



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015)

Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado Nº:	70-001-33-33-003-2013-00264-00
Demandante:	ROBINSON MANUEL GÓMEZ TOVAR
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL
Tema:	RÉGIMEN SALARIAL INFANTES DE MARINA PROFESIONALES-ASIGNACIÓN DE RETIRO-SUBSIDIO FAMILIAR- VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD-REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en el artículo 179 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA:

1.1.1. Partes.

- Demandante: **Robinson Manuel Gómez Tovar**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.552.224, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandada. **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL.**

1.1.2. Pretensiones.²

Primero: Que se declare la nulidad de la decisión tomada mediante oficio No. 37090 del 15 de julio de 2013.

¹ Folio 1

² Folios 7-8

Segundo: Que como consecuencia de la anterior declaración de nulidad anterior, y a título de restablecimiento del Derecho, se condene a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, - CREMIL ordenándose la INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR en la ASIGNACION DE RETIRO, y se cancele su valor desde el momento de la emisión de la resolución de asignación de retiro hasta el momento de pago total de conformidad con el artículo 185 y 197 de la Ley 1437 de 2011

Tercero: Condenase en costas y agencias en derecho al demandado.

1.1.3 Hechos³:

Primero: Afirma el actor que estando en servicio activo en el Ejército y/o Armada Nacional hasta los tres meses de alta devengo subsidio familiar.

Segundo: Que mediante resolución Nro. 254 del 04 de febrero de 2013 la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, le reconoció asignación de retiro (PENSIÓN) al accionante.

Tercero: Que en la resolución de la asignación de retiro del accionante, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL, no fue tomada en cuenta la INCLUSION DEL SUBSIDIO FAMILIAR para la liquidación en la asignación de retiro del actor.

Cuarto: Argumenta la parte que mediante oficio de fecha 18 de junio de 2013, el señor GÓMEZ TOVAR radico derecho de petición ante la entidad demandada, solicitando la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro.

Quinto: Que mediante Oficio Nro. 37090 del 15 de julio de 2013 la entidad accionada, le negó el derecho al demandante de la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro.

1.1.4. Disposiciones violadas:

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Nacional artículos 13, 42, 217 y 218; artículos 79, 158 y 161 del decreto ley 1211 de 1990; artículo 2 de la Ley 923 de 2004; artículos 2, 3, 13, 1.7 y 13.2.1 del decreto 4433 de 2004; artículos 2 y 11 del decreto 1794 de 2000.

1.1.5. Concepto de la violación:

Argumenta la parte que al momento de la expedición de la resolución de la asignación de retiro del accionante, en el acto administrativo no fue incluida la partida computable del subsidio familiar como si se les efectúa a los demás funcionarios de la fuerza pública,

³ Folios 2-4

vulnerando con ello además el derecho a la igualdad, y al momento de la petición a la entidad manifiesta que en el decreto 4433 de 2004 “no se tiene contemplada como partida computable el subsidio familiar”.

Así las cosas, indica la parte que en el decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales, al momento de liquidar las partidas en la asignación de retiro NO se tienen en cuenta para su liquidación el subsidio familiar. Por otro lado, en el decreto 1211 de 1990 de los suboficiales y oficiales de las Fuerzas Militares, al momento de liquidar las partidas computables en la asignación de retiro SI se les tiene en cuenta para su liquidación el mencionado subsidio.

Igualmente, trae la parte a colación algunos pronunciamientos de Tribunales Administrativos. Y por último indica que al expedirse el decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional violó el PRINCIPIO DE IGUALDAD, pues estableció un trato diferenciado ente los miembros de las Fuerzas Militares sin justificación alguna. Por lo cual el decreto excedió uno de los límites establecido por ley que dio origen a su existencia.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada en oficina judicial el 03 de septiembre de 2013.⁴
- La demanda fue admitida el 09 de septiembre de 2013.⁵
- La parte consigno los gastos procesales requeridos⁶, por lo cual el 22 de octubre de 2013⁷ fue notificada a las partes la presente demanda.
- La entidad demandada contesto la demanda dentro del término conferido.⁸
- El 20 de febrero de 2014⁹ se corrió traslado de las excepciones propuesta por la entidad accionada; ante lo cual la parte demandante no se pronunció.
- A través del auto del 06 de marzo de 2014¹⁰, se fijó fecha para la audiencia inicial.
- Posteriormente, el día 17 de junio de 2014 se llevó acabo la audiencia inicial programada, en la cual se fijó el litigio, se decretó pruebas, y se fijó fecha para la audiencia de pruebas.¹¹
- El día 09 de septiembre de 2014¹² se llevó acabo audiencia de pruebas, en la cual se fijó nueva fecha para continuación de la audiencia de pruebas.
- Así las cosas, por medio de auto del 28 de noviembre de 2014¹³ previamente programada continuación de la audiencia de pruebas, fue reprogramada toda vez que para la época en la cual se había programado se llevó acabo el paro judicial.

⁴ Folio 14

⁵ Folios 16-17-18

⁶ Folios 20-21

⁷ Folios 22-30

⁸ Folios 31-46

⁹ Folio 47

¹⁰ Folio 49

¹¹ Folios 59-63

¹² Folio 87-90

- El 03 de febrero de 2015 fue llevada a cabo la audiencia de pruebas en la cual se incorporaron los documentos, se cerró el debate probatorio, y se ordenó presentar por escrito los alegatos.¹⁴
- La parte demandante¹⁵ presento sus alegatos de conclusión dentro del término, contrario sensu la entidad demandada¹⁶ presento sus alegatos de conclusión extemporáneamente.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁷:

La entidad demandada contesto la demanda dentro del término establecido, indicando que se opone a todos los hechos, pretensiones y condena en costas; exceptuando el hecho relacionado con el reconocimiento de la prestación, es decir, el reconocimiento de la asignación de retiro.

Argumenta la entidad que se le reconoció asignación de retiro al soldado profesional (R) GOMEZ TOVAR, mediante resolución Nro. 254 del 04 de febrero de 2013 con efectos a partir del 08 de diciembre de 2012, por haber acreditado un tiempo de servicio de 20 años, 08 meses y 29 días.

Adiciona, que dicho reconocimiento se efectuó de conformidad con las disposiciones legales contenidas en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 y de acuerdo a lo dispuesto en la hoja de servicios militares del actor, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 234 y 235 del decreto ley 1211 de 1990.

Así mismo, trae a colación la sentencia C-387/94 sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la carta magna, en el entendido que el mencionado principio solo se predica entre iguales.

De igual forma propone las siguientes excepciones: LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES; INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURIDICO PARA LA INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE.

¹³ Folio 195

¹⁴ Folios 293-296

¹⁵ Folios 298-311

¹⁶ Folios 312-321

¹⁷ Folios 31-46

En consideración a la excepción de LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES, argumento la parte, que de conformidad con el precepto constitucional (artículo 217 inciso 3), se han proferido diferentes disposiciones legales, por los cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 1211 de 1990 y el Decreto 2070 de 2003, encontrándose en la actualidad vigente el Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000 y actualmente vigente el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

En cuanto a la excepción de INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURIDICO PARA LA INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE, indico que es preciso señalar que solamente a partir de la expedición de la Ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario 4433 del mismo año, se le dio oportunidad a los soldados profesionales de acceder a una asignación de retiro, modificándose sustancialmente lo establecido sobre el particular contenido en los decretos 1793 y 1794 de 2000.

Por lo cual considera la entidad que al revisar el decreto 4433 de 2004, se encuentra que para efectos de reconocimiento de asignación de retiro, en forma taxativa se consagraron los parámetros, condiciones y porcentajes, que deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento, dentro de los cuales se encuentran (acreditación de un tiempo de servicio de 20 años; cuantía fija de asignación de retiro en un 70%; porcentaje fijo de prima de antigüedad equivalente al 38.5%). Bajo el anterior argumenta, la entidad demandada colige que aplica la normatividad legal vigente al momento de los hechos, para los respectivos reconocimientos de las asignaciones de retiro, ajustándose estrictamente a las partidas señaladas, en las cuales no está consagrada expresamente el subsidio familiar como partida computable dentro del reconocimiento de asignación de retiro, para los soldados profesionales, razón suficiente para no desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

1.4.1. Parte demandante¹⁸:

Presenta la parte sus alegatos de conclusión, bajo los siguientes argumentos:

¹⁸ Folios 298-311

Si bien es cierto que el decreto 4433 de 21 de diciembre de 2004 a través del cual se fijó un régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública. De igual forma, se determina en este decreto, las partidas computables para ser tenidas en cuenta al momento de realizar el reconocimiento como el pago de la asignación de retiro de los miembros de las fuerzas militares indicado en el artículo 13.

Adiciona, que de tal forma que de acuerdo con los establecido en el Decreto 4433 de 2004 no es posible realizar ninguna clase de reajuste en la asignación de retiro, así como tampoco incluir algún factor o factores no ajustados a derecho, ya que el reconocimiento de la asignación de retiro así como las partidas computables en dicha asignación se encuentran taxativamente previstas en la Ley.

Indica que también es cierto que el mencionado decreto 4433 de 2004 es reglamentario de la Ley 923 de 2004, esto es, la norma legal mediante la cual se señalan las normas, objetivos, y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e de la Constitución Política.

Argumenta, que es decir que, oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares mientras se encuentran en servicio activo, gozan de una serie de beneficios, entre ellos el derecho a percibir el subsidio familiar, los cuales, por medio del decreto 4433 de 2004, se configuraron en partidas computables para el reconocimiento y pago del monto de su asignación de retiro cuando logran cumplir los requisitos legales para acceder a la misma, mas no sucede así con los soldados profesionales de las Fuerzas Militares que en servicio activo tienen derecho a percibir el subsidio familiar, toda vez que, sin justificación alguna el Decreto 4433 de 2004 no les permite la inclusión de dicho subsidio familiar en su asignación de retiro.

1.4.2. Parte demandada¹⁹: Si bien dentro del expediente se encuentra escrito con sus alegatos finales por parte de la entidad demandada, los mismos no se tendrán en cuenta por haber sido presentados extemporáneamente.

1.4.3. Ministerio público: Guardo Silencio.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

¹⁹ Folios 312-321

Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio Nro. 37090 del 15 de julio de 2013**, el cual negó la inclusión del subsidio familiar dentro de la asignación de retiro.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Dentro del presente proceso se busca determinar, tal como se constató en la fijación del litigio, ¿Le asiste derecho a los soldados profesionales, la inclusión del subsidio familiar como partida computable al momento del reconocimiento de la asignación de retiro?

2.4. RÉGIMENES SALARIALES Y PENSIONALES APLICABLES A LOS INFANTES DE MARINA PROFESIONALES.

Inicialmente se advierte que de conformidad con el artículo 216 de la Carta Política, la Fuerza Pública en nuestro País, se encuentra integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y por la Policía Nacional.

A su turno, de acuerdo con el artículo 217 Constitucional, las Fuerzas Militares se encuentran conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, de esta manera, la normativa que regula el asunto en debate, en tanto que el actor laboró en la Armada, es la que corresponde a las Fuerzas Militares.

Así el régimen salarial para soldados profesionales de las fuerzas militares es el establecido en el Decreto 1794 de 14 de septiembre de 2000, por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares y el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el cual estableció el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

2.5. LA ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES.

Se concibe la asignación de retiro para los infantes de marina y soldados profesionales como aquella prestación económica pagadera mensualmente después del retiro al soldado o infante que cumpla determinados requisitos.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-432 de 2004²⁰, al revisar la constitucionalidad del Decreto N° 2070 de 2003, *"Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional"*, determinó que la asignación de retiro es de naturaleza *prestacional* y se asimila a la pensión de vejez²¹. Agrega que su objetivo primordialmente es beneficiar a los integrantes de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial que mejore sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

El Decreto 4433 de 2004, incorpora dentro del Régimen de Pensión y Asignación de retiro de los Miembros de la Fuerza Pública al personal de soldados e infantes de marina profesionales.

Con esta normatividad, el soldado profesional que solicite el retiro por voluntad propia o sea retirado del servicio activo por la Fuerza cuando tenga veinte (20) años de servicio, adquiere la potestad para que 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 a la fecha del retiro, 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.

Los militares que se desempeñan como Soldados Profesionales en las distintas Fuerzas a saber: Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea, devengan como contraprestación a los servicios prestados, es decir, como salario o asignación salarial, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente establecido por el Gobierno, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario según lo dispone el Decreto 1794 de 2000 el cual estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de la fuerza pública.²²

Como una manera de proteger y garantizar al militar denominado soldado voluntario que se pasó al nuevo régimen salarial, se estableció en esa misma norma que ellos devengarían un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)¹⁰.

²⁰ Sentencia de 6 de mayo de 2004, Expediente D-4882, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

²¹ Considerando que el régimen especial de las fuerzas militares solo contempla la asignación de retiro, la pensión de invalidez y la de sobrevivientes.

²² Decreto 1794 de 2000, del 14 de septiembre de 2000. 10 *Ibíd*em, Artículo 1.

2.6. PRESTACIONES SOCIALES DEL SOLDADO E INFANTE DE MARINA PROFESIONAL.

Entendiendo como prestaciones sociales aquel dinero diferente a la asignación mensual o salario, así como aquel elemento, beneficio o servicio que por ley le está obligado al Ministerio de Defensa Nacional reconocer y hacer entrega al soldado profesional, por así disponerlo el Decreto 1794 de 2000; este, tiene derecho, entre otros, a los siguientes beneficios:

a) Prima de antigüedad que se otorga al segundo año de labores, equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica.

Consecuentemente, se dispuso de un incremento de dicha prima de antigüedad, consistente en que por cada año de servicio adicional, se reconoce un seis punto cinco por ciento (6.5%)²³ más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%)²⁴.

Para proteger al soldado voluntario que no contaba con este tipo de prestación se dispuso que fueran incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les fue aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.

b) Prima de servicio anual equivalente al cincuenta por ciento (50%)²⁵ del salario básico devengado en el mes de junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los (15) primeros días del mes de julio de cada año.

c) Prima de vacaciones equivalente al cincuenta por ciento (50%)²⁶ del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del (1) de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto, es decir que se empezó a reconocer en el 2001.

De igual manera con la promulgación de este decreto el soldado profesional no solo le cancelan el valor de la prima de vacaciones sino que es deber del Comandante conceder el disfrute de las mismas por un término de treinta (30) días calendario por cada año de servicio cumplido, las cuales se distribuirán en tres períodos teniendo en cuenta el reentrenamiento y las necesidades del servicio.

²³ Ibídem. Artículo 2

²⁴ Ibídem Artículo 2

²⁵ Ibídem Artículo 3

²⁶ Ibídem Artículo 4

d) Prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%)²⁷ del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará en el mes de diciembre de cada año.

e) Cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional, caso en el cual hoy en día son destinados a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Concordante con lo anterior, como quiera que hoy en día las cesantías del soldado profesional son enviadas a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, se otorgó la posibilidad que este reciba el beneficio de subsidio para la adquisición de vivienda militar conforme lo establecido en la ley 1305 de 2009.

Pertinente resulta indicar que si bien se logró el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar, donde el Soldado Profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, se le reconoció el derecho a devengar un subsidio equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad, teniendo el deber de reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente; esta prestación social fue abolida para el personal de Soldados Profesionales a través del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, el cual derogó el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, donde se preveía ello, percibiendo hoy día este beneficio únicamente los soldados e infantes de marina profesionales que antes de la expedición del decreto 3770 de 2009, se les había reconocido el mencionado subsidio.

2.7. DEL SUBSIDIO FAMILIAR

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Ley 21 de 1982²⁸, el subsidio familiar se define de la siguiente manera:

“ARTICULO 1o. 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. (Resalta la Sala).

ARTICULO 2o. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.”

²⁷ Ibídem Artículo 5

²⁸ Por la cual se modifica el régimen de subsidio familiar y se dictan otras disposiciones. 17 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-508 de 1997. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

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.

En este sentido debe tenerse en cuenta lo que sobre el subsidio familiar, ha considerado la Corte Constitucional¹⁷, 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, al efecto, estimó:

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

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

Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue.”

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.

El subsidio familiar puede otorgarse en dinero, es decir, en una cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo, por la cual el beneficiario tiene derecho a la prestación; en especie, como reconocimiento de alimentos, vestido, becas de estudio, textos escolares, medicamentos y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la Ley; y en servicios, que se reconoce a través de las obras y programas sociales que organizan las Cajas de Compensación Familiar dentro del orden de prioridades contemplado en la Ley.

2.8. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y LOS RÉGIMENES ESPECIALES:

La Corte Constitucional en sentencia C-229 de 30 de marzo de 2011²⁹, se pronunció respecto al derecho a la igualdad y la aplicación de los regímenes especiales de la siguiente manera:

“3.1 El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes³⁰. El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas.

No obstante, el anterior enunciado puede presentar variables que por sí mismas no hacen que una norma sea discriminatoria. Así, el legislador puede dar un trato distinto a personas que, respecto de un cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad, pero que desde otra óptica fáctica o jurídica, sean en realidad desiguales. Así mismo, la igualdad no excluye la posibilidad de que se procure un tratamiento diferente para sujetos y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, pero siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique³¹.

De este modo, no existe trato discriminatorio cuando el legislador otorga un tratamiento diferente a situaciones que, en principio, podrían ser catalogadas como iguales, si tal igualdad sólo es aparente o si existe una razón objetiva y razonable que justifique el trato divergente. De la misma manera, nada se opone a que el legislador prodigue un tratamiento idéntico a situaciones aparentemente distintas, pero que respecto de cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad.

Para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidad³².

3.2 Sobre este punto se ha pronunciado en múltiples oportunidades esta corporación. Desde sus inicios manifestó al respecto:

El actual principio de igualdad ha retomado la vieja idea aristotélica de justicia, según la cual los casos iguales deben ser tratados de la misma manera y los casos diferentes de diferente manera. Así, salvo que argumentos razonables exijan otro tipo de solución, la regulación diferenciada de supuestos iguales es tan violatoria del principio de igualdad como la regulación igualada de supuestos diferentes³³.

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática³⁴.

²⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Exp.8266

³⁰ Citado: “Sobre el tema de la igualdad se ha pronunciado la Corte en múltiples sentencias, entre las cuales se pueden consultar la T-597 de 1993; C-461 de 1995; C-230 1994; C-101 de 2003 (sobre regímenes especiales).”

³¹ Cita Transcrita: “Al respecto se ha pronunciado la Corte en las sentencias C-445 del 4 de octubre de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-590 del 7 de diciembre de 1995 (M.P.

Vladimiro Naranjo Mesa) y T-173 del 29 de abril de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)”

³² “Ver, entre otras, las sentencias T-422 del 19 de junio de 1992 y C-022 del 23 de enero de 1996 .”

³³ “Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1992.”

³⁴ “Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-221 del 29 de mayo de 1992.”

3.3 Para determinar si una norma es o no violatoria del principio de igualdad y por tal motivo resulta discriminatoria y en consecuencia debe ser retirada del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia de esta Corte ha admitido como metodología válida la realización de un juicio de igualdad³⁵. Dicho juicio implica establecer cuáles son las situaciones o supuestos susceptibles de comparación con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo diferente que amerite un trato divergente. Una vez hecho lo anterior, hay que verificar si ese tratamiento obedece o no a criterios objetivos, razonables, proporcionados y que resulten acordes con una finalidad constitucional legítima. En últimas, lo que hay que establecer es si la norma objeto de control constitucional regula o no situaciones distintas para luego determinar si esa diferencia de trato es o no razonable. Es preciso comprobar si existe una razón suficiente que justifique el trato desigual³⁶.

3.4. En lo que concierne a regímenes especiales, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que su existencia, per se, no desconoce el principio de igualdad³⁶. Tales regímenes responden a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social²⁷ y su objetivo reside en la “protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados”²⁸. Para el caso de las Fuerzas Militares el Constituyente previó expresamente que el legislador determinará su régimen prestacional especial (arts. 150, numeral 19, literal e) y 217 C.P.)

3.5. En el marco específico de este régimen especial, la jurisprudencia ha aceptado que es posible entrar a comparar las eventuales diferencias de trato que se establecen en su interior entre dos grupos de personas: los oficiales y suboficiales miembros de las Fuerzas Militares²⁹”

Ha justificado esta posibilidad en varias consideraciones: (i) Se trata de grupos que si bien no son idénticos si se encuentran en la misma situación de hecho; (ii) Las razones que justifican excluir a los oficiales del régimen prestacional general, son las mismas que justifican excluir a los suboficiales; (iii) Las especiales condiciones laborales, de entrenamiento, de disciplina, y demás, en que se encuentran los miembros de las Fuerzas Militares es lo que lleva a la Constitución (artículo 217) y a la ley (artículo 279 de la Ley 100 de 1993) a ordenar al legislador expedir un régimen prestacional especial para ellos, sin distinguir entre oficiales o suboficiales; (iv) la regulación se efectuó mediante un solo decreto, el Decreto Ley 1211 de 1990, en el cual se contemplan varias normas que los cobijan a ambos grupos, en las que se establecen las mismas reglas y consecuencias jurídicas para oficiales y suboficiales³⁰”³¹

Lo anteriormente expuesto indica que para poder entrar a verificar la vulneración del principio de igualdad en un caso, es necesario estimar, si los supuestos que se comparan merecen un trato igual y los diferentes merezcan un trato diferente, estableciendo la regla para determinar si los supuestos cumplen los requisitos para aplicar el test de igualdad.³²

3. CASO EN CONCRETO:

3.1 PRUEBAS APORTADAS DENTRO DEL EXPEDIENTE:

- Derecho de petición radicado el 18/06/2013 en CREMIL por parte del accionante.³⁷

³⁵ Cita Expresa: “Pueden consultarse las sentencias C-445 de 1995, ya citada, C-598 del 20 de noviembre de 1997, C-654 del 3 de diciembre de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y C-888 del 22 de octubre de 2002.”

³⁶ Citado: “Sobre la estructura del derecho a la igualdad y concretamente lo relacionado con el test de razonabilidad pueden consultarse las sentencias T-230 del 13 de mayo de 1994 y C-022 de 1996, ya citada.

³⁷ Folio 2

- Respuesta al derecho de petición suscrita por la Subdirección de Prestaciones Sociales de CREMIL fechado del 15 de julio de 2013.³⁸
- Certificación de Unidad Militar & Sitio Geográfico proferida por el Jefe de Personal del Batallón de Comando y Apoyo de I.M. Nro. 1; del accionante en donde se indica que la última unidad donde se prestó el servicio militar fue en el Batallón de Comando & Apoyo de I.M. # 1 en Coroza, Sucre.³⁹
- Resolución Nro. 254 del 04 de febrero de 2013 proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor infante de marina profesional (r) de la Armada Robinson Manuel Gómez Tovar.⁴⁰
- Hoja de servicio del infante de marina profesional (r) de la Armada Robinson Manuel Gómez Tovar.⁴¹
- Certificación de haberes del infante de marina profesional (r) de la Armada Robinson Manuel Gómez Tovar.⁴²
- Certificado de factores salariales del infante de marina profesional (r) de la Armada Robinson Manuel Gómez Tovar.⁴³

Se encuentra acreditado que el señor ROBINSON MANUEL GÓMEZ TOVAR le fue reconocido por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares asignación de retiro por haber cumplido un tiempo de servicio de 20 años, 8 meses y 29 días⁴⁴, conforme al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y a la hoja de servicios militares del actor⁴⁵.

Por otro lado y como quiera que el actor fundamenta su acción en un punto central, lo resolveremos conforme al material probatorio arrimado por los extremos procesales.

3.2. VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD CON RESPECTO A LA NO INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR.

El actor manifiesta que se violó su derecho a la igualdad por cuando no se incluyó el subsidio familiar como partida para liquidar la asignación de retiro, cuando a todos los demás, miembros del Ministerio de Defensa Nacional, así como a los Oficiales y Suboficiales y Policía Nacional se les tiene en cuenta.

³⁸ Folio 3

³⁹ Folio 4

⁴⁰ Folios 5-6

⁴¹ Folios 36-46/52-57/

⁴² Folios 82-86/197-287

⁴³ Folios 103-192

⁴⁴ Folios 5-6

⁴⁵ Folio 53 y reverso.

El Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004 por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública en su artículo segundo consagra:

“Artículo 2º. Garantía de los derechos adquiridos. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores”.(Negrilla propia)

Por su parte el artículo 13 de mismo Decreto expresa:

“Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

13.1.4 Prima de estado mayor.

13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 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.

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.” (Subrayado fuera del texto)

Con base en ello, se tiene que el actor ingresó a la Armada Nacional el 01 de mayo de 1992 en condición de Soldado Regular, a partir del año 1993 fue aceptado como soldado voluntario por reunir los requisitos de ley. A partir del 1º de noviembre de 2003, por decisión de la Fuerza, el señor ROBINSON MANUEL GÓMEZ TOVAR, al igual que todos los soldados que venían desempeñándose como voluntarios, fueron denominados Soldados Profesionales, por lo que su vinculación con la Armada Nacional, quedó regida bajo los parámetros establecidos en los Decretos 4433 del 31 de diciembre de 2004.

En cuanto al tema de los derechos adquiridos y las meras expectativas, resulta procedente traer a colación lo sentado por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 20 de octubre de 2011⁴⁶:

“Los derechos adquiridos están referidos a situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado por Leyes posteriores que no pueden afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por oposición, son meras expectativas aquellas probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad.

5.1. Además, la jurisprudencia ha estimado que los derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. En cambio, en las expectativas tales presupuestos no se han consolidado conforme a la Ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.

En la sentencia C-147 de 1997, la Corte diferenció los derechos adquiridos de las meras expectativas, en cuanto al ámbito de protección constitucional. Sostuvo que estas últimas reciben una protección más precaria, puesto que “la Ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una Ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva”. Aclaró que las “expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el Legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social”.

El criterio de diferenciación establecido está permitido por la Constitución, ya que se trata de dar un tratamiento diferente a personas que pertenecen a categorías distintas. De un lado los pensionados, y del otro, quienes aspiran a serlo. El criterio de distinción es válido y razonable comoquiera que se establece entre quienes tienen un derecho adquirido y quienes no lo poseen, teniendo en cuenta el respeto al derecho del primer grupo mencionado.”

Es de reiterar que para la fecha de vigencia del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, por el cual fue derogado el artículo 11 de la Ley 1794 de 2000, que regulaba tal prestación especialmente para los soldados profesionales, el actor había adquirido el derecho a seguir devengándolo. En vista de ello, se encuentra probado con la hoja de servicios⁴⁷ que el actor durante su servicio activo percibía el subsidio familiar en cuantía de un 4% de su asignación básica por encontrarse en unión libre y tener cuatro hijos menores de edad.⁴⁸

Se tiene, que el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, no incluyó como partida de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales el subsidio familiar, como si lo estableció para los Oficiales y Sub Oficiales, puesto que en ese momento no tenían asignada como prestación el mencionado subsidio, como parte de su

⁴⁶ Expediente D.8469. Actor Álvaro Díazgranados de Pablo: M.P. Jorge Iván Palacio Palacio:

⁴⁷ Folio 53 y reverso del expediente.

⁴⁸ Ver Resolución de asignación de retiro fl.5

asignación salarial. Sin embargo, hay soldados que gozan de dicha prebenda por ser un derecho adquirido, como el caso del demandante, por lo que no se puede el análisis la vulneración del principio de igual de los soldados profesionales que efectivamente no la tienen, sino sobre los que la tienen como un derecho adquirido. Entonces el análisis se hará sobre los soldados que tiene el derecho adquirido al subsidio familiar como parte de su asignación básica en el servicio activo.

Atendiendo el verdadero sentido del subsidio familiar, el cual es de una prestación social, que beneficia a las personas de bajos ingresos con el fin de proteger la familia, no se entiende el por qué existe un trato diferencial para los oficiales y suboficiales que gozan de un nivel salarial superior, pues se entiende que los soldados profesionales tienen más bajos ingresos por lo que la justificación del trato diferencial no se encuentra explícito en la norma, ni tiene un fin constitucional.

Seguidamente es de mencionar, que su sentido es contrario a los principios consagrados en la Ley 923 de 30 de diciembre 2004, norma que la preside y reglamenta *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.”*

La cual en su artículo segundo y siguiente establece:

“ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS Y CRITERIOS. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:

2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.” (Subrayado y negrilla nuestra)

ARTÍCULO 5o. LÍMITES LEGALES. Todo régimen pensional y/o de asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley, carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos.”

Si bien los oficiales y suboficiales tienen un nivel jerárquico diferente, con ocasión de su ingreso, grado de estudios y responsabilidades; estos junto con los soldados profesionales pertenecen a un solo grupo como es las Fuerzas Militares en el cual los derechos y prerrogativas para acceder al régimen pensional de asignación de retiro está regulado por una misma disposición, por lo que resulta inconsecuente el trato normativo materialmente desigual entre dichos funcionarios, teniendo en cuenta el sentido y objetivo de la prestación que se omite.

En atención a ello, se configura una flagrante violación a los principios de igualdad, solidaridad y universalidad y consecuente desnaturalización de la razón de ser del subsidio familiar, demeritando a los Soldados Profesionales quienes perciben menos salario en el grupo de las Fuerzas Militares.

Por lo anterior, atendiendo el párrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, viola el principio Constitucional de igualdad así como de los principios rectores consagrados en la Ley 923 de 2004, por lo que deberá inaplicarse el párrafo del artículo 13, que impide el utilizar otros factores en la asignación de retiro, haciendo la salvedad que en cuanto los soldados e infantes de marina profesionales que tengan como derecho adquirido el subsidio familiar, éste será una partida computable para efectos de calcular su asignación de retiro en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro, tal como tienen derecho los otros miembros de las fuerzas militares.

Conforme a lo anterior, se dispondrá el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión del subsidio familiar a partir del 07 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual fue reconocida la asignación por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. En virtud de lo cual se declarará no probadas las excepciones de LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES; INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURIDICO PARA LA INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE propuestas por la entidad demandada.

4. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De acuerdo a lo probado en el proceso y los fundamentos jurídicos relacionados, este Despacho establece que el acto acusado está viciado de nulidad por ser contrario a la Constitución y la ley, por lo que se accederá a las pretensiones del actor en el siguiente punto:

Se accederá de incluir como partida de la asignación de retiro el subsidio familiar a partir del 07 de diciembre de 2012, por haberse configurado la violación al derecho de igualdad del demandante, ordenándose la inaplicación del párrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por violar el principio Constitucional de igualdad, así como, los principios rectores consagrados en la Ley 923 de 2004, en el entendido que con respecto a los soldados e infantes de marina profesionales que tengan como derecho adquirido el subsidio familiar, éste será una partida computable para efectos de calcular su asignación de retiro en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro, tal como tienen derecho los otros miembros de las fuerzas militares.

Por lo anterior y a modo de restablecimiento del derecho se reliquidar la asignación de retiro del señor **ROBINSON MANUEL GÓMEZ TOVAR**, en el sentido de incluir en la liquidación de su mesada pensional el **subsidio familiar**, desde el 07 de diciembre de 2012, fecha en la cual adquirió el derecho el demandante.

La pretensión concedida, deberá ser resuelta con aplicación de lo dispuesto en los artículos 187 y 192 del CPACA.

5. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 392 y 393 del CPC. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del CINCO (5%) de las pretensiones reconocidas, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

6. DECISION:

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: INAPLICAR por inconstitucional e ilegal para el caso concreto, el parágrafo del artículo 13, del Decreto 4433 de 2004, en el presente asunto conforme lo dicho.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES; INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURIDICO PARA LA INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 37090 del 15 de julio de 2013, expedido por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, que negó la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro del señor **ROBINSON**

MANUEL GÓMEZ TOVAR, identificado con C.C. N° 92.552.224, expedida en Corozal de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho ORDÉNESE a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, a reliquidar la asignación de retiro del señor **ROBINSON MANUEL GÓMEZ TOVAR**, identificado con C.C. N° 92.552.224, en el sentido de incluir en la liquidación de su mesada pensional el **subsidio familiar**, según lo expuesto.

De la liquidación efectuada, la entidad condenada deberá pagar al demandante las diferencias causadas entre las mesadas pagadas y las reliquidadas, a partir de la fecha en que adquirió el derecho. La suma de dinero que resulte de la condena anterior, es decir las diferencias, se ajustará de acuerdo al índice de precios al consumidor tal como lo manifiesta el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: CONDENASE en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen a favor de la parte demandante, en porcentaje del CINCO (05%) de las pretensiones reconocida, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

SEXTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA

Juez