



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2022-00139-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE EDUIN CANIZALES VARON
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -
CREMIL-

ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por JOSE EDUIN CANIZALES VARON en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL –, radicado con el No. 73-001-33-33-004-**2022-00139-00**

1. PRETENSIONES.

A través de apoderado, la parte demandante solicita (Fl. 3 expediente electrónico)

- 1. Previos los cumplimientos de los rituales procesales se declare la nulidad del acto administrativo distinguido así: NULIDAD DEL OFICIO N° **2022037166** DEL 13 DE MAYO DEL 2022, **Proferido** por la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares “Cremil” en la que se negó el reajuste de la asignación de retiro.*
- 2. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL” A reconocer la asignación de retiro de mi poderdante a partir del mes de abril del año 2021 fecha en la que se configuro el derecho de la asignación de retiro con forme al decreto 4433 de 2004 artículo 16.*
- 3. Se reconozca y pague las mesadas dejadas de cancelar con su respetiva indexación en la asignación de retiro, desde el mes de abril de 2021 hasta el mes de julio del 2021.*
- 4. La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, debiendo ajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor I. P. C. certificado por el DANE.*
- 5. La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 189 a 192 de la ley 1437 del 2011 y demás normas concordantes para su cumplimiento en los términos legales, se comunique la sentencia a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”. por intermedio de su representante legal.*
- 6. Que se condene en costas a la entidad demandada, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 de la ley 1437/2011 y en la sentencia C-539 de 28 de julio de 1999 de la Honorable Corte Constitucional.*

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2012-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE EDUIN CANIZALES VARON
DEMANDADO: CREMIL

2. HECHOS

Se establecen como hechos dentro del medio de control los siguientes (Fls. 3 expediente electrónico):

1. *Mi poderdante ingresó a EL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA a prestar su servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular el día 5 de abril de 2001 hasta el 18 de mayo de 2002, en calidad de soldado profesional desde el día 20 de mayo de 2002 hasta la fecha de retiro 30 de julio de 2021.*
2. *Mi poderdante cumplió un tiempo total de servicio de 20 años, 7 meses y 4 días en el ejército Nacional.*
3. *Para ser beneficiario de la Asignación de retiro (pensión), mi poderdante debe cumplir los requisitos exigidos en el decreto 4433 del año 2004 artículo 16 esto es: un tiempo de servicios de veinte (20) años² y tres (3) meses de alta.*
4. *CREMIL- le otorga a mi poderdante la asignación de retiro mediante Resolución N° 1721 del 27 de Octubre del 2021, reconocida desde el mes de Octubre del 2021^{empero} los veinte (20) años de servicio contemplados en el decreto 4433 de 2004 artículo 16, los cumplió en el mes de diciembre del año 2020 y los tres (3) meses de alta en el mes de marzo de 2021.*
5. *La asignación de retiro de mi poderdante se debió reconocer desde el mes de junio del año 2020, fecha en la que se configuro los requisitos de tiempo exigidos en la reglamentación, veinte (20) años de servicio y tres (3) meses de alta.*
6. *En el mes de diciembre de 2021 cuando mi poderdante cumple sus veinte (20) años de servicio, el comandante de la Fuerza del Ejercito Nacional, lo debió retirar de su actividad militar³, conforme lo estipuló el decreto 1793 del 2004 artículo 7 y 8 N°5. e iniciar los tres (3) meses de alta como lo contempla el decreto 4433 de 2004 artículo 16, no obstante, aprovechándose de su posición dominante no lo realizó.*
7. *La asignación de retiro de mi poderdante al ser un régimen especial, es compatible con el sueldo de su actividad militar conforme lo contemplado el Decreto 4433 del 2004 articulo 364, es decir que el sueldo que recibió en los meses de abril a julio del 2021 es el salario devengado por su actividad militar, adeudándose los meses de asignación de retiro desde que se configuro el derecho.*
8. *Se envió derecho de petición a la entidad demanda, solicitando el reconocimiento de la asignación de retiro desde la fecha que se configuro el derecho, como requisito para iniciar el presente proceso.*

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 11 expediente digital)

Luego de oponerse a las pretensiones de la demanda y referirse a los hechos de la misma, la apoderada de la parte accionada sostiene que, el reconocimiento de la asignación de retiro se debe realizar de conformidad con las normas que se

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2012-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE EDUIN CANIZALES VARON
DEMANDADO: CREMIL

encuentren vigentes a la fecha del reconocimiento, y teniendo en cuenta los parámetros dispuestos para tal efecto.

Indica que la entidad que representa reconoce y paga las asignaciones de retiro cuando la respectiva fuerza ha radicado ante la entidad la hoja de servicios del militar y con base en la información suministrada en la mencionada hoja, Cremil procede a realizar el estudio para establecer si existe o no derecho a la asignación de retiro.

Afirma que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares cuenta con un término de seis (6) meses para el reconocimiento de la asignación de retiro contados a partir del día en que la Dirección de Personal del Ejército Nacional remita la correspondiente hoja de servicios del accionante junto con el expediente prestacional, y como se puede evidenciar en el expediente administrativo del señor JOSE DUIN CANIZALES VARON, la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares recibió la hoja de servicios y el expediente prestacional del demandante el 03 de septiembre de 2021 y procedió a reconocer la prestación a partir del 30 de octubre de 2021, es decir, con la mayor eficiencia y celeridad.

Así mismo, para enervar las pretensiones, propuso las excepciones que denomino "incompatibilidad entre el sueldo en actividad y la asignación de retiro y de la no configuración de vicios de nulidad".

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 20 de mayo de 2022 (fol. 3 expediente digital), correspondió por reparto a este Juzgado, el que mediante auto de fecha 10 de junio siguiente, admitió la demanda (Fl. 5 expediente digital).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fl. 7 expediente digital) dentro del término de traslado, la demandada contestó la demanda. (Fl. 11 expediente digital).

Mediante providencia del 03 de noviembre de 2022, se incorporaron pruebas y se realizó la correspondiente fijación del litigio (Fl. 18) y con auto del 16 de noviembre siguiente se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión (documento 024 del expediente digital), término durante el cual las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

5. ALEGATOS DE LAS PARTES

5.1. PARTE DEMANDANTE

Reiteró los argumentos de la demanda, y solicitó que se acceda a las pretensiones de la misma, indicando que no existe incompatibilidad entre la asignación de retiro y la asignación salarial en actividad, por lo que apoyo su tesis en la Sentencia de la Corte Constitucional C-1143 de 2004.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2012-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE EDUIN CANIZALES VARON
DEMANDADO: CREMIL

5.2. PARTE DEMANDADA- CREMIL

Se ratificó en los argumentos de la contestación de la demanda y solicitó se nieguen las pretensiones de la misma, teniendo en cuenta que existe una incompatibilidad entre la asignación de retiro y la asignación salarial, teniendo en cuenta los pronunciamientos realizados por el Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El Juzgado es competente para conocer y fallar en primera instancia el presente medio de control, conforme a lo dispuesto en la cláusula general de competencia establecida en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, así como en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 1º del artículo 156 del precitado estatuto procesal.

2. Problema Jurídico.

Si bien con auto de fecha 03 de noviembre de 2022 el cual fue notificado a las partes y estas guardaron silencio sobre el particular, se determinó que el problema jurídico en el presente proceso se circunscribiría a determinar si, *¿debía declararse la nulidad del acto demandado y en consecuencia, ordenar el reajuste de la asignación de retiro del actor, o si por el contrario, el acto acusado se encuentra ajustado a derecho?*, lo cierto del caso es que, verificadas las pretensiones de la demanda, junto con el escrito de contestación de la misma, el problema jurídico radica en determinar si le asiste razón al actor en su pretensión de nulidad del acto administrativo acusado, con el pretende la compatibilidad del pago de salario como actividad militar junto el pago de la asignación de retiro por tener derecho a la misma.

3. Acto Administrativo Demandado

Se demanda la *NULIDAD DEL OFICIO N° 2022037166 DEL 13 DE MAYO DEL 2022*, por medio del cual se resolvió la petición presentada por el actor, en relación con el pago de la asignación de retiro desde el momento en que se consolidó el derecho a la misma (20 años más 3 meses de alta), hasta el pago efectivo de la prestación.

4. Tesis del Juzgado.

No hay lugar a la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado, teniendo en cuenta que, se configura la incompatibilidad de salarios y asignación de retiro por expresa disposición constitucional, al existir la prohibición de recibir más de una asignación proveniente de varios empleos públicos y de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente.

5. Fundamentos de la Tesis del Despacho.

5.1. De la naturaleza jurídica de la asignación de retiro y de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

La asignación de retiro es un derecho prestacional con carácter periódico que surge de una relación laboral administrativa y con la cual se pretende cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, consagrada a favor del personal de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación¹ se le ha reconocido el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, creada y reglamentada por los Decretos 0417 y 3075 de 1955, 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984 y 823 de 1995, es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, que se encuentra integrada al sector descentralizado por servicios del orden nacional, a partir de lo regulado por el artículo 38, numeral 2, literal a) de la Ley 489 de 1998.

Según los artículos 5° y 6° del Acuerdo 008 del 31 de octubre de 2002, «por el cual se adoptan los estatutos internos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares», su objetivo fundamental es reconocer y pagar las asignaciones de retiro al personal oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que adquieran el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios y desarrollar la política y los planes generales que en materia de servicios sociales de bienestar adopte el Gobierno Nacional respecto de dicho personal.

En igual sentido, se tiene que conforme al artículo 3.10 de la Ley 923 de 2004² las Cajas de Retiro de las Fuerzas Militares y de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional son las entidades responsables de las labores de administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sus sustituciones, así como de la inversión, manejo y control de los recursos correspondientes; aspectos absolutamente independientes del reconocimiento de las acreencias laborales causadas con ocasión de la prestación del servicio de los servidores de la entidad, que como empleadora tiene atribuida es decir, las propias de la relación de trabajo.

Verificada la naturaleza jurídica de las entidades involucradas en la actuación revisada, se colige que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y el Ejército Nacional son integrantes del poder público del Estado Colombiano, conforme a la Ley 489 de 1998.

¹ Ver entre otras las sentencias proferidas dentro del expediente 250002342000201306374-01 de 28 de septiembre de 2017 y de 7 de marzo de 2013, referencia 1796-2012.

² «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.»

5.2. De la prohibición de percibir doble asignación del tesoro público

El artículo 128 de la Constitución Política señala la prohibición de percibir doble asignación proveniente del tesoro público, en los siguientes términos:

«[...]

ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. [...]

De acuerdo con lo anterior, es claro que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, en este sentido, la norma comprende dos prohibiciones: i) desempeñar dos empleos de forma simultánea y ii) recibir más de una asignación del tesoro público.

Por otro lado, el artículo 128 Constitucional fue desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992³, así:

«[...]

Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa.
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados. [...]

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-133 del 1.º de abril de 1993⁴, al estudiar la exequibilidad del citado artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, consideró:

³ «Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.»

⁴ Referencia: Expediente D-153.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2012-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE EDUIN CANIZALES VARON
DEMANDADO: CREMIL

«[...]

Este mandato constitucional (el contenido en el artículo 128 de la Constitución Política) consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición.

Tal incompatibilidad está redactada en los siguientes términos:

[...]

Esta disposición apareció por primera vez en la Constitución Política de 1886 cuando el constituyente de esa época prescribió: «Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes» (art. 64). Este precepto, como se lee en los antecedentes legislativos obedeció al deseo del constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitírseles la acumulación de cargos y por ende de sueldos.

Como se puede apreciar, en la Constitución de 1991 se conserva el precepto antes vigente en su integridad, agregándole la prohibición que tiene toda persona de desempeñar mas (sic) de un cargo público, y adecuando su texto a la nueva normatividad, al extenderse la definición de tesoro público, también al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas. [...]

Bajo dicho entendido, se encuentra la prohibición de percibir más de dos asignaciones por cualquier concepto que provengan del erario, (dos empleos públicos en forma simultánea o pensión de jubilación -proveniente de entidades de previsión del Estado- y sueldo), cuyo pago o remuneración proceda del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Ello, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley.

A su turno, la Corte Constitucional en la citada sentencia C-133 del 1° de abril de 1993, definió el alcance de dicha expresión como:

«[...]

El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo. [...]

Colofón de lo anterior, dentro de esta prohibición ha de entenderse no solo la percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, tales como las pensiones o asignación de retiro en el caso de las Fuerzas Militares y de Policía.

Se resalta, que la prohibición de percibir doble asignación que provenga del tesoro, salvo las expresas excepciones de la Ley 4ª de 1992, según la jurisprudencia incluye

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2012-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE EDUIN CANIZALES VARON
DEMANDADO: CREMIL

todo tipo de haberes, emolumentos, remuneraciones, salarios y prestaciones **originados en la misma fuente**⁵.

5.3. Incompatibilidad de la asignación de retiro con el pago de salarios y prestaciones recibidos.

Resulta necesario precisar que los conceptos de asignación de retiro y salario son diferentes. En efecto, el primero goza de una naturaleza prestacional que tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la Fuerza Pública, con un tratamiento diferencial que obedece a la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares, susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo, al igual que la pensión de vejez que se le otorga a los trabajadores que se rigen bajo la normativa del Sistema General de Seguridad Social; mientras que el segundo, es toda remuneración ordinaria, habitual y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, conforme lo ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶.

Como se indicó anteriormente, la Constitución Política instituyó la prohibición de recibir más de una asignación proveniente de varios empleos públicos y de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, situación que configura la incompatibilidad de salarios y pensiones, reconocida pacíficamente en el ordenamiento jurídico; además de lo anterior, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano norma general, ni especial que consagre la posibilidad de que una persona ostente, a la vez, la calidad de retirado y en servicio activo, de manera que pueda beneficiarse de dobles emolumentos a cargo del tesoro público.

Ahora bien, el Consejo de Estado, en un caso con connotaciones similares indicó lo siguiente en cuanto a la compatibilidad que se estudia:

*“Puntualmente en el caso del artículo 19, literal b) de la Ley 4.^a de 1992, relacionado con los militares que perciben asignación de retiro, la teleología de dicha norma es que un miembro de la Fuerza Pública desvinculado precisamente por retiro de la institución y con derecho a la mentada prestación, pueda laborar y percibir **otro emolumento derivado del erario a título de remuneración, únicamente en el entendido de que por su condición, ya no estaría en servicio activo como uniformado**, al punto de habilitarse el ejercicio de cualquier otra actividad en relación con el Estado⁷”.*

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 66001-23-33-000-2016-00884-01(4190-19)

⁶ Ver, entre otras, la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: César Palomino Cortés de 9 de febrero de 2017.

⁷ Ver referencia 5.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2012-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE EDUIN CANIZALES VARON
DEMANDADO: CREMIL

6. Caso Concreto

Encuentra el despacho que, en el cartulario aparece plenamente probado que el demandante, JOSE EDUIN CANIZALES VARON, prestó servicios militares por un espacio de 20 años, 7 meses y 4 días, en el que, con el grado de Soldado profesional del Ejército Nacional, fue retirado de la actividad por tener derecho a la asignación de retiro.

Fue así, como mediante Resolución No. 11721 del 27 de octubre de 2021 se le reconoció asignación de retiro, efectiva a partir del 30 de octubre de 2021 (folios 23 a 25 del cuaderno demanda expediente digitalizado).

Habiendo efectuado las anteriores precisiones, el Despacho advierte que, a través del presente medio de control, el señor Jose Eduin Canizales Varon pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° **2022037166 DEL 13 DE MAYO DEL 2022**, proferido por la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares "Cremil" en la que se negó el reajuste de la asignación de retiro.

Aquí valga hacer la precisión que la solicitud radicada por la parte actora pretendía el pago de los dineros dejados de percibir por concepto de asignación de retiro desde el mes de marzo hasta el 30 de julio del año 2021; petición que fue objeto de respuesta a través del oficio ya mencionado, donde se le indicó a la parte actora que, teniendo en cuenta que la prestación solicitada se encontraba ajustada a derecho, se negaba lo pedido.

Para el Despacho, se ha de tener en cuenta que si bien a través del artículo 19, la Ley 4 de 1992 al desarrollar el artículo 128 Constitucional creó unas excepciones relacionadas con el desarrollo de un empleo público y su remuneración, y entre estas sostuvo en su literal b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública; lo cierto es que, tal situación obedece al desarrollo de actividades en esa u otras entidades del estado que generan una contraprestación o salario, a pesar de que para el momento se cuenta con la asignación de retiro, por tener derecho a la misma, escenario diferente al del aquí accionante.

Y es que como se advirtió, el actor pretende con la demanda que se le cancelen los dineros que por concepto de asignación de retiro debía percibir por tener derecho a la misma, a pesar de que para el mismo tiempo le eran cancelados sus salarios por la realización de la actividad militar que desempeñaba. En ese orden de ideas, en el caso *sub examine* es claro que existe incompatibilidad constitucional de percibir más de una erogación del erario público, teniendo en cuenta que es claro que ser beneficiario de salarios y prestaciones por un lado y pretender que se cancele al mismo tiempo los dineros dejados de percibir por concepto de asignación de retiro durante el tiempo en que se encontraba en servicio activo, no constituye una excepción a dicha prohibición constitucional, dado que la parte actora percibió emolumentos durante el mismo periodo.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2012-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE EDUIN CANIZALES VARON
DEMANDADO: CREMIL

Para el caso estudiado no se trata de una doble asignación a título de salarios por varias vinculaciones laborales, sino de sueldos y de asignación de retiro, pagada esta última por un ente previsional que está sujeto en su actuación a la Constitución Política de 1991 y a la Ley, de manera que debe efectuar un manejo adecuado a los recursos que administra, en orden a mantener la sostenibilidad del sistema.

Mírese al efecto que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 prescribe:

“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”.*

De esta manera, solamente cuando se retiren o sean retirados, los soldados profesionales como el actor, tendrían derecho a la percepción de la asignación de retiro, una vez culminados los tres meses de alta.

Como se indicó, al estar la parte actora en servicio activo dentro de la Institución castrense, no resultaba procedente que también percibiera asignación de retiro, toda vez que, ese lapso que reclama como adeudado por dicho concepto, fue retribuido con los salarios y prestaciones que se le reconocieron por el desarrollo de la actividad militar, sin que exista de esta manera causación o dinero pendiente de cancelar.

Proceder en forma contraria, sería aceptar el hecho de que una persona percibiera por un lado asignación de retiro por tener derecho a su pensión y, por otro lado, recibir su salario por estar en servicio activo, situaciones que, a toda vista, resultan excluyentes, y más si se tiene en cuenta que los dos rubros provendrían o serían originados en la misma fuente.

Con sustento en lo anterior, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P. A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2012-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE EDUIN CANIZALES VARON
DEMANDADO: CREMIL

comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a trescientos dieciséis mil pesos (\$316.000) por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por JOSE EDUIN CANIZALES VARON en contra de LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, incluyéndose como agencias en derecho la suma equivalente a trescientos dieciséis mil pesos (\$316.000). Por Secretaría, liquídense.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las constancias de rigor y anotaciones en el Sistema SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**

Nota: Se deja constancia de que esta providencia fue firmada en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI correspondiente a los Juzgados Administrativos del Circuito, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace:
<https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>