



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Discusión de tiempo de servicio requerido para el reconocimiento de asignación de retiro por causal "retiro discrecional"; oficial militar vinculado antes de la vigencia de la ley 923/04. Actos enjuiciados niegan al derecho en aplicación de decreto reglamentario 4433/04 declarado nulo por la jurisdicción un decenio después; análisis al régimen de transición establecido en la Ley Marco para aplicar la norma anterior (decreto 1211/90). Análisis de la prescripción cuando existe sentencia anulatoria de actos administrativos de carácter general.

Demandante: **FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN.**

Demandados: **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL".**

Radicación: **85001-33-33-002-2015-00456-00.**

Procede este administrador de justicia a proferir sentencia¹ que en derecho corresponda y coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN a través de apoderada judicial demanda en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", solicitando a esta jurisdicción que mediante el proceso contencioso administrativo de rigor se acceda a sus pedimentos, por cuanto la demandada mediante acto administrativo le negó el reconocimiento de una asignación de retiro por haber servido al Ejército Nacional.

PRETENSIONES:

Plantea textualmente las siguientes:

"1. Declárese la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 2066 del 6 de marzo de 2015, mediante el cual el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, niega la solicitud de reconocimiento de asignación de retiro impetrada a favor del CT. © FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN y de la Resolución No. 4669 del 2 de Junio de 2015, mediante la cual se ratifica la decisión contenida en la resolución del 6 de marzo de 2015."

¹Se advierte que el presente proceso reingresó al Despacho para fallo el 19 de diciembre de 2019, luego de haber sido devuelto por el Juzgado Administrativo de Descongestión de Yopal, una vez terminado el corto lapso de la medida de descongestión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. PCSJA19-11331 del 2 de julio de 2019, sin embargo, este año la misma medida de descongestión fue adoptada a partir del mes de febrero de 2020, encontrándose ya en estudio y proyecto del Despacho por tratarse de los procesos más antiguos ingresados para fallo en el inventario.

- Debido a la emergencia por el Covid 19, si bien actualmente los términos se encuentran suspendidos por el C.S. de la J., por disposición del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, en su ordinal 5.5 del numeral 5° de la parte resolutoria, en estos medios de control que se encontraban al Despacho para fallo, las sentencias se podrán expedir y notificar electrónicamente, pero los términos para su control, recursos o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

- NOTA: Por orden del titular, este expediente y otros fueron extraídos en préstamo de las instalaciones del Juzgado en los meses de marzo y abril de 2020 con los filtros, anotaciones en minutas de salida de la vigilancia del Palacio de Justicia y actas correspondientes de entrega, para ser analizada y proyectada la decisión final por el equipo de trabajo que compone este Despacho Judicial (desde su casa por teletrabajo, con ayudas tecnológicas y medios propios), a fin de ser notificados una vez se reanudaran los términos judiciales o antes como acontece ahora conforme a las directrices del Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo atrás mencionado.

2. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a pagar al actor o a quien sus derechos represente la asignación de retiro a partir del 10 de diciembre de 2007, fecha de la novedad fiscal con la cual se hizo efectivo el retiro del servicio activo.

3. Que el Gobierno Nacional – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de cumplimiento a la decisión que le ponga fin a la presente, dentro de los términos del Art. 192 del C.P.A.C.A., actualizando los valores de acuerdo al I.P.C.”

SUPUESTO FÁCTICO:

FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN ingresó al Ejército Nacional el 16 de febrero de 1993 y estuvo activo hasta el 10 de diciembre de 2007, es decir un total de 15 años dos meses y 21 días de servicio. Mediante resolución No. 5657 del 10 de diciembre de 2007, se ordenó el retiro del servicio activo con pase a la reserva por facultad discrecional del gobierno. Ante ello, solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reconocimiento de la asignación de retiro conforme al decreto 1211 de 1990, petición que fue respondida de manera negativa mediante resolución 2066 del 6 de marzo de 2015, en donde se consideró que el señor Freddy Alberto Barrera Durán no cumple con el tiempo previsto en el decreto 4433 de 2004, que determina que el tiempo de servicio debe ser de 18 años; dicha decisión que fue confirmada mediante resolución 4669 del 2 de junio de 2015.

Destaca que mediante sentencia del 23 de octubre de 2014 el Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 14, parágrafo del 15, parágrafo 1 del artículo 25 y 30 del decreto 4433 2004, norma con la cual se negó el reconocimiento de la asignación de retiro.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Señala que se ha vulnerado la constitución política, artículos 126 13, 25, 53 y 220; el decreto 1211 de 1990, cuyo artículo 163 establece que los oficiales que sean retirados del servicio activo después de 15 años por inasistencia al servicio por más de 5 días tendrán derecho a tres meses de alta y que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le pague una asignación mensual de retiro equivalente al 50% del monto de las partidas de qué trata el artículo 158 de este decreto por los primeros 15 años de servicio y un 4% más por cada año que exceda los 15.

ACTUACIÓN PROCESAL

| Trámite Procesal | Fecha | Folio |
|---|----------------------|--------------|
| Radicación demanda–acta reparto Oficina de Apoyo | 2 de octubre de 2015 | 21 Vto. |
| Auto admite medio de control | 18 de mayo de 2016 | 55 Vto |
| Contestación demanda | 8 de agosto de 2016 | 60-64 |
| Traslado de excepciones | 9 de marzo de 2017 | 98 |
| Auto tiene por contestada la demanda y fija fecha audiencia inicial | 31 de marzo de 2017 | 100 |
| Práctica de audiencia inicial | 26 de julio de 2017 | 102-104 |
| Alegatos de conclusión parte actora | 18 de agosto de 2017 | 115-121 |
| Alegatos de conclusión parte demandada | No presentó | - |
| Concepto Ministerio Público | No presentó | - |

Contestación de la demanda por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, señaló que era procedente negar el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al capitán Freddy Alberto Barrera Durán mediante los actos administrativos demandados toda vez que fue retirado de la actividad militar por retiro discrecional, y el tiempo de servicio a esa fecha era de 15 años 2 meses y 21 días, contraviniendo lo contemplado en el artículo 14 del decreto 4433 de 2004, norma

vigente al momento del retiro que establecía un tiempo mínimo de 18 años para acceder a la prestación en comento para el personal militar por dicha causal aunado al hecho que a la fecha de entrada en vigencia del decreto 4433 esto es el 31 de diciembre de 2004, el oficial contaba con menos de 15 años de servicio lo que le impide a esa entidad aplicar su caso el régimen de transición establecido en el artículo 14 parágrafo 1° del decreto 4433 de 2004.

Señaló que la ley 923 de 2004 señaló las normas objetivos y criterios que debe reservar el gobierno nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública conforme al artículo 150 numeral 19 literal en de la constitución política, el cual fue reglamentado por el gobierno nacional a través del decreto 4433 de 2004.

Indicó que el legislador estableció en las garantías para aquellos que tuvieran a la entrada en vigencia de la norma un tiempo de servicio y 15 años y que se retiren bajo ciertas circunstancias como lo son, por llamamiento a calificar servicios, por retiro discrecional, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado por disminución de la capacidad psicofísica o por incapacidad profesional.

Al efecto, estableció la comparativa entre aquellos oficiales y suboficiales de las fuerzas militares que se encontraban en servicio activo a partir de la vigencia del decreto 4433 de 2004 a quienes se les exige un tiempo de 18 años para acceder a la asignación de retiro por retiro discrecional y el de aquellos oficiales y suboficiales de las fuerzas militares en servicio activo con 15 o más años de servicio que por las mismas razones puedan acceder a la asignación de retiro, derivado de lo cual, señaló que el sargento segundo en retiro Miguel Antonio Moncada Ruiz (datos que no concuerdan con el caso concreto) fue retirado de la actividad militar por retiro discrecional bajo la vigencia del decreto 4433 de 2004 por lo que debía acreditar un tiempo de 18 años de servicio.

Síntesis de alegatos de conclusión:

De la parte actora:

Reiteró las pretensiones y los hechos relevantes de la demanda. Señaló que no le asiste razón a la demandada en cuanto a que el señor Freddy Alberto Barrera Durán se encontraba sujeto al decreto 4433 de 2004, por cuanto la norma aplicable era el decreto 1211 de 1990 y porque esta norma regía en el momento de su ingreso como oficial del ejército nacional.

Señaló que mediante la ley 923 del 30 de noviembre de 2004 se difirió el gobierno nacional la fijación del régimen legal de las asignaciones de retiro la pensión de invalidez sobrevivientes y demás, y por tal razón el gobierno expidió el decreto 4433 de 2004 el cual fue declarado nulo en sus artículos 14, parágrafo del artículo 15, artículo 24, parágrafo 1 del artículo 25 del artículo 30 del decreto mismo. Destacó la sentencia del Consejo de estado de fecha 23 de octubre de 2014 con ponencia de la consejera Berta Lucía Ramírez de Páez, que declaró ilegal dichos artículos del decreto. Pero además señaló que respecto de quienes se encontraban en servicio activo a la iniciación de la vigencia de la ley 923 de 2004, no se les debe exigir como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta ley, cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causa.

Concluyó su alegación diciendo, que el régimen aplicable para los militares vinculados con anterioridad a la expedición del decreto 4433 de 2004 es el decreto 1211 de 1990 como es el caso del demandante, como así lo determinó el ministerio defensa nacional una vez se declaró la nulidad de los artículos referidos del decreto 4433 expidiendo el decreto 0991 2015 mediante el cual se ordenó reconocer la asignación de retiro para aquellos oficiales y suboficiales escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre 2004 que hayan servido retirado con anterioridad al 31 diciembre 2004 y que hayan cumplido 15 años de servicio por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional.

La entidad demandada y el ministerio público no presentaron sus alegatos de conclusión y concepto respectivamente.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la *dignidad humana* (art. 1 C.N.), como atributo esencial del ser humano, desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diversa índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

Competencia:

Este Estrado Judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede al estudio del tema central del debate. (en armonía con lo normado en el artículo 187 ibidem), para así resolver los extremos de la Litis planteada.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

Problema jurídico planteado:

Consiste en determinar la norma aplicable y el tiempo requerido para que un oficial del Ejército Nacional, vinculado antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, acceda a la asignación de retiro cuando su desvinculación se produce por separación temporal por la causal RETIRO DISCRECIONAL.

De acuerdo a lo anterior, determinar si el demandante tiene derecho a que la demandada le otorgue una asignación de retiro por haber laborado con el ejército nacional por lapso superior a los 15 años.

Probanzas arrimadas al expediente que enmarcan verdad procesal:

- Copia de la resolución No. 5657 del 10 de diciembre de 2007, mediante la cual el Ministerio de Defensa retiró del servicio activo al capitán del Ejército Nacional FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN por el motivo "retiro discrecional" (fl 5 y 6).

- Copia de la resolución No. 2066 del 6 de marzo de 2015, mediante la cual la CREMIL negó una solicitud de reconocimiento de la asignación de retiro al señor FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN. (fls. 2 y vto c.1.).
- Copia de la resolución No. 4669 del 6 de marzo de 2015, mediante la cual la CREMIL ratificó la resolución anterior. (fls. 3 y 4 vto c.1.).
- Copia de la resolución No. 5976 del 22 de julio de 2015, por medio de la cual, la CREMIL resolvió un recurso de reposición confirmatorio de la resolución No. 4669 del 6 de marzo de 2015. (fls 87 a 89 y vto).
- Copia de certificación de tiempos de servicio de fecha 11 de febrero de 2013, del señor FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN en el Ejército Nacional, cuyo ingreso se produjo el 16 de febrero de 1993 y el retiro el 10 de diciembre de 2007. (fl 7).
- Copia del decreto No. 0991 del 15 de mayo de 2015, por medio de la cual el ministerio de defensa fijó el régimen de asignación de retiro al personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares. (fls 8 y 9).

APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO

La Constitución Política de Colombia de 1991, prescribe que es a la ley la que le corresponde determinar el sistema de derechos y su régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario (artículo 217). Por esta razón, el legislador colombiano, para el caso en estudio, consagró el régimen aplicable a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, a través del Decreto 1211 de 1990, por el cual se reforma su estatuto de personal, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confería la Ley 66 de 1989. El artículo 163 decreto 1211 de 1990 estableció lo siguiente:

*“ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que sean **retirados del servicio activo después de quince (15) años**, por llamamiento a calificar servicios o **por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza**, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el Artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto (destacado del Despacho)”.*

Posteriormente, se expidió la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, “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”. Dicha ley, ordenó que las asignaciones de retiro de los militares y policías debían reglamentarse, respetando el tiempo de servicio exigido al personal en servicio activo antes de su entrada en vigencia, es decir, tal y como lo contemplaban la normas que regulaban esta materia, (art. 163, decreto 1211 de 1990), bajo el entendido de que por ningún circunstancia, este tiempo sería aumentado para los referidos uniformados, lo cual quedó contemplado en el numeral 3.1, artículo 3 así;

"A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causa".

Ello tiene una explicación lógica temporal que lo explicó la misma ley 923 en el artículo precedente, esto es que, el tiempo de servicio que exija el decreto que expidiera el gobierno nacional, solo será aplicable a los nuevos a los miembros de la Fuerza Pública, (inciso 2, numeral 2.8, artículo 2 ibídem).

Se hace hincapié en lo anterior, dado que este es el marco que debía ser respetado por el Ejecutivo al momento de reglamentar la materia, tal como lo consagra el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

Pues bien, la Presidencia de la República, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", sin embargo, incrementó el tiempo de servicio a dieciocho (18) años, contrariando la disposición legal anterior que exigía un mínimo de quince (15) años.

Textualmente el artículo 14 de la norma reglamentaria estableció lo siguiente;

"Artículo 14. *Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

(...)

Parágrafo 1°. *Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieren quince (15) o más años de servicio que sean retirados del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%)". (Destacado del Despacho).

De lo anterior, no cabe duda de la rebeldía de la norma reglamentaria frente a la norma legal respecto a las expectativas legítimas de los uniformados vinculados con antelación a la vigencia de la ley 923 de 2004 que fueron garantizadas mediante un régimen de transición, pues el ejecutivo arrogó potestades del legislador en desmedro de los derechos de los militares y policías.

Al estudio de su legalidad y aplicación varios años después el Consejo de Estado en varios fallos en los que estudió la constitucionalidad y legalidad del decreto en mención, declarando nulos muchos de ellos, en especial por violar los derechos de los miembros

activos a la fecha de vigencia de la Ley 923 de 2004, los que debían ser respetados por el Ejecutivo².

Ahora, en lo que respecta al artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, fue declarado nulo en su integridad por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 23 de octubre de 2014³, por violar los derechos de los miembros de la fuerza pública, activos a la fecha de entrada de vigencia de la Ley 923 de 2004, y exceder la facultad reglamentaria al sobrepasar los límites fijados en la mencionada ley marco; concretamente, el alto tribunal estableció:

“3.4. Con respecto a la nulidad del artículo 14 del Decreto 4433 de 2004 por violación de la norma que le sirve de fundamento, observa la Sección que las mismas razones por las cuales fue declarada la nulidad del artículo 24 de este Decreto, primero de manera parcial en la sentencia de 28 de febrero de 2013 N° interno 1238-2007 y que habrá de declararse de conformidad con lo expuesto en esta sentencia al analizar el resto de ese artículo, también se declarará la del artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, en su integridad, pues su texto y las razones en que se apoyó la declaración de nulidad del artículo 24 es idéntico al contenido de este, pero con variación únicamente de los destinatarios de la norma en cuestión, como quiera que en el artículo 24 son los Oficiales Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad y en el artículo 14 los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad.”(Destacado de la Sala)⁴

Los efectos de la declaratoria de nulidad del artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, deben interpretarse hacia el pasado (ex tunc) es decir, como si esta norma nunca hubiese existido en el ordenamiento jurídico, porque interpretarla de otra forma, implicaría que el Ejecutivo con un Decreto Reglamentario, haya cercenado los derechos garantizados por la ley, los cuales en el caso concreto son calificados como irrenunciables e imprescriptibles, como lo es el derecho a la pensión⁵.

En conclusión, los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares que se encontraban activos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 – 30 de diciembre de 2004 – poseen el derecho a que su asignación de retiro sea determinada de conformidad con las normas vigentes antes del Decreto 4433 de 2004, no solo por la nulidad del artículo 14 de este decreto, sino porque este es un derecho garantizado por la Ley Marco en mención, es decir que, tienen derecho al reconocimiento de la asignación de retiro se realice en los términos del artículo 163 del Decreto 1211 de 1990.

Análisis del caso concreto;

De acuerdo con las pruebas documentales ya referidas, normatividad y jurisprudencia analizada, encuentra el Despacho acreditadas las siguientes circunstancias;

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia del 12 de abril de 2012. Expediente No. 0290-06 (1074-07). Radicación: 11001032500020060001600. Actor: JUAN CARLOS BELTRÁN BEDOYA. En ella se anula el parágrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 por violar los derechos del personal activo de la Policía Nacional, garantizados por la Ley 923 de 2004.

• CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicación: 11001032500020070006100. N° Interno 1238-2007. Actor: JOSÉ BIME CALDERÓN Y JESÚS ESCOBAR VALOR. En esta se anula los artículos 24, 25 parágrafo 2° y 30 del Decreto 4433 de 2004, por violar los derechos por violar los derechos del personal activo de la Fuerza Pública, garantizados por la Ley 923 de 2004.

• CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E). Sentencia del 21 de mayo de 2014. Radicación N°: 11001032500020120049700 (19792012). Actor: GUILLERMO DÍAZ CÁRDENAS. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En esta providencia, se anuló el parágrafo 1 del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, por violar los derechos del personal activo de agentes, oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, al aumentar los tiempos de servicios exigidos para ellos en las normas anteriores.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 23 de octubre de 2014. Radicación: 11001-03-25-0002007-00077-01. Expediente No. 1551-2007. Actor: JOSE LUIS TENORIO ROSAS.

⁵ Efectos retroactivos en la anulación de los actos administrativos.

1. Es un hecho cierto que el actor, ingresó a la filas del Ejército Nacional el 16 de febrero de 1993, como alumno de la Escuela de Militar de Cadetes.
2. Que estuvo activo en dicha institución por un tiempo de 15 años, 2 meses y 21 días, hasta el 10 de diciembre de 2007 por RETIRO DISCRECIONAL del gobierno nacional, en forma temporal, en el cargo de capitán.
3. Que pese a lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución 2066 del 6 de marzo de 2015, le negó la solicitud de reconocimiento de la asignación, aplicando para tal efecto el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, decisión que fue confirmada en los posteriores actos administrativos contenidos en las resoluciones Nos. 4669 del 6 de marzo de 2015 y 5976 del 22 de julio de 2015.
4. Como aspecto argumentativo **primario** de las decisiones negativas, CREMIL estableció que el capitán Freddy Alberto Barrera Durán fue retirado de la actividad militar por retiro discrecional, y el tiempo de servicio a esa fecha era de 15 años 2 meses y 21 días, tiempo que contravenía con lo contemplado en el artículo 14 del decreto 4433 de 2004, norma vigente al momento del retiro que establecía un tiempo mínimo de 18 años para acceder a la prestación en comento para el personal militar por dicha causal.

Como argumento **secundario** y aplicando la figura de la reviviscencia de las normas con ocasión de la nulidad emanada del Consejo de Estado, señaló que a la fecha de entrada en vigencia del decreto 4433 esto es el 31 de diciembre de 2004, el militar contaba con menos de 15 años de servicio lo que impedía a la entidad aplicar el régimen de transición establecido en el artículo 14 parágrafo 1° del decreto 4433 de 2004, para ser beneficiario del régimen anterior (decreto 1211 de 1990).

Y como **tercer** aspecto, – no anunciado por la defensa judicial – en aparente contradicción con los argumentos anteriores, analizó el asunto bajo el decreto 1211 de 1990, pero concluyó que no se cumplía con los requisitos establecidos en dicha norma para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, pues el capitán del ejército fue retirado de la actividad militar por **retiro discrecional** causal que no contempla el reconocimiento de asignación de retiro en el artículo 163 ibídem que señala la asignación de retiro para militares en servicio activo después de 15 años por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del gobierno de los comandos de fuerza, entre otras.

5. Si bien la Resolución demandada se fundamentó en el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004 – normativa vigente al momento del retiro 10 de diciembre de 2007 – y que reglamentó la Ley 923 de 2004, para negar el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, lo cierto es, que con posterioridad este artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 23 de octubre de 2014, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Las sentencias de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
6. Ahora bien, el recuento de la demanda y el documento allegado por la parte actora a folio 7 del c.1, establecen confusión respecto al tiempo real servido al ejército nacional, por cuanto anuncia en los numerales 1º, 2º y 3º del capítulo “ASPECTOS FACTICOS” que el señor FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN ingresó a esa institución como alumno el 16 de febrero de 1993, a la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdoba y que fue retirado el 10 de diciembre de 2007 mediante la resolución Ministerial 5657 y que estuvo activo por 15 años, 2 meses y 21 días hasta esa fecha. Sin embargo, para este Despacho las cuentas no cuadran para que tuviese los 15 años de servicio si nos atenemos a la

literalidad de esas fechas; a pesar de ello dicha divergencia o dubitación se aclara con el documento obrante a folio 71 vto., que fuere aportado por la parte demandada en los antecedentes administrativos y en la cual se lee que el tiempo físico es uno y el tiempo liquidado para prestaciones unitarias y tiempos para pensión y/o asignación de retiro lo fue por 15 años, 2 meses y 21 días, conforme al manejo interno en el cómputo de lapsos despejando el panorama y zanjando así la duda inicial.

7. Por lo tanto, no cabe duda que el actor goza de los beneficios y del régimen de transición que estableció la ley 923 de 2004, que le permite ser acreedor de la asignación de retiro establecida en el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990, por consiguiente no podía en ningún caso, exigírsele un tiempo de servicios superior a los 15 años, razón por la cual, los actos administrativos demandados incurrieron en la causal de nulidad de violar las normas en que debieron fundarse, al no aplicar de manera adecuada la Ley 923 de 2004, fundarse en un ilegal Decreto 4433 de 2004 y no aplicar el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990 aún a pesar de la anulación hecha por el Consejo de Estado.

8. De igual forma, si bien el decreto 1211 de 1990 no prevé de manera expresa como causal para proceder al reconocimiento de la prestación reclamada el *retiro por discrecionalidad*, lo cierto es que esta causal guarda plena identidad con la denominada "*por voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza*", en cuanto se trata del ejercicio de la potestad discrecional para desvincular a un miembro de la fuerza pública por razones del buen servicio⁶.

Conclusión al caso concreto:

Con fundamento en lo expuesto, se declarará la nulidad de los actos administrativos contenidos en la resolución No. 2066 del 6 de marzo de 2015, mediante el cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, negó la solicitud de reconocimiento de asignación de retiro impetrada a FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN y de la Resolución No. 4669 del 2 de Junio de 2015, mediante la cual se ratifica la decisión contenida en la resolución del 6 de marzo de 2015, y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL deberá reconocer y pagar al aquí demandante, una asignación de retiro, liquidada con fundamento en el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990, es decir, tiene derecho a una asignación equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de la misma norma, para el caso concreto, acorde con la hoja de servicios (fol. 71 reverso), el sueldo básico, el subsidio familiar, la prima de antigüedad, la duodécima parte de la prima de Navidad y prima de actividades militares.

Prescripción:

Se resalta que las diferentes mesadas causadas no han prescrito, en razón de que el derecho reclamado se había dejado de reconocer en virtud del acto administrativo general declarado nulo (Artículo 14 del Decreto 4433 de 2004) luego entonces, la prescripción se empezaría a computar solamente a partir de la ejecutoria de la sentencia del 23 de octubre de 2014 proferida por el Consejo de Estado que anuló el acto, lo que ocurrió el **2 de diciembre de 2014**; aunado a ello, la solicitud de asignación de retiro ocurrió el **14 de enero de 2015** (FI 73 Vto) y la demanda fue presentada el **2 de octubre 2015** (FI 21 Vto). Al haberse reclamado el derecho en el tiempo establecido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, no se declarará la prescripción.

⁶ Mediante sentencia SU 091 de 2016, la Corte Constitucional, abordó el tema precisando tanto el retiro discrecional como por voluntad del gobierno han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro.

La Indexación:

Se hará mes a mes desde la consolidación del derecho a la asignación de retiro, con efectos fiscales a partir de la fecha en que terminen los 3 meses de separación o retiro del cargo que venía desempeñando, así: Una vez liquidado el valor de la asignación, cada mesada causada se indexará utilizando la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

En donde el valor presente de Ra se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente mesada, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de las diferentes mesadas). Por tratarse de pagos de reajustes de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada, comenzando por la correspondiente a la fecha en que terminen los 3 meses de separación o retiro del cargo que venía desempeñando y para los demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la causación de cada uno de ellos. Lo anterior, con fundamento en el artículo 187 inciso final de la Ley 1437 de 2011.

Costas:

Considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, pues se hizo presente en el proceso y defendió su tesis jurídica; se dispondrá no condenar en costas a la parte vencida, acorde con los lineamientos consagrados en el artículo 188 del CPACA.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, administrando justicia en nombre de la república,

RESUELVE:

PRIMERO: REASUMIR conocimiento del presente medio de control remitido por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito de Yopal – Sistema Oral, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: DECLARAR nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones Nos. **2066 del 6 de marzo de 2015**, mediante el cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, negó la solicitud de reconocimiento de asignación de retiro impetrada a FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN y **4669 del 2 de Junio de 2015**, mediante la cual se ratifica la decisión contenida en la resolución del 6 de marzo de 2015, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL” a reconocer, liquidar y pagar una asignación de retiro a FREDY ALBERTO BARRERA DURÁN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.399.308 expedida en Sogamoso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas indicadas en la parte motiva de esta sentencia, con efectos fiscales a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de retiro del cargo que venía desempeñando, **sin prescripción**.

CUARTO: CONDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, a que sobre las sumas adeudadas pague al actor el reajuste de su valor, conforme al índice

de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula referenciada en la parte motiva de este fallo y con efectos fiscales a partir de la fecha en que terminen los 3 meses de retiro del cargo que venía desempeñando.

QUINTO: Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señaladas en los artículos 189 y 192 del CPACA.

SEXTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: No condenar en costas a la demandada.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, expídase primera copia con las constancias del Art. 114 del Código General del Proceso al demandante o su apoderado que ha venido actuando en el proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

NOVENO: Ordenar la liquidación y devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

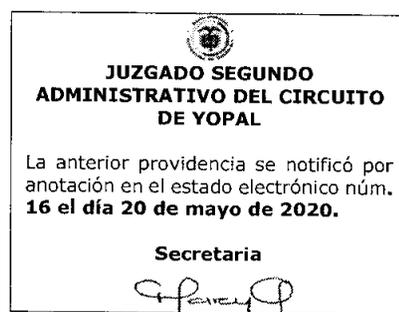
DÉCIMO: Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO PRIMERO: Conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, en su ordinal 5.5 del numeral 5º de la parte resolutive, los expedientes que en estos medios de control se encontraban al Despacho para fallo, es viable proferir sentencia que se notificará electrónicamente, pero los términos para su control, recursos o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

DÉCIMO SEGUNDO: Verificado el cumplimiento de esta sentencia estimatoria conforme a los términos del artículo 298 del C.P.A.C.A., archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUBIER ANIBAL ACÓSTA GONZÁLEZ
Juez



1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes that this is essential for ensuring transparency and accountability in the organization's operations.

2. The second part of the document outlines the various methods and tools used to collect and analyze data. It highlights the need for consistent and reliable data collection processes to support effective decision-making.

3. The third part of the document focuses on the role of technology in data management and analysis. It discusses how modern software solutions can streamline data collection, storage, and reporting, thereby improving efficiency and accuracy.

4. The fourth part of the document addresses the challenges associated with data management, such as data quality, security, and privacy. It provides strategies to mitigate these risks and ensure that data is used responsibly and ethically.

5. The fifth part of the document discusses the importance of data governance and the establishment of clear policies and procedures. It stresses that a strong data governance framework is necessary to ensure that data is managed in a consistent and compliant manner.

6. The sixth part of the document explores the role of data in strategic planning and performance management. It explains how data-driven insights can help organizations identify trends, opportunities, and areas for improvement, leading to more informed strategic decisions.

7. The seventh part of the document discusses the importance of data literacy and training for all employees. It emphasizes that having a data-literate workforce is crucial for maximizing the value of data and driving organizational success.

8. The eighth part of the document provides a summary of the key points discussed and offers recommendations for further action. It encourages organizations to regularly review and update their data management practices to stay current in a rapidly changing environment.

9. The ninth part of the document discusses the future of data management and the emerging trends that will shape the industry. It highlights the growing importance of artificial intelligence, machine learning, and big data in data analysis and decision-making.

10. The tenth part of the document concludes with a final statement on the importance of data in the modern business landscape. It reiterates that data is a valuable asset that, when managed effectively, can provide a significant competitive advantage.

11. The eleventh part of the document provides a list of references and resources for further reading. It includes books, articles, and online resources that offer additional insights into data management and analysis.

12. The twelfth part of the document discusses the role of data in the context of the organization's overall mission and vision. It explains how data can be used to align organizational activities with its strategic goals and objectives.

13. The thirteenth part of the document provides a detailed overview of the data management process, from data collection to data analysis and reporting. It outlines the key steps and best practices for each stage of the process.

14. The fourteenth part of the document discusses the importance of data security and the measures that should be taken to protect sensitive information. It highlights the need for robust security protocols and regular security audits to prevent data breaches and ensure data integrity.

15. The fifteenth part of the document concludes with a final summary and a call to action. It encourages organizations to embrace a data-driven culture and to invest in the necessary resources and skills to manage their data effectively and responsibly.