de retiro del accionante, se tomaron los siguientes valores:

SUELDO	SMMLV+40%	\$902.090.00
PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN		70%
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	$(SB*70%*38.5\%)$	\$347.304,65
SUBSIDIO FAMILIAR	$([(SB*4\%) + (SB*58.5\%)]*30\%)$	\$169.142.00
TOTAL ASIGNACIÓN RETIRO		\$1.043.718

Ahora bien, tal como antes se dijo, en anteriores oportunidades se ha inaplicado por inconstitucional el Decreto 4433 de 2004, por ser contrario al principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, en tanto dicho decreto excluyó el reconocimiento de la partida correspondiente al subsidio familiar del cómputo, de la asignación de retiro de los soldados profesionales.⁷

Sin embargo, dicho reconocimiento prestacional en principio se dio ante la omisión de su regulación en beneficio de los Soldados Profesionales, de manera que, tras la expedición de regulación especial sobre el particular - Decreto 1162 de 2014- es dicha disposición legal la que debe adoptarse al momento de reconocerle la asignación de retiro, a quienes adquieren el derecho bajo su vigencia.

En el presente asunto, contrario a los casos en los que se inaplicó el Decreto 4433 de 2004, para el momento en que el demandante adquiere el derecho a su asignación de retiro, se encontraba vigente el Decreto 1162 del 24 de junio de 2014, bajo el cual le fue reconocida como partida computable el subsidio familiar, por lo que si bien se aplica un porcentaje distinto al de los Oficiales y Suboficiales, no constituye *per se* un quebrantamiento al principio de igualdad.

Ciertamente el Gobierno Nacional con el Decreto 1162 de 2014, reguló de forma específica, en virtud de las facultades otorgadas por la Ley 923 de 2004, el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, indicándose los parámetros a tener en cuenta para efectos del reconocimiento del subsidio familiar para los Soldados Profesionales, como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez, que en principio no había sido consagrado para ellos, determinándose su monto en 30% del valor obtenido en actividad.

⁴ Fls. 14-16

⁵ Fls. 6-7

⁶ Fl. 9.

⁷ Al respecto ver sentencias de tutela del Consejo de Estado dentro de los procesos 2013-01821 y 2014-02292-01.

De ahí que, existiendo una regulación especial sobre el reconocimiento del subsidio familiar para los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, no puede ser desconocida, y darse alcance al precedente jurisprudencial que permitía la inaplicación del Decreto 4433 de 2004 en relación con dicho personal, pues se reitera, en dicha oportunidad lo pretendido por el órgano de cierre era extender el subsidio familiar para los soldados quienes habían sido excluidos, en tanto que era contrario al principio de igualdad.

Luego entonces, es claro que tras su regulación, el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro a favor de los Soldados Profesionales, debe hacerse conforme al Decreto 1162 de 2014, y no en los términos del Decreto 4433 de 2004, toda vez que este último contempla los parámetros de liquidación del mencionado beneficio prestacional para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Ha de aclararse, que existiendo regulación expresa sobre alguna materia, debe preferirse ésta en su aplicación. En tal sentido, resulta pertinente citar el artículo 230 superior, en virtud del cual se establece que los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, fuente formal y principal del derecho, bajo la cual se encuentran regidos las autoridades judiciales.

En orden a lo anterior, se advierte que confrontado el acto administrativo que reconoció la asignación de retiro al accionante, esto es, la Resolución No. 310 del 26 de enero de 2015, con las disposiciones contenidas en el Decreto 1162 de 2014, norma que se insiste estaba vigente para el momento de la adquisición del derecho por parte del señor LUIS ALFREDO MORALES RODRIGUEZ, es posible señalar que fue incluido el subsidio familiar como partida computable, en el porcentaje autorizado por la ley para el personal de soldados profesionales, es decir, el 30% de dicho valor.

En razón a ello, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2017-2773 del 31 de enero de 2017, toda vez que efectivamente la partida computable reclamada por el accionante fue incluida en la forma y términos de las disposiciones legales vigentes – Decreto 1162 de 2014 - corresponderá negar las pretensiones de la demanda.

Como argumento adicional frente a la presunta violación del derecho a la igualdad conforme al test integral de igualdad establecido por la Corte Constitucional⁸, da cuenta este Funcionario que no existe determinación de criterios de comparación, como quiera que los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional, no son sujetos de la misma naturaleza, tampoco se reúne el requisito del trato desigual entre iguales, como quiera que se trata de sujetos con rangos y responsabilidades distintas y finalmente la diferencia de trato se justifica constitucional y legalmente, como quiera que son personas con perfiles, responsabilidades y normas reguladoras de las asignaciones de retiro totalmente distintas, concluyéndose sin lugar a equívocos que en el sub iudice no hay vulneración del derecho a la igualdad.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se rigen conforme al C.G.P.

⁸ Ver sentencia C – 520 de 2016

El artículo 365, numeral 1º indica que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, partiendo de un criterio objetivo para su imposición. En este asunto, como **NO SE ACCEDE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, habrá lugar a condenar en costas a la parte demandante.

En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, la suma de **CIENTO NOVENTA MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$190.150)** pesos M/cte. equivalente al 4% de las pretensiones⁹, la cual deberá ser incluida en las costas del proceso.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovidas en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por el señor **LUIS ALFREDO MORALES RODRIGUEZ** contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante. Para ello se fijan como agencias en derecho la suma **CIENTO NOVENTA MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$190.150)** a favor de la parte demandada.

TERCERO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

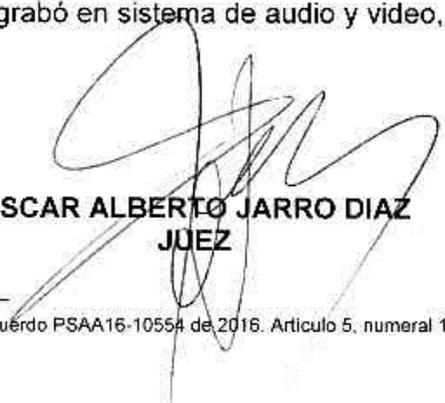
CUARTO: En firme la presente providencia, archívese el expediente.

La presente decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación dentro de los 10 días siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

CONSTANCIA: Se deja constancia que se respetaron los derechos y garantías establecidos tanto en la Constitución y en la Ley, asimismo, que no se avizoran causales de nulidad que invaliden en todo o en parte lo actuado que ameriten la adopción de medidas de saneamiento.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada la misma siendo las 10: 19 a.m del día 6 de marzo del 2019, y se suscribe el acta por quienes en ella intervinieron, una vez leída y aprobada por los mismos.

La presente diligencia se grabó en sistema de audio y video, que se incorpora a la foliatura en CD.


OSCAR ALBERTO JARRO DIAZ
JUEZ

⁹ Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Artículo 5, numeral 1º.



GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ
Apoderada parte demandante



GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNANDEZ
Apoderado parte demandada



MONICA ALEXANDRA IBAÑEZ LEAL
Secretaria Ad- hoc