

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA

DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
“CREMIL”

RADICADO: 20-001-33-33-005-2022-00173-00

I. ASUNTO.-

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA, a través de apoderado judicial, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES. -

2.1.- HECHOS. -

El extremo demandante manifiesta que ingresó a laborar en el Ejército Nacional de Colombia a prestar su servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular el día 16 de agosto de 2001 hasta el 31 de mayo de 2003, en calidad de alumno de soldado profesional desde el 1 de junio de 2003 hasta el 22 de octubre de 2003, en calidad de soldado profesional desde el día 23 de octubre de 2003 hasta la fecha de retiro, 28 de febrero de 2022, cumpliendo un tiempo total de servicio de 20 años, 6 meses y 24 días en el Ejército Nacional.

Adujo que para ser beneficiario de la asignación de retiro (pensión), el actor debe cumplir los requisitos exigidos en el Decreto 4433 del año 2004 artículo 16 esto es, un tiempo de servicios de veinte (20) años y tres (3) meses de alta.

Afirma que CREMIL- le otorga al señor ARROYO MENDOZA la asignación de retiro mediante Resolución N° 627 del 2 de febrero del 2022, reconocida desde el mes de febrero del 2022, empero los veinte (20) años de servicio contemplados en el Decreto 4433 de 2004 artículo 16, los cumplió en el mes de septiembre del año 2021 y los tres (3) meses de alta en el mes de noviembre de 2021, por lo que la asignación de retiro se debió reconocer desde el mes de junio del año 2020, fecha en la que se configuró los requisitos de tiempo exigidos en la reglamentación, veinte (20) años de servicio y tres (3) meses de alta.

Narra que en el mes de septiembre de 2021 cuando el demandante cumple sus veinte (20) años de servicio, el Comandante de la Fuerza del Ejército Nacional, lo debió retirar de su actividad militar, 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.

Finalmente señala que se envió derecho de petición a la entidad demandada, solicitando el reconocimiento de la asignación de retiro desde la fecha que se configuró el derecho, como requisito para iniciar el presente proceso.

2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicita que se declare la nulidad del acto administrativo distinguido así: OFICIO N° 2022042794 del 26 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.

Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, reconocer la asignación de retiro del demandante a partir del mes de diciembre del año 2021 fecha en la que se configuró el derecho de la asignación de retiro conforme al Decreto 4433 de 2004 artículo 16. Igualmente se reconozcan y paguen las mesadas dejadas de cancelar con su respectiva indexación en la asignación de retiro, desde el mes de diciembre de 2021 hasta el mes de febrero del 2022, peticionando que 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.

Por último implora que la entidad demandada de 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 comuniquen la sentencia a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, por intermedio de su representante legal y 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.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

Cita como normas violadas la Constitución Política de Colombia, artículo 53; Ley 4 de 1992; Ley 923 de 2004 artículo 3.1; Decreto 4433/2004 artículo 16; Decreto 1793 del 2000 artículo 7 y 8 N°5.

Señala que, la Ley 923 del 2004, estipuló en el artículo 3.1. que los tiempos que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de la asignación de retiro será: 1. el tiempo de formación: este tiempo es el que realizó el actor como alumno de soldado profesional, 2. el de servicio: este tiempo es el catalogado como servicio militar obligatorio, 3. el aportado: es el tiempo que el demandante duró en calidad de soldado profesional.

En esta misma normatividad se estableció los tiempos mínimos y máximos para obtener la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares; con un mínimo de 18 años de servicio y un máximo de 25 años.

El decreto que reglamentó la Ley 923 de 2004 es el Decreto 4433 del 2000 y en el artículo 16 contempló como tiempo de servicio para adquirir la asignación de retiro veinte (20) años de servicio y tres (3) meses de alta. Una vez cumplido los veinte (20) años de servicio, el Comandante de la Fuerza del Ejército Nacional, debió retirar al señor ARROYO MENDOZA de su actividad militar, como lo contempla el Decreto 1793 del 2004 artículo 7 y 8 N°5.

Una vez retirado del servicio activo, al cumplir sus veinte (20) años de servicio, debe iniciar los tres (3) meses de alta como lo contempla el Decreto 4433 del 2000, artículo 16; pero utilizando su posición dominante no lo retiran a tiempo, sino que lo someten a seguir trabajando, hasta la fecha que le llegó el acto administrativo de retiro.

No obstante señala que, el legislador contempló en el artículo 36 del Decreto 4433 del 2004, que la asignación de retiro es compatible con el salario de la actividad militar, por ello los sueldos devengados posteriores a la fecha que adquirió el derecho a la asignación de retiro, son por el desempeño de su actividad militar, adeudándose las mesadas de asignación de retiro desde la fecha que cumplió los requisitos, esto es veinte (20) años de servicio y tres (3) meses de alta.

Indica que el principio laboral de la condición más beneficiosa, se ve reflejado en el artículo 36 del Decreto 4433 de 2004, puesto que este hace regencia a la compatibilidad que existe entre la asignación de retiro o pensión y el sueldo proveniente de la actividad militar, citando que la Corte Suprema de Justicia estable la finalidad de este principio en su sentencia SL 4650-2017 “La condición más beneficiosa es un mecanismo que: i) Busca minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley, ii) Protege a un grupo poblacional que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación para acceder a la prestación que cubre la contingencia y iii) Al ser excepcional, su aplicación necesariamente es restringida y temporal...” Conforme a ello afirma, que es claro que los soldados profesionales que excedan el ejercicio de su función pública más de lo reglamentado en el artículo 16 de Decreto inicialmente mencionado, gozan de la capacidad de percibir conjuntamente el pago de su mesada pensional y el sueldo de actividad militar desde el momento que cumple su tiempo de servicios, es decir ,veinte (20) años y los tres (3) meses de alta. Es por ello que al actor le asiste el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro desde la fecha que cumplió los requisitos exigidos por el Decreto 4433 de 2004 artículo 16.

Finalmente señala que en el presente caso se da la desviación de poder porque el acto atacado desconoce normas de orden legal contenidas en el Decreto 4433 de 2004 artículo 16; la entidad demandada desconoce totalmente lo preceptuado alejándose del deber de acatar las disposiciones específicas que en materia del régimen especial de los militares se encuentran vigentes.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 03 de junio de 2022 (vr. archivo digital 01), ante los juzgados administrativos del circuito judicial de Valledupar, correspondiéndole su conocimiento a este Despacho por reparto, quien mediante proveído del 23 de junio del mismo año la admitió (archivo digital 06), notificándose de manera personal a la demandada CREMIL, al Procurador Judicial delegado ante este Despacho judicial y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 22 de julio de 2022 (archivo digital 08).

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La entidad accionada contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones incoadas, al considerar que el reconocimiento de la asignación de retiro efectuada al demandante por medio de la Resolución Núm. 627 de fecha 02 de febrero de 2022, fue de conformidad a las disposiciones legales y jurisprudenciales vigentes.

Señala que luego de valorar las pruebas obrantes en el expediente, las cuales acreditaron que el señor FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado profesional desde el 23 de octubre de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2021, se concluyó que el demandante se encontraba en aplicación del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y en tal virtud, su asignación de retiro debía reconocerse como lo establece el Decreto para los vinculados como soldado profesional en su vigencia.

Aduce que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa con su respectiva aprobatoria, es el documento idóneo e indispensable para el reconocimiento de la Asignación de Retiro por parte de la Caja; por lo tanto, la

entidad está sujeta a la expedición y aporte de dicho documento para el reconocimiento de la correspondiente prestación.

Con relación a los tres meses de alta afirma que en la hoja de servicios aportada por la fuerza EJERCITO NACIONAL en la relación de tiempos se evidencia que al señor FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA, según OAP-EJC-1241 de noviembre 20 de 2003, se le establece como fechas de ingreso como soldado profesional del 23 de octubre de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2021. Así mismo, según OAP-EJEC-2063 del 01 de noviembre de 2021, se establece por concepto de tres meses de alta del 30 de noviembre de 2021 hasta el 28 de febrero de 2022. Y en el artículo 1 de la Resolución 627 del 2022, además de reconocerse la asignación de retiro, se establecen sus efectos con cargo al presupuesto de la Caja de Retiro a partir del 28 de febrero de 2022, esto es inmediatamente después de los tres meses de alta.

Por lo anterior considera que, la entidad con base a la hoja de servicios en la cual se evidencia la fecha de ingreso y de retiro del demandante y demás partidas computables, reconoce la asignación de retiro de acuerdo al artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, el Decreto 4433 de 2004, Decreto 1724 de 15 de diciembre de 2021, Decreto 1161 de 2014. Así mismo se evidencia en los tiempos la aplicación de las normas correspondientes en el reconocimiento de la asignación de retiro, por lo cual se tiene entonces que la Caja actuó conforme a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar la legalidad de sus actos.

Propone como excepciones las denominadas LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES, sustentada en que, no se da causal alguna de nulidad de los actos administrativos proferidos y por el contrario las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes al momento de los hechos, aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares. En el presente caso, la entidad profirió los actos administrativos acusados, con fundamento en el régimen especial establecido para tal fin, vale decir, el Decreto Ley 4433 de 2004; se tiene entonces que la Caja actuó conforme a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar la legalidad de sus actos y en consecuencia se deben negar la suplicas de la demanda.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2022, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182A al CPACA, este despacho como el asunto de la referencia es de puro derecho y las partes no solicitaron práctica de pruebas, incorporó las pruebas aportadas, fijó el litigio concretado en determinar si FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA, tiene derecho a que su asignación de retiro le sea reconocida y pagada a partir del mes de diciembre de 2021, fecha en la que asegura se configuró el derecho conforme al artículo 16 Decreto 4433 de 2004, o si por el contrario se debe mantener la decisión de la demandada, que reconoció dicha prestación a partir del mes de febrero de 2022, además corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (archivo digital 16), oportunidad de la cual hicieron uso las partes, en los siguientes términos:

ALEGATOS PARTE ACTORA: Reafirma que el derecho pensional del demandante se encuentra regido por el Decreto 4433 de 2004, que en su artículo 16 estableció el tiempo para adquirir el derecho a la asignación de retiro.

Según lo anterior, los soldados profesionales adquieren el derecho pensional al cumplir los 20 años de servicio, derecho que se reconoce cumplidos los tres meses de alta. Ahora bien, el Decreto 1793 de 2000, en el capítulo III, desarrolla lo relacionado al retiro de los soldados profesionales y así mismo clasifica las diferentes causales para el retiro.

De lo anterior se puede concluir que, según la normatividad aplicable en el tema pensional, el demandante adquiere un derecho por cumplir determinado tiempo, en este caso, de 20 años de servicio, por lo anterior, al existir un derecho consolidado, el mismo debe ser reconocido desde la fecha en que se adquirió, afirmando que si la retribución como soldado profesional en uso de buen retiro proviene de una asignación de retiro o pensión de la Fuerza Pública, dicha situación es considerada por la Ley 4 de 1992 (art. 19, lit. b) como una de las excepciones para poder percibir dos asignaciones del erario público, es decir, asignación pensional y la asignación salarial por actividad, por consiguiente, no existe inhabilidad o incompatibilidad.

Concluye que, conforme a la hoja de servicios, el señor ARROYO MENDOZA ingresó al Ejército Nacional a prestar su servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular el día 16 de agosto de 2001 hasta el 31 de mayo de 2003, posterior, en calidad de alumno de soldado profesional desde el 1 de junio de 2003 hasta el 22 de octubre de 2003, y en calidad de soldado profesional desde el día 23 de octubre de 2003 hasta la fecha de retiro 28 de febrero de 2022, con un tiempo de servicio de 20 años, 6 meses y 24 días, es decir, que cumplió los 20 años de servicio el 4 de agosto de 2021, y con los tres meses de alta el 4 de noviembre de 2021, pero CREMIL, reconoció la asignación de retiro con cargo a su presupuesto a partir del 2 de febrero de 2022, desconociéndole al actor 3 meses y 24 días.

A su turno la entidad demandada replicó los argumentos expuestos en el escrito de intervención.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho no emitió concepto de fondo en el presente proceso.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

En el caso que nos ocupa, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA, tiene derecho a que su asignación de retiro le sea reconocida y pagada a partir del mes de diciembre de 2021, fecha en la que asegura se configuró el derecho conforme al artículo 16 Decreto 4433 de 2004, o si por el contrario se debe mantener la decisión de la demandada, que reconoció dicha prestación a partir del mes de febrero de 2022.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5.3.1.- Del régimen jurídico de la asignación de retiro de los miembros del Ejército Nacional. -

La asignación de retiro es una prestación de naturaleza económica producto de la relación laboral administrativa existente entre el Estado y los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), quienes a la terminación definitiva de la prestación de sus servicios se hacen acreedores, en tanto cumplan con los requisitos legalmente establecidos, al reconocimiento y pago en forma mensual y vitalicia de una determinada suma de dinero, cuya finalidad es garantizar al menos, la satisfacción de las necesidades básicas tanto del trabajador retirado como las de su familia.

En estos términos, dicha prestación resulta ser la consagración de un sistema pensional especial para la Fuerza Pública y, por lo tanto, una de las formas en que se materializa el derecho a la seguridad social en este sector, lo que determina que constituya un derecho fundamental irrenunciable de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Con base en lo esbozado, el 8 de junio de 1990, fue expedido el Decreto 1211, por medio del cual se reformó el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Dicho decreto consagró en su artículo 163, lo relacionado con la asignación de retiro de aquellos integrantes de dicha institución y en el artículo 164 se refirió a los tres meses de alta en los siguientes términos:

«(...) **ARTÍCULO 163.** 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 (...).»

(...) **ARTÍCULO 164. Tres meses de alta.** Los Oficiales y Suboficiales que sean pasados a la situación de retiro temporal o absoluto con quince (15) o más años de servicio o con derecho a pensión de invalidez, continuarán dados de alta en la respectiva Contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 178 de este Decreto devengarán la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado. Tal período se considera como de servicio activo, para efectos prestacionales (...).»

A partir de lo anterior, se colige que la primera de las normas analizadas estableció los siguientes aspectos:

- El tiempo de servicio requerido para el reconocimiento de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se estableció con un mínimo de 15 años y más de 20 años.
- El primero de ellos, después de 15 años de servicios; siempre y cuando el retiro se hubiere producido por llamamiento a calificar servicios, voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, por disminución de la capacidad sicofísica, incapacidad profesional, por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente.
- El segundo, transcurridos 20 años de servicio, exigido al retiro producido por voluntad del militar, caso en el cual, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares debe pagar una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de dicho 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.

Posteriormente, a través de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004 se señalaron las normas, objetivos y criterios para tener en cuenta 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, ordinal 19, literal e) de la Constitución Política, ley que recuérdese fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4433 de 2004, el cual, en el artículo 14, se 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: [...]»

No obstante lo anterior, debe mencionar esta judicatura que esta norma fue anulada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 23 de octubre de 2014, proferida en el proceso con radicado interno 1551-2007, en la que se consideró que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al aumentar la edad para acceder a la asignación de retiro de 15 a 18 años y con ello vulneró la cláusula de reserva legal, tal como en su oportunidad se planteó en la sentencia del febrero 28 de 2013 emitida en el proceso con radicado interno 1238-2007, en la cual se declaró la nulidad parcial de los artículos 24 y 30 del Decreto 4433 de 2004.

Así pues, resulta claro que al quedar en firme la sentencia que declaró la nulidad del artículo 14 del Decreto 4433 de 2004 las condiciones establecidas para la asignación de retiro deben examinarse a la luz de lo dispuesto en la Ley 923 de 2004 para quienes han consolidado el derecho durante su vigencia.

Decantado lo anterior otro aspecto relevante a fin de dar respuesta al problema jurídico planteado en el sub examine, es que los Artículos 234 y 235 del ya citado Decreto 1211 de 1990, en cuanto al trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales, establecieron lo siguiente:

ARTÍCULO 234. RESOLUCIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja, mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.

ARTÍCULO 235. HOJA DE SERVICIOS. La Hoja de Servicios ser elaborada de acuerdo con Reglamentación del Ministerio de Defensa Nacional y expedida por el Jefe de Personal, con la aprobación del respectivo Comandante de Fuerza.

Colofón de lo anterior, el legislador con las disposiciones mencionadas estableció dos presupuestos elementales para que la entidad pagadora procediera al reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, esto es, i) debe reconocerse a partir del momento en que terminen los tres meses de alta y; ii) conforme con la información consolidada en la hoja de servicios, ello por cuanto la aludida hoja de servicios militares constituye un documento previo e indispensable para la obtención de la asignación de retiro, adquiriendo por tal naturaleza la condición de un acto administrativo de trámite. No obstante, el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha sostenido que cuando se niega su expedición o existe inconformidad con el tiempo certificado para efectos pensionales, dicho acto adquiere la condición de definitivo, porque pone fin a la actuación y hace imposible continuarla ante la entidad pagadora de los derechos prestacionales. Es claro entonces, que la elaboración de la hoja de servicios militares con fines prestacionales y pensionales, es una actuación administrativa previa y necesaria para que, luego de su trámite, la autoridad administrativa competente decida si el interesado tiene derecho a la asignación de retiro o a la pensión.

De acuerdo con lo esbozado, es dable concluir que la hoja de servicios militares adquiere la connotación de acto administrativo definitivo cuando la entidad no accede a su corrección e impide con dicha negativa, la continuación del trámite pensional. Además, su posible nulidad genera un restablecimiento económico inmediato, pues se tendrían en cuenta los nuevos tiempos de servicios para reconocer o reliquidar la asignación de retiro.

5.3.2. HECHOS RELEVANTES PROBADOS:

En el expediente se encuentran acreditadas las actuaciones adelantadas por la parte demandada con relación a la asignación de retiro del actor, a partir de la copia de los siguientes documentos:

-Hoja de servicios No. 3-98656077 a nombre de ARROYO MENDOZA FREDY MANUEL, documento que consigna como causa de retiro POR TENER DERECHO A LA PENSION fecha de ingreso: 23-10-2003 fecha corte (retiro): 30-11-2021 TIEMPO LIQUIDACION: 20 años 6 meses 24 días (vr. folios 23-24 archivo digital 10).

-Resolución Número 627 del 2022 por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor SOLDADO PROFESIONAL ® DEL EJERCITO FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA, al considerar en la parte motiva del mentado acto administrativo que, *en la Hoja de Servicios Militares, radicada en esta Entidad bajo el No. 20739595 del 9 de diciembre de 2021, distinguida con el No. 3-98656077 del 2 de diciembre de 2021, expedida por la respectiva fuerza, consta que el señor FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA fue retirado de la actividad militar por TENER DERECHO A LA PENSION, baja efectiva 27 de febrero de 2022 con el grado de SOLDADO PROFESIONAL ® DEL EJERCITO...*, en consecuencia se dispuso: “ARTICULO 1º: Ordenar el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro a favor del señor SOLDADO PROFESIONAL ® DEL EJERCITO FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA...con cargo al presupuesto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a partir del 28 de febrero de 2022...”(vr folios 49-52 del archivo digital 10).

-Derecho de petición para asignación de retiro con 18 años de servicios presentado por el señor FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA, por intermedio de apoderado judicial, mediante el cual peticiona que, *de acuerdo con el decreto reglamentario 4433 del año 2004 se reconozca y pague la asignación de retiro al soldado FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA desde el día que cumplió los 20 años de servicio y 3 meses de alta... Que se le cancele los meses desde que le debió reconocer la asignación de retiro, es decir el mes de diciembre de 2021 hasta la fecha de su retiro definitivo el día 28 de febrero de 2022; contando mi poderdante con 3 meses y 24 días a favor de su mesada pensional.* (vr folios 2-3 del anexo digital 04).

-Respuesta de derecho de petición suscrita por la Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicio al usuario de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en la cual manifiesta que, *“para el caso en concreto, se evidencia que con radicado No 20739595 del 9 de Diciembre de 2021, el Ejército Nacional de Colombia allega Hoja de servicios 3-98656077 del 2 de Diciembre de 2021, en la que consta que el señor FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA, fue retirado de la actividad militar POR TENER DERECHO A LA PENSION, baja efectiva 27 de febrero de 2022 con el grado de SOLDADO PROFESIONAL (r) DEL EJÉRCITO.... Con Resolución No. 627 del 02 de febrero de 2022, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor SOLDADO PROFESIONAL (r) DEL EJÉRCITO FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA, identificado(a) con Cédula de ciudadanía No. 98656077 de Cauca. con cargo al presupuesto de esta Entidad a partir del 28 de febrero de 2022, el cual fue notificado de manera personal al militar en mención, quien indicó estar de acuerdo con el contenido de la resolución en mención.... De conformidad a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal, o por aviso, según el caso, su poderdante tuvo la oportunidad de presentar recurso de reposición contra la resolución atrás referenciada, el cual guardó silencio quedando de esta manera debidamente ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro el día 09 de marzo de 2021.... Por lo expuesto, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares NO atiende favorablemente su solicitud como quiera que la prestación reconocida al señor ARROYO MENDOZA, se encuentra ajustada a derecho....”*(vr folios 11-12 anexo digital 04).

-Notificación aviso emitida por el Coordinador Grupo de Notificaciones en la que se consigna: *“Al no evidenciar manifestación alguna por parte del interesado sobre la Resolución No. 627 de 02/02/2022, dentro del término señalado en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso*

Administrativo, se fija el presente Aviso por el término legal hoy 14/02/2022 a las 7:30 a.m. advirtiéndole que contra el mismo procede el recurso de reposición ante la Entidad...el cual debe sustentarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la desfijación del Aviso....Una vez vencidos los términos dispuestos en el Artículo 69 de la Ley 1437 de 2011...se desfijará el presente Aviso el 18/02/2022, por lo cual se considerará legalmente notificado al finalizar el día hábil siguiente a la desfijación...El acto administrativo quedará debidamente ejecutoriado el día 07/03/2022...”(vr. folio 45 del archivo digital 10).

5.3.3. ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO:

Oficio N° 2022042794 del 26 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.

5.4.- CASO CONCRETO.-

De acuerdo con los hechos probados en el presente asunto, se observa que la Dirección de Personal del Ejército Nacional, expidió la Hoja de Servicios N° 3-98656077 de 02 de diciembre de 2021, en la que consta que el señor ARROYO MENDOZA FREDY MANUEL, ingresó a la institución como Soldado Regular el 16/08/2001 hasta el 31/05/2003, luego como Alumno Soldado Profesional ingresó 01/06/2003 hasta el 22/10/2003 y finalmente se vinculó como Soldado Profesional desde el 23 de octubre de 2003 hasta el 30/11/2021, obteniendo su retiro del servicio activo, el 28/02/2022, una vez vencido el término de los tres meses de alta comprendidos entre el 30/11/2021 al 28/02/2022, por lo que prestó sus servicios durante 20 años, 6 mes y 24 días.

Igualmente encuentra respaldo probatorio el hecho de que con base en la información consignada en la prenombrada Hoja de Servicios Militares fue reconocida la asignación de retiro al actor, a través de la Resolución número 627 del 02 de febrero de 2022, lo que equivale a decir que la entidad demandada en cuanto al reconocimiento de la asignación de retiro del señor ARROYO MENDOZA se sujetó al procedimiento delineado en los ya citados artículos 234 y 235 del Decreto 1211 de 1990, vale decir, se hizo conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ejército Nacional y su reconocimiento fue plasmado en Resolución suscrita por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Ahora bien, en cuanto a la fecha a partir de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor FREDY MANUEL ARROYO MENDOZA, fuerza es concluir que la misma se sujetó a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, ello si en cuenta se tiene que se hizo al terminar la fecha de los tres meses de alta para adquirir el prenombrado derecho. Para arribar a esta conclusión basta con observar lo consignado en la plurimencionada hoja de servicios respecto a la finalización del servicio del actor dentro de la institución demandada como soldado profesional, actuación que aconteció el 30/11/2021, por lo que a partir de ese momento, comienza el conteo de los meses de alta, los cuales realizando la operación fenecerían el 28 de febrero de 2022, como de manera acertada lo contabilizó la demandada. Siendo del caso aclararle al extremo actor que el pago de la asignación mensual de retiro a los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con 20 años de servicio, inicia a partir de la fecha en que terminen los tres meses de alta, así lo reza literalmente la disposición traída a colación:

“ARTICULO 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...” (Énfasis añadido).

Se extrae de lo resaltado que el hito para el pago de la asignación de retiro lo constituye la terminación de los tres meses de alta, contados a partir de la decisión de retiro del servicio activo ya sea por voluntad propia o por decisión de la institución, al darse alguna de las causales listadas en el artículo 8 del Decreto 1793 de 2000 para su procedencia, que en el caso que ahora nos entretiene, según lo reseñado en la hoja de servicios obedeció a la causal 5, esto es, por tener derecho el actor a la pensión, beneficio que se encuentra sujeto al cumplimiento de unos requisitos legales para su reconocimiento y a la sujeción de un procedimiento establecido no sólo por la Ley sino por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, como se analizó en precedencia.

Si en gracia a la discusión se admitiera el argumento del demandante relacionado con el hecho de que el reconocimiento de su asignación de retiro debió ser una vez cumplido los 20 años de servicio activo, circunstancia que evoca en el hecho cuarto del escrito genitor sucedió en septiembre de 2021, los tres meses de alta se darían en diciembre de 2021 y no en noviembre de 2021 como lo afirma en el citado hecho cuarto, sin que se hubiese probado por el extremo actor que hubiese solicitado de manera inmediata al cumplimiento del término del servicio, -a su juicio en septiembre de 2021-, el reconocimiento de su asignación de retiro, subrayando que para esa actuación se requiere pronunciamiento expreso de la entidad, además, tal como se adujo líneas que anteceden, el cumplimiento de los requisitos legales.

En forma contraria, de lo allegado al dossier se extrae que el señor ARROYO MENDOZA es retirado del servicio por decisión de la institución a través de la Orden de Servicios Administrativa de Personal EJC 2063 del 01 de noviembre de 2021 y que los 20 años de servicio, si partimos del 16/08/2001, fecha en que ingresó como soldado regular se cumplirían, el 15/08/2021, no obstante, observándose que el retiro del servicio se dio el 30/11/2021, el derecho se otorga a partir del 28 de febrero de 2022, al terminar los 3 meses de alta, se insiste, proceder que se acompasa con la normativa relacionada en el decurso de esta providencia.

En consonancia con lo expuesto, este Despacho declarará probadas las excepciones denominadas *“legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes y no configuración de causal de nulidad”*, formuladas por la apoderada judicial de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, en consecuencia, negará las pretensiones de la demanda, conforme a lo analizado en precedencia.

5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

5.6 DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. - Declarar probadas las excepciones denominadas *“legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes y no configuración de causal de nulidad”*, formuladas por la apoderada judicial de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión. SEGUNDO. - Como consecuencia de lo anterior, niéguese las pretensiones de la demanda.

TERCERO. - SIN condena en costas en esta instancia judicial.

CUARTO. - En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NÚÑEZ
JUEZ

Firmado Por:
Lilibeth Ascanio Nuñez
Juez
Juzgado Administrativo
005
Valledupar - Cesar

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

Código de verificación: **5490915f48f18b75a6e81ddd882724084978048001955a36c078f308c0722353**

Documento generado en 24/02/2023 04:48:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>