

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	02:00 P.M	HORA FINAL:	04:50 P.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2017-00195-00

DEMANDANTES: SILVIO HUMBERTO CABALLERO GARCÍA

DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

En Villavicencio, a los 30 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho (2018), siendo las 2:00 p.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. ASISTENTES

Parte demandante: HAROLD OCAMPO CAMACHO identificado con C.C. 16.831.563 y T.P. 159.968 del C.S.J.

Parte demandada: ÁNGELA DEL PILAR ORTIZ CLAROS identificada con C.C. 30.083.380 y T.P. 119.524 del C.S.J.

Ministerio Público: NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA en calidad de Procuradora 205 Delegada ante este Despacho.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Acto seguido, se concede el uso de la palabra a los apoderados y al Ministerio Público para que informen si observan la presencia de vicios que generen nulidad procesal, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. Se notifica en estrados.

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Revisada la contestación de la demanda, advierte el Despacho que la entidad propuso las excepciones de INEPTA DEMANDA y FALTA DE LEGITIMACIÓN DEN LA CAUSA POR PASIVA, las cuales se pasan a analizar en este momento, por expresa disposición del artículo 180-6 del CPACA

SUSTENTO

Para sustentar los dos medios exceptivos el apoderado de Cremil indicó que el accionandante debió demandar su Hoja de Servicios expedida por la fuerza para la cual prestó sus servicios, pues allí se establece la causal de retiro por la cual le fue negada su solicitud de reconocimiento de asignación de retiro, quedando entonces vigente el acto administrativo que establece como causal de retiro la de "separación absoluta", y en ese entendido no podría la Caja efectuar el reconocimiento deprecado, pues no se cumpliría con los requisitos legales para tal fin. Y como consecuencia de esta misma situación, considera el apoderado de la entidad que se debió demandar al Ministerio de Defensa Nacional, que es la única competente para modificar la Hoja de Servicios del actor, por lo cual se configura también una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Cremil.

TRÁMITE

De las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte actora por tres (3) días (fol. 70) sin que la parte actora se pronunciara al respecto.

DECISIÓN

Las excepciones propuestas no está llamadas a prosperar, pues con la demanda se solicita el reconocimiento de una asignación de retiro, siendo esto de resorte exclusivo de la entidad aquí demandada de acuerdo con la Ley 75 de 1925. En cuanto al argumento de que la negatoria de reconocimiento radica en la causal de retiro del demandante, se tiene que esta situación es un mero argumento defensivo de la Caja, por cuanto la proposición jurídica de la demanda, es que esta circunstancia no tiene relevancia al momento de analizar el reconocimiento de la prestación solicitada por el actor, y acorde con ello, la entidad aquí demandada es la llamada a responder el libelo, y en ese mismo sentido, no se constituye en una ineptitud de la demanda el hecho de no haber demandado la Hoja de Servicios del actor.

Corolario de lo anterior, se declaran NO PROBADAS, las excepciones de INEPTITA DEMANDA y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuestas por CREMIL. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada las demandas y sus respectivas contestaciones, procede el Despacho a la fijación del litigio.

4.1. Hechos probados:

- El señor Silvio Humberto Caballero García, se vinculó al Ejército Nacional como Soldado Regular el 2 de abril de 1993 hasta el 18 de noviembre de 1994; posteriormente ejerció como soldado voluntario desde el 30 de noviembre de 1994 y hasta el 31 de octubre de 2003, fecha en la cual fue nombrado como Soldado Profesional y ejerció como tal hasta su retiro el 15 de enero de 2012 por la causal de "*Condena a prisión o condena*", para un total de tiempo de servicios de 18 años, 8 meses y 12 días (fol. 26).
- Mediante derecho de petición radicado el 15 de septiembre de 2016, el demandante solicitó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de una asignación de retiro (fol. 27).

- La anterior petición fue despachada desfavorablemente mediante la Resolución Número 7489 de fecha 1° de noviembre de 2016 (fol. 29).

4.2. Pretensiones en litigio

Inaplicar el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y en consecuencia declarar nulo el acto administrativo anteriormente individualizado. A título de restablecimiento ordenar el reconocimiento de la asignación de retiro a favor del demandante, a partir del 15 de septiembre de 2012, conforme al Decreto 1211 de 1990, artículos 158 y 163, o en su defecto, de manera subsidiaria, con arreglo a la Ley 923 de 2004 artículo 3 numeral 3.8. Ordenar el pago de todas las mesadas dejadas de percibir desde el 15 de septiembre de 2012 hasta la fecha en que comience el pago regular.

4.5. Problema Jurídico

El presente asunto se contrae a establecer si al demandante en su calidad de Soldado Profesional en retiro, le asiste el derecho al reconocimiento de una asignación de retiro, pese a no cumplir el requisito de tiempo de servicios contemplado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, con aplicación favorable del Decreto 1211 de 1990 y/o la Ley 923 de 2004. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN

La señora Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio, concediéndole la palabra inicialmente a la apoderada de la entidad, quien indica que en sesión del 3 de abril de 2018, el Comité de Conciliación decidió no conciliar dentro del presente asunto, allega el acta en un folio. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho declara fallida la conciliación.

6. MEDIDAS CAUTELARES

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda, obrantes en los folios 26 a 29. Estos documentos hacen alusión a la Hoja de Servicios del actor, la petición elevada ante la entidad y el acto administrativo demandado, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada

Allegó el expediente administrativo del demandante, tal como se observa a folios 60 a 67.

El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, al considerar que el presente asunto es de puro derecho donde no es necesario el decreto y practica de más pruebas que las que ya obran en el expediente, con ellas se puede decidir sobre el derecho que reclaman los demandantes. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, comenzando por el demandante, continúa la demandada y por último, el Ministerio Público, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

10. SENTENCIA

En consecuencia para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA: i) análisis jurídico y ii) caso concreto.

I. MARCO NORMATIVO DE LAS ASIGNACIONES DE RETIRO PARA LOS OFICIALES, SUBOFICIALES Y SOLDADOS PROFESIONALES DEL EJÉRCITO NACIONAL.

El Decreto Ley 1211 de 1990 por el cual se reformó el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, norma que en su artículo 163 reguló el derecho a percibir asignación de retiro en los siguientes términos:

"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 (...)."

De esta manera vemos que la norma contemplaba como tiempo mínimo para el reconocimiento de asignación de retiro 15 años, pero condicionado a la causal de retiro, es decir que se produjera por llamamiento a calificar servicios, voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, por disminución de la capacidad sicofísica, incapacidad profesional, por inasistencia al servicio durante más de cinco días sin justa causa, o por conducta deficiente.

Por otro lado, en relación con los Soldados, se tiene que inicialmente se expidió el Decreto 2728 de 1968 por el cual se modificó el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares, el cual prescribía en el artículo 4° el reconocimiento de una pensión equivalente al sueldo básico que en todo momento corresponda a un Cabo Segundo o Marinero, para quienes fueran retirados por incapacidad absoluta y permanente.

Como se puede ver, el personal de soldados de las fuerzas militares no contaba con regulación específica respecto del derecho a gozar de una asignación de retiro o pensión, salvo en los casos en que sufrieran una incapacidad absoluta y permanente, y esta ausencia de regulación se presentaba en relación con prácticamente todo su situación prestacional.

Luego, se expidió la Ley 131 de 1985, a través de la cual se otorgó la facultad a quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifestaran su voluntad de vincularse a través del servicio militar voluntario, y fue así como surgió la categoría de Soldado Voluntario (art. 3), puntualizando que quedarían vinculados al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de dicha ley. Sin embargo, esta nueva ley tampoco estableció criterios ni regulación especial respecto del derecho aquí discutido, limitándose a fijar la bonificación que percibirían en actividad, equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%.

Posteriormente, se expidieron los Decretos 1793 y 1794 de 2000, a través de los cuales se fijó el régimen de carrera de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares y se estableció su régimen salarial y prestacional, respectivamente. La primera de las normas reguló los tipos de retiro, diferenciándolos en temporal y absoluto, este último teniendo como causal, entre otras, la de tener una condena judicial (art. 8 lit. b num.4). El Decreto 1794 por su parte, fijó la asignación de dichos servidores en actividades, especificando partidas y demás prestaciones, sin embargo, la omisión respecto del derecho a la asignación de retiro persistió.

Finalmente, para unificar la normatividad en torno al régimen pensional y de asignaciones de retiro de todos los miembros de la fuerza pública, así como para suplir los vacíos legales en torno este derecho para los Soldados Profesionales y sus equivalentes en las distintas fuerzas, fue expedida la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004 a través de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional, para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Esta ley marco estableció una serie de principios y objetivos en torno a este

tema para todos los miembros de la fuerza pública, de la siguiente manera:

"Artículo 2°. Objetivos y criterios. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:

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

[...]

2.8. No podrá en ningún caso desconocerse el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al miembro de la Fuerza Pública que hubiere adquirido el derecho a su disfrute por llamamiento a calificar servicios, por retiro por solicitud propia, o por haber sido retirado del servicio por cualquier causal.

[...]

Artículo 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

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 causal.

Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres. [...]" (Subraya el Despacho)

De esta manera vemos que la norma fijó como requisitos para adquirir el derecho a la asignación de retiro, un mínimo de 18 años y máximo de 25 años de servicio, pero puntualizó que a quienes se encontraran en servicio activo a la fecha de su entrada en vigencia, no se les exigiría un tiempo de servicio superior al fijado por las normas anteriores, es decir, para el caso de militares, por el Decreto 1211 de 1990 en su artículo 163, ya reseñado.

Para reglamentar esta ley, se expidió el Decreto 4433 de 2004, que respecto del reconocimiento de la asignación de retiro para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, señaló:

"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: [...]"

Sin embargo, esta norma fue declarada nula por la Sección Segunda de Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 23 de octubre de 2014, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno 1551-2007, entre otras razones, por no respetar el régimen de transición fijado por la ley marco, estableciendo requisitos más altos para acceder al derecho en cuestión, y en ese entendido, se debe entender que tales requisitos en relación con oficiales y suboficiales, deben examinarse a la luz de lo dispuesto en la Ley 923 de 2004.

Ahora, para los Soldados Profesionales, seguidamente el artículo 16 indicó:

"Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con 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 setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Así vemos que, la norma que reguló por primera vez el derecho a percibir una asignación de retiro para los Soldados Profesionales, estableció como requisito de tiempo de servicio un mínimo de 20 años.

II. CASO CONCRETO

En el presente caso el señor Silvio Humberto Caballero García, en su calidad de Soldado Profesional ® del Ejército Nacional, pretende el reconocimiento de una asignación de retiro, haciéndosele extensivos por derecho de igualdad, los efectos del régimen de transición fijado por el artículo 3 de la Ley 923 de 2004, en virtud del cual, a los miembros de la fuerza pública que se encontraban activos al momento de entrar en vigencia dicha norma, no se les podía exigir requisitos superiores a los fijados por las normas anteriores, esto es, el Decreto 1211 de 1990 en su artículo 163. Lo anterior, por cuanto el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, aplicable para los Soldados Profesionales, resulta más desfavorable, al establecer un mínimo de tiempo de servicio superior al que fijaban las normas anteriores, y que aún son aplicables a los Oficiales y Suboficiales que se encuentran en ese régimen de transición. De manera subsidiaria solicita el reconocimiento del derecho en los términos del artículo 3 numeral 3.8 de la mencionada Ley 923/04.

Pasa entonces el Despacho a analizar la situación jurídica puesta de presente en la demanda, de la siguiente manera:

La intención del legislador fue respetar el régimen de transición en el que se vieron inmersos quienes ya venían siendo regidos por una norma anterior que otorgaba mejores beneficios, como es el caso de los Oficiales y los Suboficiales, sin embargo, los Soldados Profesionales no tenían una regulación específica en este sentido, pues fue apenas con la expedición del nuevo estatuto de la fuerza pública (Ley 923/04 y Decreto 4433/04) que se empezó a regular esta situación, especificando tiempos de servicio en función de las causales de retiro, y es por esta razón que no es de recibo el argumento esgrimido en la demanda, según el cual, el régimen de transición cobija a *“todos los miembros de la fuerza pública”*, pues, a pesar de que la ley marco pretendió unificar la regulación, al hacer una interpretación sistemática de las normas anteriores así como del nuevo régimen, se puede determinar que el respeto por los derechos adquiridos cobijaba sólo a quienes ya tenían consolidada una situación jurídica de acuerdo con unas normas preexistentes (Oficiales y Suboficiales), y no a quienes hasta ahora se les entraba a definir (Soldados Profesionales). Lo contrario implicaría concebir que en el pasado, se les hicieran extensivos los efectos del Decreto 1211/90 a los Soldados por derecho de igualdad, para efectos de reconocimiento de asignación de retiro, y vemos que no fue así, pues fue precisamente este vacío legal una de las razones para la expedición del nuevo estatuto.

Ahora, para el Despacho no se presenta una trasgresión al derecho a la igualdad en el presente caso, pues el argumento esgrimido en la demanda se funda en comparar inicialmente los artículos 14 y 16 del Decreto 4433 de 2004, para concluir que de entrada hubo una discriminación hacia los Soldados Profesionales, pues a estos le exige el artículo 16 un tiempo mínimo de 20 años de servicio, en tanto que para los Oficiales y Suboficiales el artículo 14 exigía 18. Empero, al continuar con la lectura esta última norma, añadía que aquellos Oficiales y Suboficiales que fueran retirados por solicitud propia o de forma absoluta debían acreditar un mínimo de 20 años. De esta manera vemos que la misma norma que usa la parte actora como sustento para señalar una supuesta discriminación, también hacía una distinción en cuanto al tiempo requerido para adquirir la asignación, dependiendo de la causal de retiro, estableciendo un mínimo de 20 años, para quienes fueran retirados por solicitud propia o de

forma absoluta, que fue precisamente la que se presentó en el caso del señor Silvio Humberto Caballero, en virtud de la condena que le fue impuesta.

Pese a que el artículo 14 fue declarado nulo por el Consejo de Estado, se puede concluir que nunca hubo discriminación de acuerdo con la situación fáctica del actor, pues a Oficiales y Suboficiales la norma también les exigía el mismo tiempo por la causal de retiro en virtud de la cual fue retirado del servicio el demandante (20 años por retiro absoluto).

Por lo anterior es que, en gracia de discusión, aunque se estableciera que al demandante le fueran aplicables las disposiciones relativas a los Oficiales y Suboficiales en virtud del derecho a la igualdad, lo cierto es que al adecuar esas normas a su situación fáctica, se puede concluir que de todas maneras no le asistiría el derecho a percibir la asignación de retiro, pues el artículo 3 numeral 3.1 de la Ley 923/04 (norma principal en que se sustenta la demanda) prescribe que a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, no se les exigirá un tiempo de servicio superior al regido por las normas anteriores (Dec. 1211/90, art. 163 que exigía 15 años) cuando el retiro se produzca **por solicitud propia**, siendo esta causal distinta de la que se presentó respecto del señor Caballero García, pues su retiro se dio, como ya se dijo, por **retiro absoluto** en virtud de la condena que le fue impuesta.

Es importante señalar además que el Consejo de Estado en la citada providencia de declaratoria de nulidad, al analizar el referido artículo 16 del Decreto 4433/04 consideró que no existía trasgresión o desborde de las facultades otorgadas por el legislador o de los principios de la Ley 923 de 2004. En efecto dijo el alto tribunal:

“Examinado el texto del citado artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, nota la Sección que su texto es de idéntico contenido a la norma que bajo el mismo número formaba parte del Decreto 2070 de 2003 norma que el Presidente de la República expidió con fundamento en las facultades extraordinarias que fueron conferidas por el artículo 17 numeral 3° de la Ley 797 de 2003. El referido Decreto 2070 de 2003 en su integridad, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004 por cuanto no era esa una materia que pudiera ser objeto de la Ley ni tampoco de los Decretos Leyes expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el Legislador al Presidente de la República, comoquiera que el artículo 150 numeral 19 literal e) estableció que corresponde al Congreso dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a que ha de someterse el Gobierno Nacional para la fijación del Régimen Salarial y Prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública, lo que habrá de cumplirse por el Ejecutivo en los decretos que desarrollen la Ley Marco correspondiente.

Ello significa entonces que conforme a la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional no quebrantó norma preexistente al regular lo pertinente a la asignación de retiro para soldados profesionales conforme aparece en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, cuyo contenido se ajusta, ahora sí a una Ley Marco que lo autorice para el efecto, lo que no ocurrió cuando esa norma formó parte del Decreto-Ley 2070 de 2003 que fue expedido con fundamento en facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República al Ejecutivo por el artículo 17 numeral 3° de la Ley 797 de 2003, para lo cual no podía expedirlas, según ya se recordó.” (Resalta y subraya el Despacho)

En los anteriores términos se negarán las pretensiones de la demanda, por encontrar que el acto administrativo demandado, Resolución 7489 del 1 de noviembre de 2016, se ajusta a derecho, pues se fundamentó en que el señor Silvio Humberto Caballero García no cumplía el requisito de tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro pretendida, teniendo en cuenta además la causal de retiro por la cual fue separado del servicio, situación que de acuerdo con el anterior análisis encuentran debidamente sustentada el Despacho.

III. OTRAS DECISIONES

Sobre costas.

Teniendo en cuenta la postura adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas¹, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

FALLA:

PRIMERO: Declarar PROBADA la excepción de *no configuración de causal de nulidad* propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

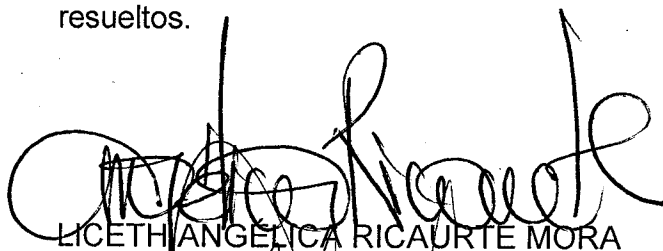
SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas de acuerdo con lo expuesto.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. La parte actora indica que interpondrá recurso de apelación dentro del término legal, en tanto que la entidad demandada y el Ministerio Público se mostraron conformes con la decisión.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 04:50 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el DVD hace parte integral del acta y que los recursos que se interpusieron fueron resueltos.



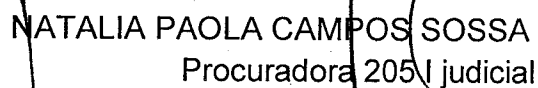
LICETH ANGELICA RICAURTE MORA

Juez



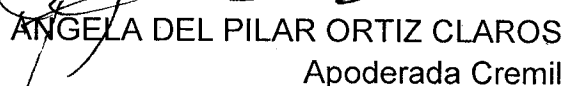
HAROLD OCAMPO CAMACHO

Apoderado Demandante



NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA

Procuradora 2051 judicial



ANGELA DEL PILAR ORTIZ CLAROS

Apoderada Cremil