



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Segunda – Subsección “C”

Calle 24 No. 53-28, Of 1-11, Torre C, Bogotá, D.C.
memorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRASLADO EXCEPCIONES

Bogotá, D.C., 04 de octubre de 2022

EXPEDIENTE : 25000234200020220012300
DEMANDANTE : HAROLD YESID NEUTA CARVAJAL
DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
MAGISTRADA : Dra. AMPARO OVIEDO PINTO

La suscrita **OFICIAL MAYOR**, con funciones de **SECRETARIA**, en uso de las facultades otorgadas en el Artículo 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.; y vencido el término para contestar demanda, otorgado en el Artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el Artículo 612 del C.G.P., procede a:

Correr **TRASLADO EXCEPCIONES**, por el término de **TRES (3) DIAS** hábiles, de conformidad con el artículo 110 del C.G.P., este término empezará a correr a partir del día siguiente de esta fijación.


GRASE ADRIANA AMAYA MEDINA
Oficial Mayor con funciones de Secretaria

No. 212

12/ABG./2022
DEST: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
ATH: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACION - DEMANDA
REMI: NANCY YAMILE ALZATE MORALES - ANIA
FOLIOS: 1
AL CONTESTAR CITE ESTE IN: 078122
CONSECUTIVO: 2022-78123

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM
E2022078123

EKOGUI: 2326747
SIOJ: 91251

Doctora
AMPARO OVIEDO QUINTO
MAGISTRADA PONENTE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION C
rmemorialessec02sctadmunc@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA – RECONOCIMIENTO DE ASIGNACIÓN DE RETIRO.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO No. 25000-23-42-000-2022-00123-00
DEMANDANTE: HAROLD YESID NEUTA CARVAJAL
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

NANCY YAMILE ALZATE MORALES, domiciliada en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 52.243.932 de Bogotá, Abogada con Tarjeta Profesional No. 326993 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por el señor CORONEL (RA) FREDY HERNAN CALIXTO, en su calidad de Director General Encargado de la Entidad, me permito CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia, en los siguientes términos:

PROBLEMA JURÍDICO.

¿El señor HAROL YESID NEUTA CARVAJAL en su calidad de Suboficial de la Armada Nacional, retirado en forma absoluta tiene derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro?

ANTECEDENTES.

- Que la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, remitió a esta Entidad el expediente prestacional del señor Sargento Viceprimero @ del Ejército Nacional HAROLD YESID NEUTA CARVAJAL, el cual fue radicado bajo el No. 59712 del 23 de julio de 2012, contentivo de la Hoja de Servicios No. 3-12236885 del 15 de junio de 2011, en la cual consta que el referido militar fue retirado del servicio activo por la causal SEPARACION ABSOLUTA, con un tiempo de servicio de 17 años, 11 meses y 15 días, novedad fiscal 29 de noviembre de 2010, bajo la vigencia del Decreto 4433 de 2004. y en la parte resolutive resuelve:

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

- PRIMERO : Separar en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Sargento Viceprimero, NEUTA CARVAJAL HAROLD YESID identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.236.885 expedida en Pitalito (Huila), orgánico de la Escuela Logística, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
SEGUNDO : La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., 29 NOV 2010

Decretos y R

Es fiel copia



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

PBX:(57) (1) 3537300. www.cremil.gov.co
FAX:(57) (1) 3537306. Carrera 13 # 27-00.
Linea Nacional: 01 8000 912090. Bogotá-Colombia.



- Que mediante Resolución No. 4433 del 01 de agosto de 2012, la Entidad que represento, negó el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor Suboficial Primero ® del Ejército Nacional **HAROLD YESID NEUTA CARVAJAL**.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

La Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares, se opone a todas y cada una de ellas, salvo lo relacionado con los actos administrativos expedidos por la caja y los documentos que obran en el expediente administrativo.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

La Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares se opone a todas y cada una de las pretensiones del demandante, en relación con el reconocimiento de la asignación de retiro, pues se consideran debate dentro del proceso y es preciso aclarar que algunos hechos se traducen a situaciones de servicio activo, los cuales no le constan a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por cuanto no son de competencia de esta.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA.

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA EL DERECHO RECLAMADO. LA SEPARACIÓN ABSOLUTA NO ES UNA CAUSAL SINO UNA SANCIÓN.

Por disposición Constitucional, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que le es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores; dicha situación actualmente se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3 de nuestra carta magna.

En desarrollo de los preceptos constitucionales, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son entre otros los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989 y actualmente se encuentra el capítulo salarial vigente en el Decreto 1211 del 08 de junio de 1990, el Decreto 1790 de 2000, la ley 923 del 2004, el Decreto 4433 del 2004 y el Decreto 991 del 2015, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

El reconocimiento de la asignación de retiro se debe realizar de conformidad con las normas que se encuentren vigentes a la fecha del reconocimiento, y teniendo en cuenta los parámetros dispuestos para tal efecto, es así como en las diferentes disposiciones que han regulado las prestaciones sociales de Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares, se ha consagrado lo referente a la Hoja de servicios militares, por ejemplo, el decreto ley 1211 de 1990, establece:

*“Artículo 234. El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponde a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares **se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa.**” (negrilla fuera del texto)*

Igualmente, el artículo 235 establece:

“La Hoja de servicios será elaborada de acuerdo con Reglamentación del Ministerio de Defensa Nacional y expedida por el Jefe de Personal, con aprobación del respectivo Comandante de la Fuerza.”

Es así, que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa con su respectiva resolución de aprobación es el documento idóneo e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

PBX: (57) (1) 3537300.
FAX: (57) (1) 3537306.
Linea Nacional: 01 8000 912090.

www.cremil.gov.co
Carrera 13 # 27-00.
Bogotá-Colombia.



de la Caja; por lo tanto, la Entidad está sujeta a la expedición y aporte de dicho documento para el reconocimiento de la correspondiente asignación de retiro.

De lo anterior se deduce, que la asignación de retiro es una prestación de carácter especial reconocida a los militares que reúnan ciertos requisitos, una vez se retiran del servicio activo.

Al respecto, es del caso indicar que el Congreso de la República expidió la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004 Ley Marco, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe 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; en desarrollo de esta ley el Gobierno Nacional, a través del Decreto 4433 de 2004, fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, derogando las disposiciones que le fueran contrarias.

Que el Consejo de Estado decreto la nulidad del artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, mediante sentencia del Consejo de Estado de fecha 23 de octubre del 2014, expediente 11001 03 25 000 2007 00077 01 Actor: JOSÉ LUIS TENORIO ROSAS, C.P. Dra.: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ.

Que dados los efectos de las sentencias de nulidad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 de la ley 1437 de 2011, en desarrollo del numeral 2, del artículo 237 constitucional, al ser declarado nulo el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, se presentó la viabilidad jurídica de la reviviscencia, que para el caso es dar aplicación al artículo 163 del decreto Ley 1211 de 1990.

Que adicionalmente con la información contenida en la Hoja de Servicios arriba citada y en los demás documentos que reposan en el expediente prestacional, no se cumplen los requisitos establecidos en la normatividad vigente para efectos del Reconocimiento de Asignación de Retiro, toda vez que el señor Suboficial Primero ® del Ejército Nacional HAROLD YESID NEUTA CARVAJA, fue retirado de la actividad militar por SEPARACION ABSOLUTA, causal que no se contempla para reconocimiento de Asignación de Retiro en el Artículo 163 del Decreto 1211 de 1990, el cual señala lo siguiente:

Que el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990, establece:

*“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 sicofísica, 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 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.”(negrilla fuera del texto)*

La normatividad expuesta establece la figura de la asignación de retiro, con unos requisitos especiales para el reconocimiento del derecho, que varían en desarrollo de las disposiciones especiales que regulan el citado régimen; es así, que para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro los presupuestos para la consolidación del derecho, es el tiempo de servicio y la causal de retiro.

El primer requisito, es decir, que tiempos de servicio se tienen en cuenta para el reconocimiento de la asignación de retiro, lo tenemos en el artículo 7 del Decreto 4433 de 2004, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 7º. Cómputo de tiempo de servicio. Para efectos de la asignación de retiro o pensión de sobrevivientes, el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional, liquidarán el tiempo de servicio, así:

7.1 Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, el tiempo de permanencia en la respectiva escuela de



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

PBX: (57) (1) 3537300. www.cremil.gov.co
FAX: (57) (1) 3537306. Carrera 13 # 27-00.
Linea Nacional: 01 8000 912090. Bogotá-Colombia.



Cremilco @Cremil_co Cremil_co



formación, sin que pueda sobrepasar de dos (2) años.

7.2 Soldados profesionales, el tiempo de permanencia como alumno de la escuela de formación, con un máximo de seis (6) meses.

7.3 El tiempo de servicio militar obligatorio en cualquiera de las modalidades establecidas por ley.

7.4 El tiempo como soldado voluntario.

7.5 Tres meses de alta que se entienden como de servicio activo.

7.6 El tiempo prestado como uniformado en las extinguidas Policías Departamentales o Municipales, siempre y cuando el uniformado policial realice el aporte correspondiente a dicho período a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de acuerdo con las normas del presente Decreto.

7.7 El tiempo de servicio como Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente, o Soldado Profesional, computando 365 días por año de servicio.

PARÁGRAFO. El tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, o de separación temporal, no se computará como tiempo de servicio. (negrilla fuera del texto)

Estos tiempos de acuerdo con la norma en mención se encuentran relacionados en la Hoja de Servicio así:

RELACION DE SERVICIOS PRESTADOS					TIEMPOS PARA PENSION Y/O ASIGNACION RETIRO				
TIEMPOS PARA PRESTACIONES UNITARIAS					TIEMPOS PARA PENSION Y/O ASIGNACION RETIRO				
Concepto	Años	Meses	Días	Total	Concepto	Años	Meses	Días	Total
TIEMPO FISICO	17	2	28	6,208	TIEMPO FISICO	17	2	28	6,208
FORMACION	1	0	0	360	FORMACION	1	0	0	360
TIEMPO DEDUCIDO POR JUSTICIA	0	8	11	191	TIEMPO DEDUCIDO POR JUSTICIA	0	8	11	191
TIEMPO TOTAL	17	8	17	6,377	TIEMPO TOTAL	17	8	17	6,377
DIFERENCIA AÑO LABORAL	0	2	26	68	DIFERENCIA AÑO LABORAL	0	2	26	68
TIEMPO LIQUIDACION	17	11	15	6,465	TIEMPO LIQUIDACION	17	11	15	6,465

RELACION DETALLADA DE TIEMPOS									
Conceptos	Disposición			Lapsos			Años	Meses	Días
	Clase	Nº	Fecha	Desde	Hasta				
ALUMNO SUBOFICIAL				19920901	19930831		1	0	0
ALUMNO SUBOFICIAL ESCUELA	NR		19000101	19920901	19930831		1	0	0
SUBOFICIAL				19930901	20101129		17	2	28
CABO SEGUNDO	OAP-EJC	1069	19930821	19930901	19960831		3	0	0
CABO PRIMERO	OAP-EJC	1167	19960920	19960901	20000831		4	0	0
SARGENTO SEGUNDO	OAP-EJC	1141	20000830	20000901	20050901		5	0	1
SARGENTO VICEPRIMERO	OAP-EJC	1186	20050825	20050902	20101129		5	2	27
SEPARACION ABSOLUTA	RES-EJC	1832	20101130	20101129					

INFORMACIÓN JURIDICA		
	Expediente	Fecha
SUSPENSION EN EJERCICIO DE FUNCIONES Y ATRIBUCIONES 50%	PE-200510000021	20051031
SUSPENSION EN EJERCICIO DE FUNCIONES Y ATRIBUCIONES 50%	PE-200510000021	20080724

El segundo requisito, permite evidenciar la necesidad de la causal de retiro o establecer la forma en que fue retirado de la fuerza, para efecto de determinar la naturaleza de la prestación a la cual eventualmente tenga derecho, así como para efectos de determinar el tiempo requerido para tal fin, variando uno del otro.

Por tanto, es necesario acudir a lo señalado por el capítulo II del Decreto 1790 del 2000, referente al retiro de los oficiales y suboficiales, que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 99. RETIRO. Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.

En ese contexto, la referida norma de forma seguida establece taxativamente las causales por las cuales puede darse el retiro del personal militar, de la siguiente manera:



Artículo 100. Causales del retiro. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia.
2. Por cumplir dos (2) años en el Grado de General, Almirante o General del Aire, salvo lo dispuesto en el artículo 102 de este decreto.
3. Por llamamiento a calificar servicios.
4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.
5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.
6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.
7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.
8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.
9. Por no superar el período de prueba;

b) Retiro absoluto:

1. Por invalidez.
2. Por conducta deficiente.
3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.
4. Por muerte.
5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.
6. **Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda.** (Negrilla fuera del texto)

De acuerdo con la Resolución No. 1832 del 29 de noviembre de 2010, el demandante no se retiró por ninguna de las causales establecidas en la norma en cita. Por el contrario, el Suboficial fue separado en forma absoluta. Situación administrativa reglada en el capítulo III del Decreto 1790 del 2000, referente a la separación de los oficiales y suboficiales, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 111. SEPARACIÓN ABSOLUTA. Cuando el oficial o suboficial de las Fuerzas Militares sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, o cuando así lo determine un fallo disciplinario, será separado en forma absoluta de las Fuerzas Militares y no podrá volver a pertenecer a las mismas.

ARTÍCULO 113. AUTORIDAD QUE DISPONE LA SEPARACIÓN. Las separaciones absoluta y temporal de que tratan los artículos anteriores serán dispuestas así: por el Gobierno Nacional, cuando se trate de separación absoluta de oficiales; por el Ministro de Defensa, cuando sea separación temporal de oficiales; por el comando de fuerza respectiva, para los suboficiales, debiendo ordenarse en todos los casos dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia respectiva.”

Frente al caso en comento, el actor fue separado en forma absoluta y no retirado del servicio activo por las causales señaladas en el artículo 100, literales a) y b) descritos anteriormente; así mismo, en desarrollo de lo establecido en la Ley 923 de 2004, artículo 3 Numeral 3.9., estableció un régimen de transición que reconoce las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a acceder al derecho de pensión o asignación



de retiro; siendo estos los preceptos legales aplicables para aquellos militares que sean retirados bajo la vigencia de dicha norma.

Así mismo el artículo 3, numeral 3.1, literal segundo, dispuso lo siguiente:

“A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigor 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 causal.”

Sobre la disposición anterior, es oportuno aclarar, que la separación absoluta no es una causal, ya que dicha figura administrativa es una sanción que se aplica al militar cuando es condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, razón por la cual no le es aplicable la norma anteriormente señalada, en el entendido que las causales de retiro se encuentran señaladas expresamente en el artículo 100 del Decreto 1790 del 2000, el cual se encuentra en el capítulo II de dicha norma y la separación absoluta se encuentra en el artículo 111 del capítulo III ibídem, que hace referencia a la separación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Razón por la cual, mediante Resolución No. 1832 del 29 de noviembre del 2010, expedida por el Ejército Nacional, separó en forma absoluta al señor Suboficial HAROLD YESID NEUTA CARVAJAR, toda vez que, el Juzgado 67 de Instrucción Penal Militar, mediante providencia del 28 de septiembre del año 2005 dicto medida de aseguramiento por el delito de Desobediencia en contra del actor, en igual sentido, el Juzgado 12 Militar de Brigadas, mediante providencia de fecha 22 de abril de 2009, lo condeno a la pena principal de un año en prisión y como pena accesoria la SEPARACIÓN ABSOLUTA de las Fuerzas Militares, confirmando en su totalidad esta decisión, el Tribunal Superior Militar, mediante providencia del 20 de enero de 2010, tal y como consta en los considerandos de dicho acto administrativo.

En razón a lo anterior y como quiera que el militar no cumple con los requisitos para acceder al derecho, previstos en la norma vigente al momento del retiro (29 de noviembre del 2010), es procedente entrar a estudiar el Decreto 1211 de 1990, siendo claro que ésta es la norma que se encontraba vigente para la fecha de retiro del actor, vale decir el 29 de noviembre del 2010 y el no aplicarla violaría el principio de la aplicación de la ley en el tiempo, el cual prescribe que las leyes rigen a partir de su promulgación, hacia el futuro y hasta su derogatoria, constituyéndose dicho principio en una garantía de conocimiento por parte de los asociados de la voluntad de su legislador, así como la base fundamental para la seguridad y la estabilidad del orden jurídico.

Así mismo, en desarrollo de lo establecido en la Ley 923 de 2004, artículo 3 Numeral 3.9., estableció un régimen de transición que reconoce las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a acceder al derecho de pensión y lo asignación de retiro; siendo estas los preceptos legales aplicables para aquellos militares que sean retirados bajo la vigencia de dicha norma.

En el régimen de transición, como se indicó, el legislador estableció unas garantías para aquellos que tuvieran a la entrada en vigor de la norma, un tiempo de servicio de 15 años, y que se retiren **bajo ciertas** circunstancias, enunciándolas en forma expresa así:

- > 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.

El artículo 163 del Decreto 1211 de 1990, establece:

“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



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

PBX: (57) (1) 3537300.
FAX: (57) (1) 3537306.
Linea Nacional: 01 8000 912090. www.cremil.gov.co
Carrera 13 # 27-00. Bogotá-Colombia.

 Cremilco  @Cremil_co  Cremil_co

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 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.”

Es así, que el legislador en forma expresa y clara contempló quienes se encontraban cobijados por el régimen de transición, indicando los requisitos y condiciones que debían cumplir los miembros de la Fuerza Pública para acceder a dicho régimen, no incluyendo dentro de la misma al personal que se le aplica la **SEPARACIÓN ABSOLUTA DEL SERVICIO**; y sin que haya lugar a interpretaciones subjetivas o extensivas de los beneficios y derechos que se puedan desprender de la norma, máxime cuando la norma en mención goza de presunción de legalidad no habiendo sido declarada nula a la fecha de retiro del militar, es decir el 29 de noviembre del 2010.

En el caso bajo estudio, el señor HAROLD YESID NEUTA CARVAJAL, fue separado de la actividad militar por **SEPARACIÓN ABSOLUTA**, bajo la vigencia del Decreto 1211 de 1990, norma que no contemplo la separación absoluta como forma de retiro del personal militar, razón por la cual le fue negado el derecho al reconocimiento de la prestación.

De igual forma, es preciso traer a colación lo dispuesto el Código Civil, respecto a la interpretación de la ley, al contemplar en su artículo 27 “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” y en su artículo 31 de la norma ibídem, se dispone “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que debe darse de toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”

De lo anterior, se establece que, al ser la norma clara, al disponer los requisitos con los cuales se deben reconocer las asignaciones de retiro, no es viable darle interpretaciones a la misma; máxime cuando en el Decreto 1211 de 1990 no existe el derecho a asignación de retiro por ser separado en forma absoluta, por lo que no podía acceder al reconocimiento de la asignación de retiro, al no ser contemplado en la norma la separación absoluta del servicio.

De otro lado y respecto a la existencia de derechos adquiridos, es preciso señalar que estos solamente se pueden pregonar, cuando se configure el lleno de los requisitos para obtener el derecho y que permiten su reconocimiento, bajo el amparo de la normatividad aplicable para el momento en que se consolida el mismo, precisando que en el Decreto 1211 de 1990 no existe el derecho a asignación de retiro por ser separado en forma absoluta.

Se tiene entonces, que, para el trámite del reconocimiento de prestaciones sociales en el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares aplica la normatividad vigente y No puede pretenderse, que el Estado asuma el reconocimiento de una prestación, cuando no se cumple con los requisitos establecidos por el legislador para tal fin, de hacerlo atenta contra la seguridad jurídica y la estabilidad macroeconómica del sistema.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe regirse por dichos preceptos sin pretermitir en ningún caso, el cumplimiento de estos pues ello daría lugar a que la entidad asumiera una carga prestacional que no le corresponde y que no se ubica dentro del marco legal, por lo que mal podría pretenderse que el Estado asuma el reconocimiento de una prestación de manera vitalicia, cuando no cumple con los requisitos establecidos para tal fin.

En virtud de lo expuesto no le asiste razón al demandante para solicitar la nulidad de los actos acusados con fundamento en normas que no le son aplicables; lo cual resulta improcedente, por lo tanto, los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio se encuentran ajustados a derecho, motivo suficiente para negar las súplicas de la demanda.

El acceder a lo solicitado por el demandante, sería una clara violación del principio de la irretroactividad de la ley y una violación al principio de igualdad, respecto del personal que fue retirado en el mismo periodo.

Al respecto, no sobra recordar el **PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO**, consistente en que las leyes rigen hacia el futuro, lo cual ha sido objeto de estudio en reiteradas oportunidades, concluyendo entre otras cosas: **“La regla general sobre la aplicación de la ley en el tiempo prescribe que las leyes rigen a partir de su promulgación, hacia el futuro y hasta su derogatoria. Este principio constituye la principal garantía de conocimiento, por parte de los asociados, de la voluntad de su legislador; así como la base fundamental para la seguridad y la estabilidad del orden jurídico”**



Por su parte la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, ha expresado sobre el tema:

“Irretroactividad de la Ley Fundamentos. *“El principio general que informa nuestra legislación positiva es el que las leyes han de tener efecto de aplicación para lo porvenir y no para el pasado, a menos que el legislador expresamente diga lo contrario, lo que equivale a decir que ellas en principio no tiene efecto retroactivo, esto es, que las situaciones jurídicas alcanzadas durante el período de vigencia de determinado precepto no pueden ser vulneradas por una nueva disposición. La irretroactividad de la ley encuentra su fundamento esencialmente en serios motivos de conveniencia y seguridad, que tienden a dar estabilidad al orden jurídico”.*

Se tiene entonces que el principio general dispone que la ley sólo rige hacia el futuro y en consecuencia no podrá tener efectos retroactivos, salvo que el legislador disponga expresamente lo contrario, por lo tanto, los derechos o situaciones jurídicas se rigen por la ley vigente en el momento en que la situación fue creada.

En el caso bajo estudio, la Entidad ha actuado con apego a la ley y los actos administrativos expedidos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad, motivo suficiente para desestimar las suplicas de la demanda.

EXCEPCIONES

NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

Sobre el particular cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares; en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad y por ende no se encuentran viciadas de **-FALSA MOTIVACIÓN**, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones: En primer lugar, el Honorable Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", en SENTENCIA N° 10051 DE 1998, del 19 de marzo de 1998, CONSEJERA PONENTE: DOCTORA CLARA FORERO DE CASTRO, dispuso: *“...La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. (...)*” En el caso bajo estudio, la Entidad ha actuado con apego a la ley y los actos administrativos expedidos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad, motivo suficiente para desestimar las suplicas de la demanda.

NO CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD.

De otra parte, es preciso señalar que el artículo 137 del C.P.C.A, establece cuando es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos, así:

- Cuando los actos administrativos infrinjan normas en que debían fundarse.
- Cuando hayan sido expedidos por funcionarios u órganos incompetentes.
- Cuando hayan sido expedidos en forma irregular.
- Cuando hayan sido expedidos con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa.
- Cuando hayan sido expedidos con falsa motivación.
- Cuando hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

En el caso bajo estudio, no se da causal alguna de nulidad, toda vez que los actos administrativos expedidos por la Entidad se encuentran ajustados a derecho.



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

PBX: (57) (1) 3537300.
FAX: (57) (1) 3537306.
Linea Nacional: 01 8000 912090. www.cremil.gov.co
Carrera 13 # 27-00. Bogotá-Colombia.



Cremilco

@Cremil_co

Cremil_co

EN CUANTO A LAS COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO.

COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

El Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA - Ley 1437 de 2011) establece respecto a la condena en costas lo siguiente:

“Artículo 188. CONDENACIÓN EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.” (Actual Código General del Proceso) (Subrayados fuera del texto original).

A su turno, los incisos 5 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso facultan al juez para decidir sobre las costas, señalando textualmente lo siguiente:

“Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.” (Subrayados fuera del texto original).

La jurisprudencia ha definido las costas procesales como aquellos gastos que se deben sufragar en el trámite de un proceso y éstas se componen de expensas y agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, entre otras, mientras que las agencias en derecho, sí corresponden a los gastos u honorarios del abogado, que el Juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora (*Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 5 de octubre de 2001, Exp.12425*).

Por consiguiente, en materia de lo Contencioso Administrativo, la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una **valoración subjetiva** para su condena, no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

En ese sentido, y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, *“la norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia”*

La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, *“teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, **no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...**”*

Para el presente caso, se tiene lo siguiente:

1. La Entidad dio contestación a la demanda, aportando los antecedentes del Acto Administrativo demandado, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 175 del CPACA.



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

PBX: (57) (1) 3537300.
FAX: (57) (1) 3537306.
Línea Nacional: 01 8000 912090.

www.cremil.gov.co
Carrera 13 # 27-00.
Bogotá-Colombia.



2. La Entidad no realizó actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento.

La entidad demandada no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos propios a la defensa judicial. Por tal motivo, **respetuosamente se solicita a su señoría no imponer condena en costas y agencias en derecho.**

PRUEBAS.

De conformidad con el párrafo 1º. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 esta entidad pública demandada allega copia del expediente administrativo en lo que se refiere a los antecedentes que dieron origen a la controversia:

- Expediente Administrativo del señor HAROL YESID NEUTA CARVAJAL que reposa en la entidad

ANEXOS

- Poder para actuar
- Decreto de nombramiento de Director General.
- Acta de posesión del Director General Encargado de la Caja de Retiro de las FF.MM.
- Resolución No 4889 del 01 de agosto del 2022.

NOTIFICACIONES

Al Señor Coronel (RA) del Ejército Fredy Hernán Calixto Monroy, en su calidad de Director General Encargado y Representante Legal de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y al Dr. Darío Alejandro Rojas Correa, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica teniendo como domicilio la ciudad de Bogotá D.C., quienes reciben notificaciones en la Carrera 13 N° 27-00 Edificio Bochica, interior 2, correo electrónico: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

La suscrita apoderada en Bogotá, teléfono móvil personal número 3229611142, correo electrónico institucional nalzate@cremil.gov.co

Cordialmente,



NANCY YAMILE ALZATE MORALES
C.C. No. 52.243.932 de Bogotá
T.P. No. 326993 del C. S. de la J.

C.C. Dra. Adriana Yanneth Yanes Matallana – apoderada del demandante yanesabogados@hotmail.com



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

PBX: (57) (1) 3537300.
FAX: (57) (1) 3537306.
Linea Nacional: 01 8000 912090.

www.cremil.gov.co
Carrera 13 # 27-00.
Bogotá-Colombia.

