



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-002-2016-00031-01  
**DEMANDANTE:** FREDIS NEIS ÁLVAREZ PÉREZ  
**DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia adiada 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

#### 1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:

El señor **FREDIS NEIS ÁLVAREZ PÉREZ**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**, para que se declare la nulidad del acto administrativo No. 2015-31814 del 15 de mayo de 2015, mediante el cual, se negó el reconocimiento y pago de la partida de subsidio familiar.

A título de restablecimiento, solicita el actor se ordene a la entidad demandada a que le reajuste su asignación de retiro, con la inclusión de la

---

<sup>1</sup> Folios 2 - 3 del cuaderno de primera instancia.

partida del subsidio familiar en la misma proporción que venía percibiendo en actividad, esto es, 62,5%, a partir del 2 de abril de 2014.

Igualmente, solicita el accionante se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte del reajuste solicitado; así como el pago de los respectivos intereses moratorios.

## **1.2.- Fundamentos jurídicos de la demanda<sup>2</sup>:**

Manifiesta el demandante, que la entidad con su decisión vulneró los artículos 1, 4, 13, 42 y 53 de la Constitución Política; artículos 2 y 2.7 de la Ley 923 de 2004; artículos 2 y 5 del Decreto 4433 de 2004.

El **marco de violación**, aduce, que la entidad demandada liquida las asignaciones de retiro, incluyendo la partida del subsidio familiar para Oficiales, Suboficiales, Agentes de la Policía y Personal Civil que labora en el Ministerio de Defensa; pero lo niega para los Soldados Profesionales, que al igual que los anteriores, tenían reconocida esta prestación al momento de su retiro.

Sostiene, que la no inclusión del subsidio familiar en la liquidación de las asignaciones de retiro de los Soldados Profesionales, afecta en forma directa el mínimo vital con el cual debe mantener a su familia, alterando la calidad de vida de su núcleo familiar y contraviniendo la protección especial que el constituyente primario estableció en el artículo 42 del ordenamiento superior.

De igual forma, refiere, que existe vulneración al derecho a la igualdad, por lo que se debe inaplicar por inconstitucional el parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, toda vez, que tiene derecho a que se le tenga en cuenta el subsidio familiar en su asignación de retiro.

---

<sup>2</sup> Folios 4 - 21 del cuaderno de primera instancia.

### 1.3. Contestación de la demanda<sup>3</sup>.

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", a través de apoderada judicial, ejerce su derecho de contradicción oponiéndose a las pretensiones de la demanda, así como a la condena en costas y agencias en derecho.

Señala, que solo acepta los hechos relacionados con el reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo. Respecto de los demás, presentó oposición.

Propuso las siguientes excepciones: *i) legalidad de las actuaciones efectuadas por CREMIL - correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes; ii) carencia de fundamento jurídico para solicitar la inclusión del subsidio familiar; iii) No configuración de violación al derecho a la igualdad; iv) prescripción del derecho; v) No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

Todas estas excepciones, apuntan a acreditar que la entidad aplicó la normatividad legal vigente al momento de los hechos, las cuales, no disponen incluir el subsidio familiar en la pensión de los soldados profesionales, ni mucho menos, que aquella produjo un trato desequilibrado entre éstos y los demás miembros de la Fuerzas Militares, como oficiales y suboficiales.

Frente a la excepción de prescripción, indica, que si en gracia de discusión le asistiera al demandante algún derecho con respecto a las pretensiones de la demanda, no podría reconocérsele por cuanto el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, establece la prescripción de las mesadas en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles; por lo tanto, debía declararse tal fenómeno prescriptivo.

---

<sup>3</sup> Folios 56 - 60 del cuaderno de primera instancia.

#### **1.4.- Sentencia impugnada<sup>4</sup>.**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de marzo 23 de 2018, inaplicó por inconstitucional el parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

Así mismo, declaró la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 31814 del 15 de mayo de 2015, por medio del cual, se negó el reajuste de la asignación de retiro del actor, con la inclusión del subsidio familiar.

A título de restablecimiento del derecho, condenó a CREMIL a reliquidar la asignación de retiro del señor Fredis Neis Álvarez Pérez, con la inclusión del subsidio familiar como partida computable, en un porcentaje del 4%.

Así mismo, condenó a la entidad demandada al pago de las diferencias resultantes del reajuste de la asignación, a partir de la fecha en que adquirió el derecho.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada; y negó las demás súplicas de la demanda.

Fundamentó el A-quo, que si bien el legislador solo previó su inclusión en la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, excluyendo a los Soldados Profesionales, en aplicación del principio de igualdad -tal como lo indicaba la jurisprudencia del Consejo de Estado-, era procedente reconocerle a los Soldados o Infantes de Marina Profesionales, la inclusión de dicho subsidio como partida computable en su asignación de retiro.

Por otro lado, señaló, que en el presente asunto no había operado el fenómeno de la prescripción, toda vez, que al actor le fue reconocida la asignación de retiro el 2 de abril de 2014 y la reliquidación se solicitó el 7 de

---

<sup>4</sup> Folios 129 - 134 del cuaderno de primera instancia.

mayo de 2015, cuando no habían transcurrido los cuatro años que exige la norma.

### **1.5.- El recurso<sup>5</sup>.**

La **parte demandante**, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación con el objeto de que se revoque parcialmente la anterior decisión, en cuanto ordenó la inclusión del subsidio familiar, pero solo en el porcentaje del 4% de la asignación básica y no en el porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro, que era del 62,5%.

Argumenta, que la decisión recurrida desconoce los presupuestos constitucionales relacionados con la seguridad social, la protección a la familia y los derechos adquiridos, además de la prevalencia de la constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico.

Aduce, que venía percibiendo el subsidio familiar en un porcentaje del 62.5% de la asignación básica, en razón a su condición de casado, siendo esta una protección que el legislador creó para los trabajadores, para atender las contingencias propias del matrimonio y del cuidado de los hijos.

Arguye, que la decisión del Juez, lo deja en situación de desigualdad con los demás funcionarios públicos que al momento de sus retiros adquirieron sus pensiones, con el reconocimiento de esta partida para beneficio de sus familias.

### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de 19 de julio de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Folios 146 - 155 del cuaderno de primera instancia.

<sup>6</sup> Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

- En proveído de 30 de agosto de 2018, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo<sup>7</sup>.
- La **parte demandante**, reiteró su inconformidad con la sentencia de primer grado en cuanto ordenó la inclusión del subsidio familiar, pero solo en el porcentaje del 4% de lo devengado en actividad por este concepto y no del 62.5%, tal como lo venía percibiendo.
- La parte demandada, no alegó en esta instancia procesal y el Agente del Ministerio Público, no emitió concepto de fondo, en esta oportunidad

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2. Problema Jurídico.**

De los extremos de la litis, el problema jurídico a desatar en la presente acción resulta:

¿Es procedente computar en la base de liquidación de la asignación de retiro, el porcentaje devengado en actividad por concepto de subsidio familiar?

---

<sup>7</sup> Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

## 2.3. Análisis de la Sala.

### 2.3.1. El subsidio familiar y su naturaleza como factor liquidatorio, a la hora de ser reconocida la asignación de retiro de los Infantes de Marina Profesionales.

El subsidio familiar, como componente de la seguridad social, ha sido acogido en el ordenamiento jurídico desde mediados del siglo XX, caracterizado por ser una medida que busca *“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”*<sup>8</sup>.

Dentro de su naturaleza se destacan, *“los medios para la consecución de este objetivo, que 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””*<sup>9</sup>.

Por consiguiente, el subsidio familiar debe ser entendido desde una óptica social, el cual a la hora de su reconocimiento, debe responder a los intereses de **solidaridad, equidad y justicia**, con miras a dar coherencia y cohesión a los miembros que componen un núcleo social, atendiendo a su vez a las particularidades propias de su contexto, prevaleciéndose la prestación en comento, en aquéllos grupos que más lo ameriten.

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C - 508 de 1997. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>9</sup> *Ibíd.*

El ordenamiento jurídico especial, en materia prestacional, que rige para los miembros de las Fuerzas Militares de Colombia prevé la manera y forma de liquidar la asignación de retiro, de cada uno de sus miembros, dependiendo del cargo y grado.

Para el caso objeto de estudio, y en lo referente al subsidio familiar, se analizarán las siguientes normas:

El **Decreto No. 1794 de 2000**, “Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, dispuso en su artículo 11, lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá **derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad**. 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”.

Luego el **artículo 13 del Decreto 4433 de 2004**, dispuso:

“Asignación de retiro

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 6° 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 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 (...)**

De las citadas normas se desprende, que en la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, se incluye como partida computable, el subsidio de familia, contrario, acontece con los soldados profesionales, que en sus asignaciones de retiro no se incorpora esa prestación económica.

Después, se expidió el **Decreto 3770 de 2009**, mediante el cual, se derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000<sup>10</sup>, no obstante, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 8 de junio de 2017<sup>11</sup>, declaró con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009.

Posteriormente, se expidió el **Decreto 1162 de 2014**, “Por el cual se dictan disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares”; normativa que dispuso:

---

<sup>10</sup> “Artículo 1°. Derógase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Parágrafo 1°. 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 2°. 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”.

<sup>11</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00, Número interno: 0686-2010. C. P. César Palomino Cortés.

**“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”.

### **2.3.2. Caso concreto**

Abordando el sub examine, se evidencia, que mediante Resolución No. 3220 del 2 de abril de 2014<sup>12</sup> la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL”, le reconoció al señor Fredis Neis Álvarez Pérez, una asignación de retiro, efectiva a partir del 20 de abril del 2014, en cuantía del 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, en los términos del inciso 1º, artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, adicionando un 38.5% de la prima de antigüedad.

De igual manera, se avizora en la hoja de servicios, que el actor, durante su servicio activo, percibía el subsidio familiar<sup>13</sup>.

Visto lo anterior, se estima que el señor Fredis Neis Álvarez Pérez, habiendo percibido el subsidio familiar, mientras estuvo en servicio, tal prestación económica no fue incluida en la liquidación de la mesada de asignación de retiro. Por tal razón, este Tribunal, comparte la decisión del A-quo de ordenar a CREMIL la inclusión de tal emolumento en la respectiva liquidación de la asignación de retiro, toda vez, que la disposición normativa contenida en el parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, es abiertamente inconstitucional.

Ahora, disiente el actor que si bien en el fallo de primera instancia fue ordenada la inclusión del referido emolumento en la liquidación de su

---

<sup>12</sup> Folios 33 - 35 del cuaderno de primera instancia.

<sup>13</sup> Folio 31, cuaderno de primera instancia.

asignación de retiro, ello solo de dispuso en el porcentaje del 4% de lo devengado en actividad por este concepto y no del 62.5%, tal como lo venía percibiendo.

Pues bien, verificado el asunto, en efecto se advierte que si bien en la hoja de servicios se indica que el actor percibía un porcentaje del 4% del subsidio familiar, lo cierto es, que él realmente devengaba uno del 62.5 %, teniendo en cuenta el sueldo básico devengado (\$825.300) y lo reconocido por tal concepto (\$515.812.50) (Ver folio 31 del cuaderno de primera instancia).

Teniendo en cuenta lo anterior, la asignación de retiro del Infante de Marina Profesional se debe reajustar con la inclusión de la partida del subsidio familiar, en el “porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro”, pues, en estos términos es reconocida para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares -artículo 13 del Decreto 4433 de 2004-, sin que exista justificación objetiva para que el artículo 16 de la misma normatividad, excluya esta partida al momento de reconocerse la asignación de retiro de los Soldados Profesionales. Omisión legislativa que resulta inconstitucional y por ende, inaplicable, al ser violatoria del derecho a la igualdad, tal como se ha dicho por vía jurisprudencial.

Ahora bien, podría afirmarse que con la entrada en vigencia del Decreto 1162 de 2014, vigente desde el 24 de junio de dicho año y dado que el reconocimiento y causación de la asignación de retiro se produjo el 2 de abril de 2014, con vigencia fiscal a partir del 20 de abril de la misma anualidad, el porcentaje del subsidio familiar debe ser del 30% del subsidio familiar devengado en actividad, como en últimas lo “pregonaría” la entidad demandada; sin embargo, lo dicho no aparece como acertado, pues, si bien el supuesto fáctico del art. 1º del Decreto en comento tiene fundamento para su aplicación “que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009” para considerar el referido porcentaje, lo cierto es que, además de su eventual vigencia hacia futuro que lo volvería inaplicable

para casos como el tratado, la norma desmejora las condiciones prestacionales del exmilitar retirado, al modificar en perjuicio (por disminución) el porcentaje del subsidio familiar que debe tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro, mientras que tal porcentaje permanece incólume para oficiales y suboficiales.

Esta última afirmación se hace en razón a que, el art. 13 del Decreto 4433 de 2004, en concordancia con el art. 1º del Decreto 1162 de 2014, hacen un trato diferencial y discriminatorio entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales, al permitirse la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro de los primeros en porcentaje inferior al establecido para los segundos, pues, mientras que para oficiales y suboficiales, es posible incluir el subsidio familiar *“en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro”*, para los soldados profesionales se debe incluir tan solo el 30% de dicho subsidio devengado en actividad.

Sin que exista fundamento racional y objetivo que permita colocar en un plano de mayor protección a las familias de los suboficiales y oficiales, frente a las familias de los soldados profesionales, invocándose nuevamente<sup>14</sup>, que la esencia del subsidio familiar consiste en aliviar a los trabajadores de medianos y menores ingresos, las cargas económicas derivadas del sostenimiento de sus seres queridos, lo que implica brindar una protección especial a las familias que por sus bajos ingresos, se encuentre en mayor estado de vulnerabilidad.

Vale anotarse que tal violación a la igualdad, ya había sido advertida por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 17 de octubre de 2013, cuando se dijo:

---

<sup>14</sup> Ya en relación con el subsidio familiar para personal como el aquí considerado, dio lugar a que se tratara el tema de la desigualdad, la vulneración de la progresividad y la inconstitucionalidad de las normas que disminuyen o no incluyen, sin razón, los emolumentos laborales. Cfr. entre otras: Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Primera de Decisión Oral. Sentencia del 29 de junio de 2017. RADICACIÓN: 70-001-33-33-008-2015-00071-01. DEMANDANTE: OSCAR RAFAEL LUGO VILORIA. DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. M. P. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.

*"En efecto, el art. 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al incluir el subsidio familiar en la liquidación de oficiales y suboficiales, empero, no la incluyó para los soldados profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable, para tal exclusión.*

*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 consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los oficiales y suboficiales que se encuentran en un rango salarial más alto que los soldados profesionales.*

*Así pues, a la luz de la Carta Política 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 la Fuerza Pública que tiene una mejor categoría –Oficiales y Suboficiales- dejando por fuera a los que devengan un salario inferior, y en consecuencia, a quien más lo necesitan, los soldados profesionales.*

*En esas condiciones, se concluye que si bien es cierto el Tribunal Administrativo del Tolima aplicó en debida forma la norma que regula el régimen de pensiones y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; también lo es que, en el sub lite, resulta inaplicable por violatoria del principio de igualdad, al excluir de un beneficio prestacional a los soldados profesionales, que son el nivel más inferior en jerarquía, grado y salario de las Fuerzas Militares, siendo el sector que en realidad la necesita"<sup>15</sup>.*

Concluyéndose entonces, que al establecerse normativamente porcentajes distintos como subsidio familiar, en desmedro de los militares de menor rango, se vulnera el derecho a la igualdad, la protección especial de la familia para quienes reciben menos ingresos y los postulados de progresividad y derechos adquiridos que protegen los ingresos laborales, por ende, no puede aceptarse la afirmación puesta en cuestión.

En este punto vale anotarse, que al no aplicarse el contenido del Decreto 1162 de 2014 y aceptarse la subregla jurisprudencial que tácitamente valida que la liquidación del subsidio familiar para efectos de asignación de retiro, en el caso de personal distinto a oficiales o suboficiales, es la misma que

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sub Sección B, Sentencia del 17 de octubre de 2013, Exp. No. 11001-03-15-000-2013-01821-00. C. P. Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.

para estos últimos, en verdad no puede considerarse, a efectos de liquidación del subsidio familiar como un vacío jurídico, pues, fue la misma jurisprudencia la que así lo permitió a través de una subregla, que en clave de precedente debe ser de recibo, lo que a su vez implica, que la comparación mencionada en párrafos anteriores en punto de la desigualdad, se sustente al interior del ordenamiento jurídico, pues, finalmente es la relación de reglas la que conduce a tales conclusiones.

En orden de lo expuesto, prosperan los reparos formulados por la parte demandante frente al tema del porcentaje del subsidio familiar como partida computable en su asignación de retiro, por lo que esta Sala modificará el numeral 4º de la sentencia objeto de alzada.

### **3. Condena en costas - Segunda instancia.**

En virtud de lo anterior y como quiera que prosperó el recurso interpuesto contra la sentencia de primer grado, se prescinde de condenar en costas procesales a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 4º de la sentencia de 23 de marzo de 2018, proferida en por el Juzgado segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el cual quedará así:

*“A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL” a reliquidar la asignación de retiro del señor Fredis Neis Álvarez Pérez, identificado con C.C. No. 15.703.382, teniendo en cuenta el emolumento del subsidio familiar en un porcentaje igual al 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad”.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia apelada.

**TERCERO: NO CONDENAR** en costas de segunda instancia.

**CUARTO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0038/2019

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**