

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

Riohacha distrito especial, turístico y cultural, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	44-001-33-40-001-2018-00288-00
<b>Demandante</b>	Luis Enrique Almario Espitia
<b>Demandado</b>	Caja de retiro de las fuerzas militares- Cremil
<b>Auto interlocutorio No</b>	218
<b>Asunto</b>	Avoca conocimiento y ordena dictar sentencia anticipada

## I. ANTECEDENTES

**1.1** En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el ciudadano Luis Enrique Almario Espitia promovió demanda contra la caja de retiro de las fuerzas militares- Cremil el 26 de septiembre de 2018, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No 2018-72460 de fecha 26 de julio de 2018, y en consecuencia se ordene a título de restablecimiento que la demandada reconozca y pague a favor del actor el reajuste de la asignación de retiro (Fl. 3-21).

**1.2** Efectuado el reparto, la demanda correspondió al primero administrativo mixto del circuito de Riohacha (Fl. 35). Dicho despacho judicial decidió admitir la demanda mediante providencia de 13 de febrero de 2019 y notificar la admisión de esta a Cremil, al ministerio público y a la agencia nacional de defensa jurídica del estado, lo que se llevó a cabo el 28 de mayo de 2019 (Fl. 46).

**1.3.** Cremil contestó la demanda como se lee a folio 51 y propuso las siguientes excepciones: i) legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las fuerzas militares- correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes, ii) inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima de la prima de navidad, en la asignación de retiro del soldado profesional, iii) prescripción del derecho, iv) no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares. (Fl. 52-55).

**1.4.** Como resultado de lo anterior, el juzgado primero administrativo del circuito de Riohacha realizó el traslado de las excepciones de mérito formuladas. (Fl. 104-106).

**1.5** Con posterioridad, el juzgado primero administrativo del circuito de Riohacha no realizó ninguna otra actuación hasta la presente anualidad y comoquiera que el proceso relacionado se encuentra en etapa de fijación de audiencia inicial, el juzgado reseñado procedió a remitirlo al juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha, con fundamento en el acuerdo PCSJA20-11686 de 10 de diciembre de 2020 del consejo superior de la judicatura, que fijó reglas de distribución las cuales fueron precisadas por el acuerdo CSJUA21-14 de 25 de marzo de 2021 emanado del consejo seccional de la judicatura de La Guajira.

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

1.6. El 27 de julio de 2021, el juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha, por intermedio de su secretaria del hizo constar que el expediente se ingresó al despacho según informe visible a folio 107.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1 Análisis de avocar conocimiento

Mediante acuerdo PCSJA20-11650 de 28 de octubre de 2020, “*por medio del cual se crean unos cargos con carácter permanente en tribunales y juzgados a nivel nacional*”, el consejo superior de la judicatura dispuso la creación de este juzgado cuarto administrativo del circuito de Riohacha<sup>1</sup>.

En concordancia con lo anterior, el consejo superior de la judicatura expidió el acuerdo PCSJA20-11686 de 10 de diciembre de 2020, estableciendo como regla de redistribución, entre otras, que únicamente debían remitirse hacia este juzgado administrativo, procesos que estén: (i) para celebrar audiencia inicial; (ii) para resolver excepciones; (iii) en etapa probatoria y, (iv) para alegatos de conclusión (art. 1°, numeral 4°).

El acuerdo también señaló, que los consejos seccionales de la judicatura debían garantizar la redistribución equitativa de procesos entre los despachos judiciales existentes al momento de la creación y los creados mediante el acuerdo PCSJA20-11650 de 2020<sup>2</sup>. De igual modo, en su artículo 11, impuso a los consejos seccionales la obligación de aplicar las reglas de redistribución de procesos en él contenidas.

Pues bien, en cumplimiento a la obligación de aplicar las reglas de redistribución, el consejo seccional de la judicatura de La Guajira profirió el acuerdo CSJUA21-14 de 25 de marzo de 2021, del cual, entre otras, se resaltan las siguientes disposiciones<sup>3</sup>:

a)- Que los procesos a reasignarse son los pertenecientes al sistema de oralidad, que atraviesen algunas de las etapas procesales identificadas en el artículo 1°, numeral 4°, del acuerdo PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020.

b)- Que los juzgados primero, segundo y tercero administrativo del circuito de Riohacha, debían remitir, cada uno, en dos fases, cien (100) procesos, con destino a este juzgado cuarto administrativo del circuito de Riohacha.

c)- Que, en una tercera fase, los juzgados primero, segundo y tercero, debían enviar a este juzgado cuarto, los restantes procesos que se requiriera redistribuir para lograr el equilibrio de las cargas laborales.

Con fundamento en lo anterior, fue recibido por este despacho el proceso de la referencia, el cual se encuentra entre las etapas procesales referidas en el artículo 1° numeral 4° del acuerdo PCSJA20-11686.

---

<sup>1</sup> Artículo 36, numeral 7°

<sup>2</sup> Artículo 1°, numeral 4°

<sup>3</sup> Artículo 1°.

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

Así las cosas, se avocará el conocimiento del *sub judice*, al evidenciarse que la remisión se hizo conforme a las reglas enunciadas y por economía procesal, en este mismo proveído se adoptarán actos de dirección procesal temprana.

## **2.2 Estudio del proceso para emitir acto de dirección para dictar sentencia anticipada**

Sería del caso fijar fecha de audiencia inicial, de no ser porque el juzgado advierte que en el *sub examine* se configuran los requisitos normativos para que se dicte sentencia anticipada en los términos previstos en el artículo 182A de la ley 1437 de 2011.

### **2.2.1 Requisitos normativos para dictar sentencia anticipada**

En fecha 25 de enero de 2021, el congreso de la república expidió la ley 2080 de 2021, “*por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción*”.

En relación con las disposiciones jurídicas de la precitada ley, se destaca el artículo 42 que adicionó el artículo 182A del CPACA, que consagra los siguientes presupuestos para que se dicte sentencia anticipada, así:

*“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:*

*1. Antes de la audiencia inicial:*

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;*
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles*

*El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.*

*Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.*

*No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.*

*2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.*

*Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.*

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

3. *En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.*

4. *En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.*

*Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.*

*Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.”*

Respecto del numeral primero de la norma jurídica precedente, se desprende que el juzgador se encuentra facultado para dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial cuando: a) se trate de asuntos de puro derecho, b) cuando no haya que practicar pruebas, c) cuando sólo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento y d) cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

En los eventos señalados y siguiendo el tenor literal del numeral 1 de la normativa, previo a dictar sentencia anticipada, mediante auto deben decretarse e incorporarse al respectivo proceso, las pruebas que existan al momento de adoptarse la decisión, de conformidad con el artículo 173 del código general del proceso. Posteriormente, se deberá fijar el litigio y cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el artículo 181 del CPACA

En ese orden, el despacho indicará las razones por las cuales se dictará sentencia anticipada, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

Así las cosas, precisa esta judicatura que, en el presente caso, la decisión de dictar sentencia anticipada se sustenta en la manifiesta configuración de los requisitos contenidos en los literales a, b, y c del numeral 1° del artículo 182A *ibídem*, tal como se demuestra a continuación:

### **2.2.2 Configuración de los requisitos para dictar sentencia anticipada en el caso *sub júdice***

#### **- Asunto de puro derecho**

Analizada la demanda, se observa que, el asunto es de puro derecho, en tanto que se debate la procedencia o improcedencia del reajuste de la asignación de retiro, teniendo en cuenta los factores y porcentajes que se liquidaron para determinarlo, la inclusión o no del subsidio familiar como partida computable en la asignación respecto a otros miembros de los fuerzas militares y civiles y la inclusión o no de la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable para la asignación de retiro.

Por tanto, la controversia sobre la legalidad o ilegalidad del acto reprochado deberá valorarse conforme con las normas jurídicas invocadas y las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 CPACA.

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

Por lo expuesto, se cumple con el requisito dispuesto en el literal a del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

- Ausencia de pruebas por practicar

Así mismo, se coteja en el acápite de pruebas de la demanda y en los demás segmentos del líbello demandatorio que, la parte actora no solicitó el decreto y práctica de prueba distinta a las documentales allegadas, a su vez, la entidad demandada tampoco pidió que se decretaran y practicaran pruebas diferentes a las aportadas, configurándose el literal b del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

- Existencia de solo pruebas documentales

Sumado a lo anterior, la parte accionante únicamente aportó probanzas documentales en el líbello de demanda, y sobre las mismas no se formularon tacha o desconocimiento, y por su parte, la entidad demandada allegó documentales consistentes en el expediente administrativo. Por tanto, se configura lo dispuesto en el literal c del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

En suma, en el caso *sub examine*, confluyen los presupuestos para dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial, en consonancia con los literales a, b y c del numeral 1° del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

### **2.2.3 Medidas para dictar sentencia anticipada**

De ese modo, frente a las actuaciones que se deben adoptar previamente para proferir sentencia anticipada, -que valga precisar, el despacho podrá reconsiderar en virtud del párrafo del artículo 42 *ibídem*-, corresponde al juzgado fijar el litigio, incorporar las pruebas aportadas por las partes en la demanda y en la contestación, y finalmente correr traslado de los alegatos de conclusión.

Ahora bien, en aras de dar mayor alcance a esta providencia, también se mencionarán las razones por las cuales no existen en este momento procesal, excepciones que resolver ni decretar. En consecuencia, así procede el despacho:

#### **2.2.3.1 Fijación del litigio**

El despacho considera relevante estructurar el litigio teniendo en cuenta lo manifestado por los extremos de la litis en sus escritos de demanda y contestación, así:

Con la demanda de la referencia la parte actora pretende esencialmente lo siguiente:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No 2018-72460 de fecha 26 de julio de 2018, por el cual se negó la reliquidación de la asignación de retiro al demandante y la inclusión como partida computable en la liquidación de la asignación retiro de la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Como consecuencia de la anterior declaración, el actor solicitó a título de restablecimiento del derecho que se condene a la caja de retiro de las fuerzas militares- cremil a reconocer y pagar a su favor lo siguiente:

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

- a. A liquidar la asignación de retiro de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, es decir, al 70% de la asignación básica se le adicione el 38,5 de la prima de antigüedad.
- b. A liquidar la asignación de retiro incluyendo como partida computable la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha de retiro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.18 de decreto 4433 de 2004.

Que se ordene el reajuste de la asignación al demandante año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que correspondan las reliquidaciones solicitadas en los numerales anteriores.

Que se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante, hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad con el artículo 187 del CPACA y el artículo 280 de CGP.

Que se ordene el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia según los artículos 192 y 195 del CPACA (Sentencia C-188/99, expediente 2191 de 24 de marzo de 1999).

Finalmente solicita que se ordene a la demandada al pago de gastos, costas y agencias en derecho.

En cuanto a los hechos, el actor relata y presenta esencialmente los hechos así:

#### **Hechos comunes a todas las pretensiones**

**Hecho 1°:** El señor Luis Enrique Almarío Espitia prestó servicio militar obligatorio en las filas del ejército nacional.

**Hecho 2°:** Una vez terminado el periodo reglamentario de conformidad a lo dispuesto en la ley 131 de 1985 fue incorporado como soldado voluntario.

**Hecho 3°:** A partir del 1 de noviembre de 2003 por disposición administrativa del comando del ejército fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro de la fuerza.

**Hecho 4°:** Previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004, la caja de retiro de las fuerzas militares, mediante la resolución No. 421 de 4 de febrero de 2016, le reconoció al demandante asignación de retiro.

**Hecho 5°:** El 11 de julio de 2018, el actor radicó petición solicitando se tenga como partida computable la prima de navidad y que se liquide la prima de antigüedad de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004.

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

**Hecho 6°:** El 26 de julio de 2018, mediante acto administrativo identificado con radicado No. 2018-72560 la demandada dio respuesta al derecho de petición, negando las peticiones solicitadas en éste, agotándose de esta forma la actuación administrativa.

#### **Hechos que fundamentan la pretensión A:**

**Hecho 1°:** El artículo 16 del decreto 4433 de 2004 establece que la asignación de retiro de los soldados profesionales es equivalente al 70% del salario mensual adicionado con un 38,5% de la prima de antigüedad.

**Hecho 2°:** Desde el reconocimiento a la asignación de la caja de retiro de las fuerzas militares, viene liquidando la mesada del demandante tomando la sumatoria de la asignación básica más el 38,5% de la prima de antigüedad, y al valor resultante le aplica el 70% liquidando de esta forma la mesada a cancelar.

#### **Hechos que fundamentan la pretensión B:**

**Hecho 1°:** El legislador estableció en el artículo 5 del decreto 1794 la prima de navidad para los soldados profesionales.

**Hecho 2°:** Al demandante le fue reconocida y pagada todos los años como activo en el mes de diciembre la prima de navidad, situación dada hasta su retiro de la institución.

**Hecho 3°:** De conformidad a lo establecido en el artículo 13.1.8 del decreto 4433 de 2004 la prima de navidad se tendrá en cuenta como partida computable en la liquidación de las asignaciones de retiro de los integrantes de la fuerza pública, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha de retiro.

**Hecho 4°:** La entidad demandada en la liquidación de la asignación de retiro del actor no le está computando como partida la prima de navidad sin que exista fundamento jurídico o fáctico para su exclusión.

Como normas violadas, la parte accionante en la demanda invoca el desconocimiento del mandato constitucional y de normas legales que protegen la seguridad social, por tanto, estima que la caja de retiro de las fuerzas militares- cremil ha transgredido el preámbulo de y los artículos 1,2,4,13,25,46,48,53 y 58 de la constitución política e igualmente reprocha que se desconoció lo contemplado en la ley 131 de 1985, la ley 4 de 1991, la ley 923 de 2004, el decreto 1794 de 2000 y el decreto 4433 de 2004.

Respecto a la primera pretensión, el demandante alega que la ley 923 de 2004 el legislador creó el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro a los soldados profesionales que presten veinte (20) años de servicio. El artículo 16 del decreto 4433 de 2004 reglamentó el reconocimiento, el monto y el procedimiento para su liquidación, indicando que esta prestación sería equivalente a un 70% del salario mensual adicionado con un 38, 5% correspondiente a prima de antigüedad.

Desde el momento de retiro del demandante su prima de antigüedad se reconoció en un porcentaje del 58,5% de la asignación básica. De conformidad con los artículos 13 y 16 del decreto 4433 de 2004, esta prestación debe ser tenida en cuenta para establecer la

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

asignación de retiro de los soldados profesionales, reduciéndoles su porcentaje a un 38,5%. Cuando la caja de retiro de las fuerzas militares- cremil, en la liquidación de la aplica el 70% a la prima de antigüedad esta se reduce una vez más, quedando solamente en un 26%.

Al respecto concluye el demandante que disminuirle un 20% de la asignación básica a los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios, y al afectarse doblemente la partida de prima de antigüedad, se está contraviniendo de manera directa los principios fundamentales de un estado constitucional de derecho, que tiene como premisa la obediencia a las normas con el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general.

En lo que concierne a la segunda pretensión consistente en el origen de la prima de navidad, aduce el demandante que a partir de la ley 131 de 1985 a la ley 578 de 2000 se observa una desmejora prestacional que se deriva del monto a cancelar como prima de navidad a los soldados profesionales.

Así, el artículo 5 de la ley 131 de 1985 indica que la prima de navidad equivale a la totalidad de lo que recibía en el mes de noviembre del respectivo año y el artículo 5 del decreto 1794 dispone el 50% del salario básico más la prima de antigüedad. Por tanto, se observa una disminución de cerca de un 50% en esta prestación, siendo afectado el soldado voluntario que cambió su calidad a soldado profesional.

Del mismo modo, expone el actor que existe violación al derecho fundamental a la igualdad, toda vez que la caja de retiro de las fuerzas militares, en la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales no tiene en cuenta como partida computable la prima de navidad y si lo hace para las asignaciones de oficiales, suboficiales, agentes de policía y personal civil al servicio del ministerio de defensa, teniendo tratamiento diferente que repercuten en el derecho a la igualdad invocad, de conformidad con el artículo 2 de la ley 932 de 2004 que consignó en sus objetivos la igualdad, el artículo 13 y 53 de la constitución política y los convenios 95 y 111 de la OIT.

Continua el actor al indicar que existe una doble afectación de la prima de actividad en la liquidación de la asignación de retiro. En ese sentido, se expone que el artículo 16 del decreto 4433 de 2004 dispone la forma en que debe hacerse la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales.

Alega el actor que, pese a esto, la entidad demandada está liquidando su asignación de retiro aplicando el 70% tanto a la asignación básica como a la prime de antigüedad, lo que afecta en forma significativa el valor de la mesada a cancelar, siendo esto violatorio a lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004.

Desciende el accionante citando la jurisprudencia del consejo de estado sobre la correcta interpretación y aplicación del artículo 16 del decreto 4433 de 2004.

Posteriormente, expone el demandante que existe trasgresión al principio de progresividad, atendiendo a que el hecho que la caja de retiro de las fuerzas militares- cremil no tenga en cuenta en la liquidación de retiro de los soldados profesionales la prima de navidad como partida computable, prestación que recibió durante veinte años, constituye una desmejora en las condiciones salariales y prestaciones de los soldados e infantes de marina

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

profesionales y a una vulneración del principio de igualdad, constituyendo una trasgresión a la proscripción de regresividad de los derechos de contenido prestacional y conllevando a un trato discriminatorio desproporcionado no autorizado por la constitución y la ley.

Esgrime el actor que negar el derecho a la inclusión de la prima de navidad de la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, es una medida regresiva en razón a que esta prestación fue reconocida y pagada a mi poderdante durante el tiempo que laboro que el ejército nacional, y que es un factor salarial que se debe hacer parte de los factores a tener en cuenta en la liquidación de la pensión del demandante, y al no hacerlo nos encontramos ante una medida de tipo regresiva y por lo tanto inconstitucional.

De otra parte, aduce el actor la imprescriptibilidad del derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales al hacer parte del factor salarial de la partida computable para la liquidación de la asignación de retiro del actor, por ello se puede reclamar su reconocimiento en cualquier tiempo, de conformidad con la nueva posición jurisprudencial de la corte suprema de justicia, en la sentencia de 15 de junio de 201 identificada con radicación 45050.

Finalmente, arguye el demandante la entidad incurrió en la causal de falsa motivación al expedir el acto acusado, al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar al actor las peticiones solicitadas, lo que es motivo de nulidad, además quebrantó las disposiciones de jerarquía superior normativa.

Así, la falsa motivación se configura por la aplicación incorrecta de los métodos de interpretación normativa o por la falta de conexidad entre los argumentos esbozados en el acto administrativo y la solicitud presentada a la administración. En ese sentido, concluye el actor que entidad no le ha dado estricto cumplimiento a la obligación consagrada en la normativa que expuso.

Por su parte, la entidad accionada Cremil contestó lo siguiente:

Se opone a cada una de las condenas a título de restablecimiento del derecho, así como a la condena en costas y agencias en derecho.

Respecto a los hechos, la entidad demandada acepta la cuestión fáctica relacionada con el agotamiento de la actuación administrativa y se opone a los hechos restantes, toda vez que son objeto de debate.

Manifiesta la entidad que existió una correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro que predica el artículo 16 del decreto 4433 de 2004.

Adicionalmente, indica la caja de retiro de las fuerzas militares- cremil que la norma mencionada constituye una disposición de carácter especial que prima sobre las demás normas generales. Así, al revisar el decreto 4433 de 2004, de forma taxativa se consagraron los parámetros, condiciones y porcentajes, que deben ser tenidos en cuenta para efectos de reconocimiento.

En ese sentido, aduce la demandada que, para el reconocimiento de la asignación de retiro, el legislador no contempló porcentajes por este concepto, por lo que reitera que la negativa

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

de la entidad tiene su fundamento en las disposiciones que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de las fuerzas militares.

De otro lado, señala la entidad que el párrafo del artículo 13 del decreto 4433 de 2004 prohíbe incluir primas, subsidios y/o partidas computables distintas a las que taxativamente consagró la ley.

Respecto a la vulneración al derecho a la igualdad, la demandada manifiesta que este no se encuentra vulnerado, porque los soldados profesionales, los oficiales y suboficiales tiene responsabilidades y derechos distintos por el cargo que ocupan, partiendo de un modelo de función pública, por tanto, es evidente que acorde con el principio de igualdad material, comportan un trato diferenciado para aquellos personas que no se encuentran en el mismo supuesto fáctico siempre y cuando la diferenciación no se funde en criterios reprochables.

Adicionalmente, la caja de retiro de las fuerzas militares – cremil, que se ordenó el reconocimiento del subsidio familiar como partida de la asignación de retiro de los soldados profesionales e infantes de las fuerzas militares, de acuerdo con el decreto 1162 de 24 de junio de 2014.

Por su parte, la demandada planteó que se configura la prescripción de las mesadas por el transcurso de tres años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles y se negó a la condena en costas de acuerdo con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

Finalmente, concluye la entidad demandada que las actuaciones que este realizó se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las fuerzas militares, en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan en ninguna de las causales de nulidad y por ende no se encuentran viciadas de falsa motivación.

El despacho resumió los extremos activo y pasivo de la controversia y conforme a ellos, procedió a plantear los problemas jurídicos que deben resolverse en la sentencia, en miras de dejar fijado el litigio y concretado de esta forma el alcance de este. En ese contexto, se propusieron los siguientes cuestionamientos centrales:

#### **2.2.3.2. Problemas jurídicos**

Así las cosas, en orden a establecer la fijación del litigio, se advierte que los problemas jurídicos que deberán resolverse consisten en determinar ¿si el acto administrativo acusado está inmerso en causal de nulidad que deba declararse? y si ¿tiene derecho el demandante al reajuste de la asignación de retiro y prestacional que venía devengando, según lo pide en su demanda?

Finalmente, como parte del estudio de fondo se determinará la viabilidad de decretar probada de oficio o a pedido de parte, alguna excepción, en especial, la de prescripción alegada por la accionada.

#### **2.2.3.3 Decreto e incorporación de pruebas**

Las pruebas que militan en el expediente son netamente documentales y adicionalmente, contra aquellas, no se han formulado tachas o desconocimiento. Así, se advierte en este momento procesal que las probanzas documentales son suficientes para la resolución del asunto planteado, que por la naturaleza de este – de puro derecho -, este se puede y debe

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

decidir de mérito con las evidencias que hasta este momento han sido aportadas, razón por la cual, en la presente causa resulta innecesaria la práctica de otras pruebas distintas a las que ya han sido allegadas al expediente para dirimir la controversia.

Así las cosas, no hay pruebas distintas a las que reposan en el expediente, en consecuencia, el despacho decretará e incorporará las pruebas documentales allegadas con el escrito de demanda, las cuales cumplen con los requisitos de conducencia, utilidad y necesidad de la prueba.

#### **2.2.3.4 Sobre las excepciones propuestas por la demandada**

Debe tenerse de presente que, en el proceso de referencia se presentó contestación de demanda y en ella se formularon las siguiente excepciones: i) legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las fuerzas militares- correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes, ii) inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima de la prima de navidad, en la asignación de retiro del soldado profesional, iii) prescripción del derecho, iv) no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares.

Sobre las excepciones concernientes a la i) legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las fuerzas militares- correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes, ii) inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima de la prima de navidad, en la asignación de retiro del soldado profesional, iii) no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares, su naturaleza no corresponde con las excepciones que deben resolverse antes o durante la audiencia inicial.

En cuanto a la de prescripción la cual tendría que ser decidida antes de la audiencia inicial al tenor de lo ordenado en el artículo 180 numeral 6 del CPACA, advierte el despacho que, atendiendo los argumentos en que se sustenta, y siendo necesario que se establezca primeramente la adquisición del derecho que se reclama para declarar la prescripción extintiva, se decide diferir la resolución de dicha excepción para el momento de dictar la sentencia de primera instancia.

Lo anterior, confirma la necesidad de aplicar los principios de celeridad, economía procesal, prevalencia de lo sustancial, eficacia, efectividad de los derechos, así como un enfoque basado en la prevención de riesgo de mayor tardanza en el trámite, lo que justifica dictar sentencia anticipada en la presente causa en la medida en que, como se ha desarrollado en el *sub judice*, se prescindirá de la celebración de la audiencia inicial.

Así las cosas, el despacho en miras de salvaguardar el principio de efecto útil de los actos procesales, decide diferir la resolución de dichas excepciones formuladas para el momento de dictar la sentencia de primera instancia.

#### **2.2.4.5. Respecto del traslado para alegar**

En cumplimiento del párrafo del artículo 182A del CPACA, se correrá traslado a las partes para que por escrito aleguen de conclusión dentro del término de diez (10) días. Una vez vencido este término, se proferirá sentencia anticipada, sin que esto tenga vocación para

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

que este despacho luego de rendidos los alegatos pierda la facultad de reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada y continuar con el trámite del proceso como lo dispuso la norma precitada.

En mérito de lo expuesto se,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: AVOCAR** el conocimiento del proceso de la referencia, por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que las excepciones de legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las fuerzas militares- correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes, inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima de la prima de navidad, en la asignación de retiro del soldado profesional, prescripción del derecho y no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares serán resueltas en la sentencia, y que no existe excepción previa o de oficio que declarar en este momento procesal. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: FIJAR** el litigio en los términos establecidos en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Incorpórese al expediente con el valor legal que les corresponda, los documentos aportados por la parte demandante con su escrito de demanda, conforme se expone a continuación:

#### **4.1 Pruebas aportadas por la parte demandante:**

Téngase como pruebas los documentos allegados con la demanda, que obran en el expediente a folio 22 a 34 del expediente, las cuales se incorporan al debate y serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, consistentes en:

1. Petición presentada por Luis Enrique Almario Espitia, dirigida al director general de la caja de sueldos de retiro de las fuerzas militares de fecha 11 de julio de 2018, por el cual se solicita reajuste a la asignación de retiro (Fl. 22-23).
2. Acto demandado- oficio No 2018-72460 de fecha 26 de julio de 2018 suscrita por la profesional de defensa María del Pilar Gordillo Vivas, por el cual se resolvió la solicitud de reajuste a la asignación de retiro, incluido constancia de recibido (Fl.24-26).
3. Certificación de unidad militar y sitio geográfico, por la cual se certifica el lugar donde prestó los servicios el demandante de 23 de julio de 2018. (Fl. 27).
4. Hoja de servicios identificada con No. 3-8338602 de 6 de enero de 2016 (Fl. 28-29).
5. Resolución No. 421 de 4 de febrero de 2016, por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del demandante, incluida notificación personal de esta (Fl. 30-33).
6. Certificado de partidas computables - caja de retiro de las fuerzas militares de 23 de julio de 2018, suscrito por la abogada María del Pilar Gordillo Vivas en calidad de profesional de defensa (Fl. 34).

#### **4.2 Pruebas aportadas por la parte demandada:**

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

Téngase como pruebas el expediente administrativo allegado con la demanda, que obran en el expediente a folio 80 y 101 del expediente, las cuales se incorporan al debate y serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, consistentes en:

1. Hoja de servicio No.3-8338602 del demandante en la que se relaciona servicios prestados, relación detallada de tiempos, partidas computables prestaciones unitarias (Fl. 80-81).
2. Hoja de vida para solicitud de empleo de 28 de octubre de 2014 (Fl.82-86).
3. Solicitud de reconocimiento de cesantías por retiro personal militar, identificada con consecutivo de 2 de diciembre de 2015 (Fl. 87).
4. Registro civil de matrimonio de Luis Enrique Almario Espitia y Beatriz Elena Rodríguez Lara, identificado con indicativo serial 6182033. (Fl. 88).
5. Registro civil de nacimiento de Carlos Daniel Almario Polo identificado con indicativo 34314029 (Fl. 89-90).
6. Registro civil de nacimiento de Erick David Almario Rodríguez identificado con indicativo 40732061 (Fl. 91).
7. Registro civil de nacimiento de Jaime Almario Rodríguez identificado con indicativo 52756842 (Fl. 92).
8. Cédula de ciudadanía Luis Enrique Almario Espitia (Fl. 93).
9. Cédula de ciudadanía Beatriz Elena Rodríguez (Fl. 94).
10. Resolución No. 421 de 4 de febrero de 2016, por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor soldado profesional del ejército Luis Enrique Almario Espitia, incluida notificación personal (Fl. 95-98).
11. Constancia de desglose de expedientes caja de retiro de las fuerzas militares subdirección administrativa grupo de gestión documental (Fl.99-100).
12. Constancia de envío de documentación dirigida al juzgado primero administrativo mixto del circuito de Riohacha por medio de la empresa servientrega No.998677921 (Fl. 101).

**QUINTO:** Se requiere a las partes para que revisen detenidamente el decreto probatorio dispuesto, de manera que verifiquen que todos y cada uno de sus pedidos de pruebas hayan sido decididos. Lo anterior, en virtud del deber de colaboración que les asiste con la administración de justicia y en desarrollos del principio de comunidad de la prueba.

**SEXTO:** Ejecutoriadas las decisiones anteriores, **CÓRRASE** traslado a las partes, para que por escrito presenten alegatos de conclusión dentro del término común de diez (10) días. En la misma oportunidad podrá el ministerio público presentar concepto. La sentencia anticipada se dictará en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquél concedido para presentar alegatos.

**SÉPTIMO:** Reconocer personería a la abogada Lyda Yarleny Martínez Morera identificada con cédula de ciudadanía número 39.951.202 y T.P 197-743 del C. S de la J, en calidad de apoderado de la caja de retiro de las fuerzas militares- cremil, bajo los términos del poder conferido visible a folio 62 del expediente.

**OCTAVO:** En cumplimiento de la obligación consagrada en el artículo 46 de la ley 2080 de 2021 que modificó al artículo 186 de la ley 1437 de 2011, en el presente asunto se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite, y se permitirá a los sujetos procesales actuar en el proceso a través de medios digitales. En ese marco, las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos y en general todo

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

tipo de intervenciones con ocasión del presente proceso, se remitirán a través del correo j04admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co siendo deber de la secretaría del juzgado incluirlos en el sistema Tyba. Verificará además que las actuaciones de los sujetos procesales se originen desde los canales de comunicación reportados por estos. Para el efecto, los sujetos procesales deberán atender sus deberes en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones, consagrados en el artículo 3° del decreto legislativo 806 de 2020 y en la ley 2080 de 2021, instándolos a que, en caso de cambios en sus direcciones electrónicas, lo hagan saber al despacho, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en el canal o dirección anterior. Igualmente, se les insta para que si no lo hubieren hecho, indiquen sus números telefónicos -llamadas y WhatsApp- en aras de obtener comunicación inmediata en los eventos en que se requiera. Se indica finalmente que el número para comunicación telefónica -llamadas y WhatsApp-, dispuesto por el Despacho es 3232207366, el cual no tiene vocación para recepción de documentos que deban remitirse a través del correo institucional del juzgado.

**NOVENO:** En garantía del recto, eficiente y eficaz acceso a la administración de justicia, así como para proteger el derecho de contradicción y aplicación del principio de publicidad, la secretaría deberá remitir a los sujetos procesales el expediente de la referencia, debidamente escaneado contentivo de la totalidad de la presente causa, – de manera que se supere la barrera de acceso físico al encuadernamiento, ante las restricciones por la pandemia y el cierre o límite de ingreso a las sedes judiciales y se cuente con este, para ejercer, si a bien se tiene, el derecho de contradicción –. Secretaría deberá verificar en esta como en todas las oportunidades, que el expediente escaneado coincida totalmente con el expediente físico e incluya, todas y cada una de las actuaciones que se hubieren surtido virtualmente y pruebas acopiadas.

**DÉCIMO:** Vencido el término dispuesto en el numeral sexto, **DEVUELVA** el expediente al despacho para dictar sentencia anticipada de primera instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA**  
Juez

**Firmado Por:**

**Jose Hernando De La Ossa Meza**  
Juez  
Oral 004  
Juzgado Administrativo  
La Guajira - Riohacha

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:

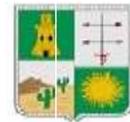
**e43415945d9b288c4c21aace94dd98bc7997aa6260b5f570173446ecf61f5997**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



Rama judicial  
Jurisdicción de lo contencioso administrativo  
Juzgado cuarto administrativo oral  
del circuito de Riohacha



SIGCMA

**Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00288-00**

Documento generado en 05/08/2021 11:17:15 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**