

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	050013333011-2019-00103-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE	JUAN AGUSTÍN PÉREZ MORALES
DEMANDADO	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL
Sentencia N°	011

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

HECHOS

Manifestó que prestó sus servicios al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional

Que la entidad demandada le reconoció asignación de retiro mediante resolución 5480 del 7 de Julio del 2017.

Indicó que CREMIL para liquidar la asignación retiro del demandante, tomó el sueldo básico, después tomó la partida de prima de antigüedad en un 38.5%, realizó una suma de las dos partidas y posteriormente por segunda vez sacó un porcentaje del 70%, para la liquidación del derecho.

Explicó que la entidad demandada reconoció en el acto administrativo de asignación de retiro un subsidio familiar del 30% del valor reconocido en actividad y no el porcentaje total del valor reconocido en actividad.

Agregó que CREMIL no incluyó como factor o partida en la asignación de retiro la duodécima parte de la prima de navidad devengada por el actor en actividad, como consta en la certificación que hace parte de las pruebas.

Que conforme a lo anterior presentó un derecho de petición el día 14 de noviembre del 2018, con las siguientes pretensiones:

1. Que se re liquidé la asignación retiro del demandante, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho pensional sin computar o tomar dos veces el porcentaje de la partida de prima de antigüedad.
2. Que se reconozca, se incluya y/o re liquidé el subsidio familiar en el mismo porcentaje devengado en actividad.

3. Que se incluya la duodécima parte de la prima de navidad como partida o factor pensional en la asignación de retiro, desde la fecha en que fue reconocido el derecho pensional.
4. Que se expidiera certificación o se indiquen las partidas computables tenidas en cuenta para el reconocimiento de la asignación retiro.

Afirmó que CREMIL mediante Oficio 0112558 fechada el día 29 de noviembre del 2018 respondió de forma negativa la petición.

Con base en los anteriores hechos el demandante solicita se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

1. *Que se declare la nulidad del **OFICIO**, donde la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, negó: **1)** La reliquidación de la prima de antigüedad; **2)** La inclusión del subsidio familiar en el porcentaje reconocido en actividad; **3)** La inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal del retiro, al soldado profesional **JUAN AGUSTÍN PEREZ MORALES CC 8202732**, en la asignación retiro o mesada pensional.*

2. *Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, a reliquidar la prima de antigüedad para el soldado profesional **JUAN AGUSTÍN PÉREZ MORALES CC 8202732**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional, conforme al artículo 16 Decreto 4433 de 2004.*

3. *Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía excepción de constitucionalidad, a reconocer e incluir el **subsidio familiar en el porcentaje reconocido en actividad** en la asignación retiro para el soldado profesional **JUAN AGUSTÍN PÉREZ MORALES CC 8202732**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.*

4. *Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía excepción de constitucionalidad del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, a tener la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro, en la asignación de retiro para el soldado profesional **JUAN AGUSTÍN PÉREZ MORALES CC 8202732**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.*

5. *Que se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a cancelar las agencias en derecho, costas procesales y los honorarios del abogado que representa al soldado profesional **JUAN AGUSTÍN PÉREZ MORALES CC 8202732**.*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

Cita como normas vulneradas los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 42, 43, 44, 48, 53, 93 y 150. Así mismo, citó el artículo 2 de la ley 4 de 1992, la ley 1437 del 2011, Decreto 1793 del 1 de Septiembre del 2000, el Decreto 1794 fechado del mismo día, la ley 923 de 2004, Decreto 3770 de 2009, Decreto 4433 del 2004, Decreto 116 del 2014, Decreto 1162 del 2014.

También referenció como normas violadas Declaración de los Derechos y Deberes del hombre; artículo 2 derecho a la igualdad, artículo 14 derechos al trabajo y a una justa retribución, artículo 18 derecho de justicia; la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de

San José); artículo 1 obligación de respetar los derechos, artículo 8.1 garantías judiciales y el Convenio Internacional del Trabajo Nro. 111 (Ley 22 de 1.967).

Adveró que el acto administrativo está viciado de nulidad por falsa motivación toda vez que no tuvo en cuenta las partidas que legalmente proceden.

Advirtió que la prima de antigüedad no fue correctamente liquidada lo que aunado a la no inclusión de la duodécima parte prima de navidad y la incompleta inclusión del subsidio familiar vulnera el mínimo vital del accionante y que además se transgrede el principio de igualdad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL, dio respuesta a la demanda dentro de la oportunidad procesal y solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda, proponiendo para tal fin las excepciones de legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, existencia del reconocimiento e inclusión del subsidio familiar como partida computable de la asignación retiro, inexistencia del fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad, en la asignación retiro del soldado profesional, prescripción del derecho y no configuración de falsa motivación en las actuaciones de CREMIL.

EXCEPCIONES RESUELTAS EN AUDIENCIA INICIAL

La parte demandada no propuso excepciones de previo pronunciamiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

DE LA PARTE DEMANDANTE: No allegó al proceso alegatos de conclusión, así se evidencia en la constancia secretarial contenida en el expediente digital dentro del archivo denominado *2019-00103 (2020-11-12) 01 CONTROL DE TÉRMINOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN*.

DE LA PARTE DEMANDADA: La parte accionada aportó al despacho alegatos de conclusión, memorial en que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de demanda y conforme a los cuales considera que la asignación de retiro del accionante fue correctamente liquidada.

MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público solicitó al despacho acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de que se debe reliquidar la asignación retiro en lo que respecta a la prima de antigüedad, no así en lo que tiene que ver con la duodécima parte de la prima de navidad de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, tampoco en lo que atañe al subsidio familiar toda vez que indica que este era devengado en los términos del Decreto 1161 del 2014 y no del Decreto 1794 del 2000 y que por ende el mismo no es procedente.

CONSIDERACIONES

Tesis de la parte demandante

Sostiene que el acto administrativo demandado es nulo, toda vez que la asignación de retiro del demandante fue deficientemente liquidada y en consecuencia se vulnera el ordenamiento jurídico que rige las asignaciones de retiro de los soldados profesionales.

Tesis de la parte demandada

Afirma que el acto administrativo es legal como quiera que fue proferido con total observancia de la normatividad vigente en materia de asignaciones de retiro de soldados profesionales.

Tesis del Ministerio Público

Asevera que el acto administrativo es parcialmente nulo en lo que se refiere a la prima de antigüedad, no así en lo relativo al subsidio familiar y la duodécima parte de la prima de navidad.

Problema jurídico

EL Juzgado deberá verificar sí el acto administrativo censurado es nulo por haber incurrido en una incorrecta liquidación de la asignación de retiro del demandante, de cara a lo dispuesto en las normas que regulan las partidas computables y el porcentaje de las mismas, que se deben tener en cuenta para estos efectos.

ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATORIO

Sobre el tema materia de controversia existe sentencia de unificación del Consejo de Estado en la que se dispuso:

"Primero: *Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

- 1. En virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.*

En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:

- 1.1. Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.*
 - 1.2. Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes.*
- 2. Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar*

como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%¹ para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000² y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.

3. Para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal.
4. A fin de establecer la asignación mensual como partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro según lo dispuesto por el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, deberá atenderse el artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, en su integridad, teniendo en cuenta el salario que le corresponde a los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales, por lo cual:
 - 4.1. La asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Así mismo, habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, por virtud de dicha norma, y a adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.
 - 4.2. Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.
5. Para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que será solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70% de su valor, para luego, adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5%, calculada a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro; de la siguiente manera:

$(\text{salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro.}$

6. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo.
7. No son aplicables a los soldados profesionales los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015 para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.
8. Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retroactivos, en

¹ Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

² El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia". CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá D. C. veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Rad. No.: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) Demandante: JULIO CÉSAR BENAVIDES BORJA Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

Con esos parámetros a continuación se procederá al análisis de legalidad del acto demandado:

1- Se aportó como prueba la resolución 5480 de fecha 7 de julio de 2017 proferida por CREMIL en la que reconoció asignación de retiro a favor del accionante a partir de 31 de agosto de 2017, de la siguiente manera (pdf 22):

ARTICULO 1o. Ordenar el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro a favor del señor Soldado Profesional (r) del Ejército JUAN AGUSTIN PEREZ MORALES nacido el 05 de marzo de 1968, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 8.202.732 de El Bagre, con cargo al presupuesto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a partir del 31 de agosto de 2017, así:

- En cuantía del 70% del salario mensual (decreto 2209 del 30 de Diciembre de 2016) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000).
- Adicionado con un treinta y ocho punto cinco (38,5%) de la prima de antigüedad, de conformidad con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y con el 20% del subsidio familiar, de conformidad con lo señalado en el artículo 5º del Decreto 1161 de 24 de junio de 2014.

2- Respecto de los haberes devengados por el demandante en su última nómina, milita como prueba la hoja de servicios 3-8202732 de fecha 2 de Junio de 2017 expedida por la Dirección de Personal del Ejército (pdf 20) y según la cual en el mes de mayo de 2017 devengó lo siguiente:

PARTIDAS COMPUTABLES PRESTACIONES UNITARIAS			PARTIDAS COMPUTABLES PENSION O ASIGNACION RETIRO		
Descripción	Porc.	Valor	Descripción	Porc.	Valor
SUELDO BASICO	.00	1,032,804.00	SUELDO BASICO	.00	1,032,804.00
PRIMA ANTIGUEDAD SOLDADO PROFE	58.50	604,190.00	PRIMA ANTIGUEDAD SOLDADO PROFE	38.50	397,820.00
		1,636,994.00	SUBSIDIO FAMILIAR	20.00	144,593.00
					1,575,027.00

HABERES ULTIMA NOMINA MAYO/2017 DIAS : 30 GRADO : SLP		
Descripción	Porc.	Valor
SUELDO BASICO	.00	1,032,804.00
SEGURO DE VIDA SUBSIDIADO		12,760.00
SUBSIDIO FAMILIAR	20.00	206,580.80
BONIFICACION ORDEN PUBLICO SOLDADO PF	25.00	258,201.00
PRIMA ANTIGUEDAD SOLDADO PROFESIONAL	58.50	604,190.34
		2,114,516.14

DÉSCUENTO: ULTIMA NOMINA MAYO/2017 DIAS : 30 GRADO : SLP				
Descripción	Código	Valor	Inicio	Termino

3- Así mismo a pdf 30 obra certificación expedida por CREMIL en la que se reflejan los porcentajes y partidas computables con los que fue liquidada la asignación de retiro del señor PEREZ MORALES, así:

CERTIFICACION DE PARTIDAS COMPUTABLES
LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
CERTIFICA

Que revisado el expediente administrativo del señor Soldado Profesional(R) del Ejército Nacional, **JUAN AGUSTIN PEREZ MORALES** identificado con cedula de ciudadanía No. **8.202.732**, se pudo establecer que tiene legalmente reconocida asignación de retiro mediante resolución No. 5480 de fecha 07 de julio de 2017, con cargo al presupuesto de esta Entidad a partir del 31 de agosto de 2017.

Que revisados los listados de la nómina de asignación de retiro se verifico que al militar en mención, en los periodos que se relacionan a continuación su asignación de retiro le aparece liquidada con los siguientes porcentajes y partidas computables, así:

SEPTIEMBRE - DICIEMBRE
AÑO - 2017

SUELDO BASICO (SMLVx40%) AÑO 2017		\$1.032.804,00
	70,00%	\$722.963,00
PRIMA ANTIGÜEDAD	38,50%	\$278.341,00
SUBTOTAL		\$1.001.304,00
(+) SUBS FAM D.1161/2014: (SB X %SF ORDENADO X 70%)	20,00%	\$144.593,00
TOTAL ASIGNACION DE RETIRO		\$1.145.897,00

Cordialmente,

4- De acuerdo con la hoja de servicios (pdf 20) el accionante ingresó al servicio del Ejército como soldado voluntario el 19 de agosto de 1998 y posteriormente pasó a ser soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003, lo que en principio permite deducir que de acuerdo con la jurisprudencia su sueldo mensual debía corresponder a un salario mínimo más 60%, sin embargo las pruebas aportadas reflejan que devengaba un salario mínimo más 40% para el año 2017.

No obstante lo anterior revisadas las pretensiones de la demanda no hay ninguna de ellas que persiga ese reajuste del 20% en la asignación de retiro, por lo que el Juzgado no analizará ese tema, en virtud de la congruencia que debe darse entre las pretensiones y la sentencia, además porque puede ser que sobre el 20% el demandante esté adelantando otro proceso o que incluso ya se le haya reconocido esa diferencia.

5- La parte actora dice que CREMIL tomó el sueldo básico, después tomó la partida de prima de antigüedad en un 38.5%, realizó una suma de las dos partidas y posteriormente por segunda vez sacó un porcentaje del 70%.

La parte demandada afirma que la fórmula que aplicó fue la siguiente:

$$\text{Salario Básico} = \text{SMLMV (100\%)} + (\text{Incremento en un 40\%}) = 140\%$$

$$\text{Prima de Antigüedad} = 38.5\%$$

Asignación de retiro:

$$70\% = (\text{Sueldo Básico} + 38.50\% \text{ de Prima de Antigüedad})$$

Sin embargo revisada la hoja de servicios emitida por el Ejército y que obra a pdf 20 se evidencia que:

El señor PEREZ para el año 2017 devengaba un sueldo mensual de \$1.032.804 (un salario mínimo más 40%) y el 70% de la esa suma mensual es \$722.963, revisada la certificación de partidas computables (pdf 30), en efecto la suma que se tuvo en cuenta fue de \$722.963, luego no hay ninguna liquidación deficitaria en lo que tiene que ver con el sueldo básico mensual.

6- En lo que concierne a la prima de antigüedad según la hoja de servicios (pdf 20) el demandante devengaba un salario mensual de \$1.032.804 y el 38.50% de esa suma es \$397.629,54, no obstante CREMIL (pdf 30) incluyó como partida computable por prima de antigüedad la suma de \$278.341, es decir un porcentaje inferior al 38.50% del salario. Para el caso es pertinente citar nuevamente la sentencia de unificación que al efecto dispuso:

"239. También resulta importante precisar que el 38.5% de la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro. En efecto, el artículo 13.2.2 del Decreto 4433 de 2004, al señalar como partida computable de la asignación de retiro la prima de antigüedad remite a los porcentajes previstos por el artículo 18 ejusdem, que en el numeral 18.3.7, dictamina que el valor del aporte a CREMIL sobre el factor bajo estudio sea liquidado sobre el 38.5%, a partir del año 11 de servicio.

240. Todo lo anterior lleva a concluir que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 debe interpretarse de la siguiente forma:

$$(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro.}''$$

7- En lo relacionado con el subsidio familiar el señor PEREZ devengaba \$206.560, 80, CREMIL incluyó como partida computable por subsidio familiar la suma de \$144.593, es decir el equivalente al 70%, lo que concuerda con lo establecido en el art. 5 del Decreto 1161 de 2014 que establece:

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

Cabe indicar que según las pruebas aportadas, el demandante comenzó a devengar subsidio familiar desde el 27 de marzo de 2015, según se aprecia continuación:

RECONOCIMIENTO VIGENTE DEL SUBSIDIO FAMILIAR							Disposicion			
Beneficiario	Parentesco	Clase	Nro.	Fecha	Fec.Fisc.	Porcentaje				
SALAVARRIA CORONADO AURA MARIA	CONYUGE	OAP/EJC	1149	30-05-2015	27-03-2015	20.00				
							20.00			
DEROGACIONES RETIROES							Acto Administrativo que lo Derogó			
Tipo	Clase	Disp.	Fecha	Fecha Fiscal	Causal Retiro	Clase	Nro.	Fecha	Fecha Fiscal	

Y de acuerdo con las reglas de la sentencia de unificación del Consejo de Estado se debe tener en cuenta lo siguiente:

"Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30% para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida".

En consecuencia no fue demostrada la afirmación del demandante en cuanto señala que CREMIL reconoció en el acto administrativo de asignación de retiro un subsidio familiar del 30% del valor reconocido en actividad.

De otro lado no hay lugar a reconocer el porcentaje total del valor reconocido en actividad, toda vez que el Decreto 1161 de 2014 señala que es el 70% la suma a tener en cuenta.

8- Por último, en lo tocante con la duodécima parte de la prima de navidad, la misma no es aplicable a los soldados profesionales y así se dispuso en la sentencia de unificación tantas veces mencionada que indicó: *"Si bien el porcentaje de liquidación de la asignación de retiro es diferente para los oficiales y suboficiales y para los soldados profesionales, también lo es que estos no se encuentran en la misma situación de hecho, por lo que no puede exigirse que las prestaciones de los dos grupos de militares se regulen en las mismas condiciones, porcentajes o montos. Ello toda vez que: i) pertenecen a diferentes categorías dentro de la jerarquía militar, distinción que por demás es constitucionalmente válida y ii) los porcentajes y partidas sobre las cuales realizan cotizaciones son diferentes. [...] No son aplicables a los soldados profesionales los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015 para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares".*

En conclusión y acogiendo por completo el concepto del Ministerio Público el Despacho accederá a decretar la nulidad parcial del acto administrativo demandado únicamente en lo que atañe a la partida computable de prima de antigüedad y las demás pretensiones serán denegadas.

Prescripción:

En el caso de estudio no ha operado la prescripción de los reajustes solicitados toda vez que el señor PEREZ adquirió la asignación de retiro a partir del 31 de agosto de 2017 (pdf 22), el derecho de petición fue radicado el 14 de noviembre de 2018 (pdf 26) y la demanda fue interpuesta el 11 de marzo de 2019 (pdf 14), lo cual indica que no ha transcurrido un tiempo superior a tres años entre las fechas que fijan los linderos de la prescripción, término que según la providencia del Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, Radicación: 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016), es la que

debe aplicarse en estos casos por ser la que corresponde a la señalada en el art. 43 del Decreto 4433 de 2004.

Costas

En materia de costas, el Consejo de Estado no tiene una posición unificada, toda vez que verificados algunos radicados de las diferentes secciones de procesos adelantados en vigencia del CPACA se encuentran distintas posturas, veamos:

La Sección Primera sostiene que la condena en costas es objetiva y su imposición está sujeta a que se acredite su existencia, utilidad y que corresponda a actuaciones autorizadas por la ley, para el caso consultar los radicados 11001-03-15-000-2019-03750-00 del 19 de septiembre de 2019, 2001-23-39-003-2014-0029401 del 15 de agosto de 2019 y 05001-23-33-000-2014-00750-00 del 1 de agosto de 2019

En la Sección Segunda, algunos Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio objetivo – valorativo, es decir, objetivo porque en toda sentencia se debe disponer sobre costas, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse; y valorativo porque se requiere que se revise si se causaron y en la medida de su comprobación. Consultar las sentencias 11001-03-15-000-2019-02674-00 del 15 de agosto de 2019; 19001-23-33-000-2014-00406-01 del 31 de julio de 2019; 41001-23-33-000-2015-00741-01 del 7 de febrero de 2019.

Otros Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio subjetivo porque impone al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, además de que aparezcan causadas y comprobadas, descartando una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido. En este sentido se puede consultar los radicados 68001-23-33-000-2015-00892-01 del 29 de agosto de 2019; 05001-23-33-000-2013-01339-01 del 29 de marzo de 2019; 44001-23-33-000-2014-00070-01 del 6 de diciembre de 2018.

La Sección Tercera aplica el criterio objetivo sin lugar a consideraciones distintas al mero hecho de haber sido vencido en juicio, al respecto se pueden consultar los radicados 25000-23-36-000-2016-00416-01 del 3 de octubre de 2019; 25000-23-36-000-2018-00459-01 del 30 de septiembre de 2019; 85001-23-33-000-2016-00064-02 del 19 de septiembre de 2019.

La Sección Cuarta al igual que la Sección Primera aplica el criterio objetivo y señala que habrá condena en costas siempre y cuando aparezcan causadas y comprobadas, incluidas las agencias en derecho. Al respecto se pueden examinar los radicados 25000-23-37-000-2015-00429-01 del 25 de septiembre de 2019; 08001-23-33-000-2014-00551-01 del 25 de septiembre de 2019.

En consecuencia, frente a las diversas posturas, el Juzgado se abstendrá de condenar en costas en el presente proceso, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto litigado y a que no hay gastos comprobados.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: SE DECLARA LA NULIDAD **parcial** del oficio 02018-112558 de fecha 29 de Noviembre del 2018, emitido por CREMIL

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho se condena a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL a reliquidar la asignación de retiro del demandante JUAN AGUSTIN PEREZ MORALES en lo que concierne a la partida computable de prima de antigüedad del 38.5%, la cual debe ser calculada a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengaba el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro y que deberá ser pagada desde la adquisición del derecho y en lo sucesivo.

TERCERO: No hay lugar a declarar prescripción.

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: En firme por secretaría procédase a su comunicación de conformidad con el artículo 203 inciso 3 del CPACA.

SEPTIMO: No se condena en costas.

OCTAVO: La presente sentencia se notificará a las partes como lo dispone el art. 203 del CPACA.

NOVENO: Las partes podrán solicitar acceso al expediente digitalizado al correo electrónico adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co mismo al que remitirán los documentos y memoriales que pretendan hacer valer, para lo que igualmente deberán acreditar haber enviado a las demás partes del proceso un ejemplar (Art. 78 numeral 14 del CGP).

DECIMO: Para minimizar riesgos de **suplantaciones y fraudes** electrónicos se requiere a los apoderados para que todo memorial o comunicación judicial sea emitida desde su correo electrónico registrado en el sistema SIRNA, mismo al que será contactado para efectos de audiencias virtuales.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**EUGENIA RAMOS MAYORGA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4f4eb369aa5a12ddad7fa81429e3ce3131148a1523c533d8e2fe33
c1c7199477**

Documento generado en 15/01/2021 04:09:21 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**