

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA<sup>1</sup>

Bogotá D.C., tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

**EXPEDIENTE No.:** 11001-33-42-046-2021-00246-00<sup>2</sup>  
**DEMANDANTE:** DIEGO ANDRÉS CALDERON BRUNAL  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - CAJA DE  
RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL -.  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

**ASUNTO**

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

**1 ANTECEDENTES**

**1.1 LA DEMANDA**

DIEGO ANDRÉS CALDERON BRUNAL, identificado con C.C. No. 10.768.313 de Montería, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL-, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

---

<sup>1</sup> **Correos electrónicos:** [jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co) y [jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: [correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

<sup>2</sup> [11001334204620210024600](https://www.cendoj.gov.co/11001334204620210024600) (solo podrán ingresar el enlace los sujetos procesales, para lo cual deberán ingresar desde los correos informados al despacho para efectos de notificaciones).

### 1.1.1 Pretensiones

De la demanda se tienen las siguientes:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 326 del 26 de enero de 2021, por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor CAPITÁN (RA) DEL EJÉRCITO DIEGO ANDRES CALDERON BRUNAL, con cargo al presupuesto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a partir del 19 de Diciembre de 2020 en cuantía del 58.00% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables de acuerdo con la Ley y conforme a lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución 3684 del 4 de marzo de 2021, por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 326 del 26 de enero de 2021, que resuelve confirmarla.

A título de restablecimiento del derecho solicita

1. Que el Ejército Nacional modifique la hoja de servicios distinguida con el No 3-10768313 del 26 de noviembre de 2020, aprobada mediante Resolución No. 6130 del 4 de diciembre de 2020, en el sentido de computar al CAPITÁN (RA) DEL EJÉRCITO DIEGO ANDRES CALDERON BRUNAL el tiempo deducido por justicia, es decir, 1 año, 5 meses y 24 días, para efectos de liquidar la asignación de retiro.
2. En consecuencia, que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, reliquide la asignación de retiro del CAPITÁN (RA) DEL EJÉRCITO DIEGO ANDRES CALDERON BRUNAL, con base en el nuevo porcentaje que resulte del reconocimiento del tiempo de servicios, a saber: 66%.
3. Se reajuste de la asignación de retiro año por año, a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arroje las reliquidaciones solicitadas.
4. Se realice 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 hasta la fecha en que sea reconocido el derecho aludido.
5. Se realice el pago sobre las sumas pedidas, los intereses moratorios e indexación de todos los valores conforme al IPC hasta la fecha de pago.
6. Que el monto por concepto del porcentaje dejados de percibir sea reajustado en su valor para el momento del respectivo acuerdo de conciliación, conforme a los índices de precios al consumidor certificados por el DANE.

### 1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se resumen:

1. Diego Andrés Calderón Brunal ingreso al Ejército Nacional como cadete el 06 de enero de 2001, ascendiendo de grado hasta alcanzar el de capitán, el cual mantuvo hasta que fue retirado del servicio activo, mediante Resolución No. 2568 de 18 de septiembre de 2020, notificada el 19 de septiembre del mismo año.
2. Durante el tiempo de vinculación al Ejército Nacional le fue abierta, en principio una investigación disciplinaria por parte de la justicia penal militar, hecho que desembocó en la apertura de una investigación penal ante la Fiscalía 54 Especializada de Derechos Humanos de la ciudad de Barranquilla en el año 2010, por la comisión del homicidio de persona protegida durante la "Misión táctica desafío" llevada a cabo el 13 de diciembre de 2004.
3. En razón de la anterior situación, en el mes de mayo de 2012 le fue impuesta medida de aseguramiento con restricción de libertad, la cual cumplió en el CRM de la Décima Primera Brigada del Ejército Nacional de la ciudad de Montería desde el 16 de mayo de 2012 hasta el 01 de noviembre de 2013, trabajando como auxiliar de control interno de esa Brigada.
4. Durante los años posteriores fue ascendido al grado de Capitán y se desempeño en cuatro batallones diferentes sin poder ascender al grado de Mayor dada la investigación penal ya referida.
5. El 19 de septiembre de 2020 se le notifica la Resolución No. 2568 del 18 de septiembre de 2020 por la cual se le retira del servicio activo de las Fuerzas Militares, por la causal de llamamiento a calificar servicios.
6. De otra parte, la hoja de servicios No. 3-10768313 de 26 de noviembre de 2020 indica que no se tiene en cuenta el tiempo durante el cual el demandante estuvo privado de la libertad como tiempo de servicio, situación sobre la cual el Sr. Calderón Brunal presento derecho de petición solicitando tener en cuenta el lapso de la privación de libertad,

toda vez que efectivamente trabajo en esa institución, petición que le fue negada en respuesta de 05 de noviembre de 2020.

7. Es así como mediante Resolución 326 de 26 de enero de 2021, la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil, reconoce como tiempo de servicios del demandante: 17 años, 9 meses y 22 días y liquida la asignación de retiro con base en el 58% de las partidas computables.
8. El 10 de Febrero de 2021 el demandante presenta recurso de reposición en contra del acto administrativo señalado en el numeral anterior ya que considera que debe agregarse el tiempo de servicios en el que estuvo privado de su libertad, esto es 1 año, 5 meses y 24 días más, pues estuvo trabajando para esa institución.
9. El recurso es resuelto mediante Resolución 3684 de 04 de marzo de 2021, negando su petición en razón a que la liquidación se realizó con fundamento en su hoja de servicios la cual no tiene en cuenta dicho lapso.

### **1.1.3. Normas violadas**

**De orden constitucional:** Artículos 1, 13,48 y 53 de la Constitución Política.

**De orden legal y reglamentario:** Parágrafo del artículo 7 del Decreto 4433 de 2004, artículo 1 del Decreto 991 de 2015

### **1.1.4 Concepto de violación**

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado desconoce las normas en que debía fundarse. Como fundamento de ello, manifiesta que no es cierto que su representado haya sido separado temporalmente del servicio y por esta razón no es procedente la aplicación del parágrafo del artículo 7 del Decreto 4433 de 2004.

Señala que mediante documento 09-05-2012, rad. No. 2012800467041 el Ejército Nacional informa al Batallón sobre una orden de captura y no ordena separación del servicio de algún tipo y por el contrario se le permitió trabajar en otra área de esta institución en este lapso y prueba de ello es el pago de aportes a seguridad social efectuado.

En consecuencia, considera que se esta desconociendo la forma como se liquida la asignación de retiro establecida en el artículo 1 del Decreto 991 de 2015 en lo que respecta a la suma del 4% por cada año que exceda a los 15 años de servicio y no tener en cuenta que en realidad su prestación fue por 19 años, 3 meses de 16 días y por lo tanto el porcentaje de la liquidación corresponde al 66%.

Concluye que tal situación desconoce el derecho fundamental a la seguridad social de su prohijado y va en contra de pronunciamientos jurisprudencial de las altas cortes que señalan que todos los tiempos de servicios deben ser computados para efectos pensionales.

## **1.2. TRÁMITE PROCESAL**

### **1.2.1 Contestación de la demanda**

Las entidades demandadas no contestaron la demanda pese a haber sido notificadas en legal forma, tal y como lo ordena el artículo 199 del C.P.A.C.A. y como puede apreciarse en PDF 05 del expediente.

### **1.2.2 Alegatos de conclusión**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adicionado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, el Despacho, mediante proveído del 04 de marzo de 2022<sup>3</sup>, corrió traslado a las partes y al ministerio público por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto por escrito, respectivamente.

Una vez vencido el término anterior, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

**Parte demandante<sup>4</sup>:** El apoderado de la parte demandante reiteró los fundamentos de hecho y derecho contenidos en la demanda.

---

<sup>3</sup> Documento 06 del expediente.

<sup>4</sup> Documento 09 del expediente.

**Parte demandada**<sup>5</sup>: En su escrito de alegatos, la apoderada de la entidad demandada expone que la entidad ha acatado las normas que regulan el computo de tiempos para la asignación de retiro y la liquidación de las prestaciones debidas.

Indica que la hoja de servicios del demandado deduce el tiempo de la condena en aplicación del artículo 172 del Decreto 1211 de 1990 y que el tiempo durante el cual estuvo detenido no puede apreciarse como una prestación de sus servicios a las Fuerzas Militares, sino que estas actividades tienen fines de rebaja de pena y en consecuencia no puede tenerse en cuenta dentro de su tiempo de actividad.

Por su parte el agente del **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

## **2 CONSIDERACIONES.**

### **2.1 PROBLEMA JURÍDICO**

Como se determinó en Auto de 04 de marzo de 2022, la fijación del litigio consiste en establecer si le asiste o no a la parte demandante el derecho a que la entidad demandada modifique la hoja de servicios y se tenga en cuenta el tiempo deducido por justicia y, como consecuencia de dicha modificación, se reliquide y pague la asignación de retiro con el 66%, conforme se depreca en la demanda.

### **2.2 HECHOS PROBADOS**

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- Diego Andrés Calderón Brunal prestó sus servicios personales desde el 06 de enero de 2001 en el Ejército Nacional.

---

<sup>5</sup> Documento 08 del expediente.

- Mediante Resolución No. 2568 de 18 de septiembre de 2020 del Ministerio de Defensa Nacional, fue retirado del servicio, por llamamiento a calificar servicios.
- Mediante Resolución 326 de 26 de enero de 2021 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil, reconoce como tiempo de servicios al demandante 17 años, 9 meses de 22 días.
- La hoja de servicios No. 3-10768313 de 26 de noviembre de 2020, indica que el lapso de 1 año, 5 meses y 24 días durante los cuales el demandante estuvo privado de su libertad, no se computan como tiempo de servicios.
- El demandante se encuentra vinculado dentro del proceso penal 44.650.3189.000.2013.00005.00 que se adelanta ante el Juzgado Penal de Circuito de San Juan del Cesar - La Guajira y que se derivó de la investigación adelantada ante la Fiscalía 54-UNDH-DIH (hoy Fiscalía 84-ECV-DH) la que emitió Resolución de Acusación el 19 de septiembre de 2012 por el delito de Homicidio en persona protegida y falsedad ideológica en documento público.
- Desde el 16 de mayo de 2012 hasta el 01 de noviembre de 2013 estuvo privado de su libertad en la Decima Primera Brigada y laborando en la Sección de Control Interno.

## **2.3 MARCO NORMATIVO**

El Despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

### **2.3.1 De la asignación de retiro**

Para resolver el problema jurídico planteado considera pertinente el Juzgado, referirse a la normatividad que regula el tema específico de los tiempos de servicio de los miembros de la fuerza pública y el computo de los mismos para reconocer las prestaciones del caso, en esta oportunidad la de asignación de retiro.

En primer lugar, el artículo 170 del Decreto 1211 de 1990, señala:

“ARTÍCULO 170. Cómputo de tiempo. Para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, el Ministerio de Defensa liquidar el tiempo de servicio, así:

- a. Oficiales, el tiempo de permanencia en la respectiva Escuela de Formación de Oficiales, con un máximo de dos (2) años;
- b. Suboficiales, el tiempo de permanencia como Soldado o Alumno de una Escuela de Formación de Suboficiales, con un máximo de dos (2) años;
- c. El tiempo de servicio como Oficial o Suboficial.

PARÁGRAFO 1o. Los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia, se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales favorecidos con tales reconocimientos. Dichos tiempos en ningún caso serán computables para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en calidad de empleado civil.

PARÁGRAFO 2o. Las fracciones mayores de seis (6) meses se consideran como año completo para la liquidación del auxilio de cesantía, pero no para las demás prestaciones sociales.”

Adicionalmente, el artículo 172 de la misma norma indica:

“ARTÍCULO 172. Deducción tiempo por condena. El tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, no se considerará como de actividad para efectos del cómputo de tiempo de servicio a que se refiere el Artículo 170 de este Decreto.”

Posteriormente, el Decreto 4433 de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, establece en su artículo 7:

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

7.1 Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, el tiempo de permanencia en la respectiva escuela de formación, sin que pueda sobrepasar de dos (2) años.

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

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

7.4 El tiempo como soldado voluntario.

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

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

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

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

Tanto el artículo 172 del Decreto 1211 de 1990, como el párrafo del artículo 7 del Decreto 4433 de 2004 son enfáticos en advertir que el tiempo de condena privativa de la libertad personal, ya sea por la justicia penal militar o por la justicia ordinaria no se computa al tiempo de servicio, tal y como se la ha informado al demandante por parte de la entidad demandada al dar respuesta a su derecho de petición con el cual pretendió la corrección de su hoja de servicios.

Ahora bien, de cara a la prueba de oficio recaudada en el presente asunto se observa que aún no se ha proferido una condena en contra del demandante, pese a que la respuesta de la Fiscalía 84-ECV-DH indica que se espera una sentencia condenatoria, situación que haría pensar que los eventos normativos descrito no aplican al actor. A pesar de lo mencionado, en caso similar el Consejo de Estado<sup>6</sup> señaló:

“Son dos las situaciones que conllevan a que se realice el descuento en el cómputo del tiempo para la asignación de retiro, por condena privativa de la libertad o por separación temporal de las funciones. Ahora bien, ante la argumentación planteada por el apoderado de la parte demandante, vale la pena aclarar que entre **la suspensión en el ejercicio** de funciones y la separación temporal existen varias diferencias, que devienen de las normas que han regulado estas situaciones que se pueden presentar a los miembros de la Fuerza Pública. La suspensión la encontramos regulada en los Arts. 124 del Decreto 1211 de 1990; 95 del Decreto 1790 de 2000; 95 del Decreto 1428 de 2007; normas de las cuales se puede deducir que es más una medida cautelar, que si bien tiene su origen en una orden sancionatoria que proviene de autoridad competente, o incluso cuando se ordena la detención preventiva a causa de una investigación o un proceso penal ante la Justicia Penal Militar o la Ordinaria, no se podría asegurar que el oficial o suboficial de la Fuerza Pública no se encuentra en servicio activo, pues aún percibe su asignación mensual en un 50% y las primas que devengaba en condiciones normales del servicio. Sin embargo, si de la investigación o el proceso penal resulta condenado el encartado el 50% no pagado pasará directamente a ser recursos de la Caja de Retiro, pero si por el contrario resulta inocente se le hará la devolución del valor retenido. Empero, el tiempo en que esta medida perdure no podrá ser

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda Subsección B. Providencia de 14 de agosto de 2020, Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Radicado: 25000-23-42-000-2013-05972-01 (0094-17).

descontado del cómputo del tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro, pues aunque la suspensión impide desarrollar las funciones de mando, durante ese periodo se pueden imponer funciones auxiliares.

Además de lo expuesto, también es importante reiterar que así como **la suspensión puede tener su origen en una detención preventiva según lo han permitido a lo largo del tiempo los Arts. 630 del Decreto 2550 de 1988; 531 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar) y el Art. 359 de la Ley 600 de 2000, cuando es el funcionario es juzgado por la jurisdicción ordinaria; también lo es que el tiempo que perdure la detención y la subsecuente suspensión de funciones, si implicado sale condenado con pena privativa de la libertad este lapso será restado del total de la condena. Es decir, que tal como se expuso con anterioridad, según lo dispone el Parágrafo del Art. 7º del Decreto 4433 del 2004, este interregno no puede ser computado como tiempo de servicio para la asignación de retiro, pues de inmediato se convierte en tiempo de condena privativa de la libertad.** De otro lado, la *separación temporal* la encontramos regulada en los Arts. 145 del Decreto 1211 de 1990; 112 del Decreto 1790 de 2000 y 112 del Decreto 1428 de 2007, y no puede considerada como una medida cautelar, sino, una sanción principal producto de una sentencia condenatoria que inmiscuya arresto o prisión por delitos culposos, por el tiempo de la condena salvo que se conceda cualquiera de los subrogados penales. Es de anotar, que en los casos en los que procede el retiro temporal el funcionario no tiene derecho percibir ningún tipo de emolumento o contraprestación por sus servicios en la fuerza pública, por lo tanto no se puede considerar que se encuentre en servicio activo y tampoco se tendrá en cuenta este lapso para el cómputo de la asignación de retiro del infractor, debido a que estaríamos ante uno de los ya citados eventos del Parágrafo del Art. 7º del Decreto 4433 de 2004. A pesar de lo anterior, una vez cumplida la sanción el miembro de la Fuerza Pública puede volver a desempeñar sus funciones activamente y se reestablece la contabilidad del tiempo de servicio para asignación de retiro. Finalmente, el retiro absoluto se produce cuando la condena proferida por la Justicia Penal Militar o Penal Ordinaria es arresto o prisión por la comisión de un delito que no sea culposo, o por un Tribunal Disciplinario que así lo ordene, tal como lo expresan los Arts. 144 del Decreto 1211 de 1990; 111 del Decreto 1790 de 2000 y 111 del Decreto 1428 de 2007 y se pierde cualquier nueva oportunidad de pertenecer nuevamente a la Fuerza Pública.(...) se considera ajustado a derecho el descuento realizado en la Hoja de Servicios No. 3-00079522975 que no se computara el tiempo que inicialmente se suspendió del ejercicio de sus funciones al señor Luis Fernando Campuzano, porque al ser condenado finalmente por la Corte Suprema de Justicia, este tiempo se convierte en condena privativa de la libertad, con lo cual se encuentra dentro lo estimado en el célebre parágrafo del Artículo 7º del Decreto 4433 de 2004.”

Tesis reforzada por el mismo órgano de cierre en providencia de 26 de agosto de 2021, dentro del radicado No. 24000-23-42-000-2017-01435-01 (4797-19) con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez:

“El tiempo de suspensión en el ejercicio de las funciones del soldado profesional en razón del cumplimiento de una medida de aseguramiento de detención preventiva dictada en medio de un proceso penal en su contra, no puede ser computado en orden de reconocer la asignación de retiro, esto es, es improcedente tenerlo en cuenta como tiempo de servicio en la institución castrense. El tiempo que no puede ser tenido en cuenta para obtener la asignación de retiro, a la luz del parágrafo del artículo 7.º del Decreto 4433 de 2004, vigente para la época en que fue suspendido el demandante”

Ambas providencias refieren a la suspensión del servicio, la que el actor, considera no se dio indicando que siguió desempeñando funciones. Respecto de esta figura tenemos que el artículo 95 del Decreto-Ley 1790 de 2000, la regula en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 95. SUSPENSION. Cuando por autoridad competente, penal o disciplinaria, según el caso, se solicite la suspensión de funciones y atribuciones de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares, ésta se dispondrá por resolución ministerial o de su delegado para oficiales y por disposición del respectivo comando de fuerza para suboficiales.

PARAGRAFO 1o. Durante el tiempo de la suspensión el Oficial o Suboficial percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con preclusión de la investigación, cesación de procedimiento, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.

PARAGRAFO 2o. Cuando la sentencia o fallo definitivo fuere condenatorio o sancionatorio, las sumas retenidas en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

PARAGRAFO 3o. Cuando el tiempo de la suspensión sea superior al de la condena impuesta por la autoridad competente, se reintegrará el excedente de los haberes retenidos.

PARAGRAFO 4o. Cuando se conceda el derecho de libertad provisional o condena de ejecución condicional no procederá la suspensión de funciones y atribuciones.”

En lo atinente a la figura de la suspensión, si bien es cierto debe mediar pronunciamiento al respecto, no por esta razón debe entenderse que no existe la figura, y así lo ha entendido el Consejo de Estado que señaló:

“[E]n los casos en los que procede la separación temporal el funcionario pierde el derecho a percibir cualquier tipo de retribución por los servicios prestados a la fuerza pública, por tanto, no puede considerarse que se encuentra en servicio activo y tampoco podrá tenerse en cuenta dicho lapso para el cómputo de su asignación de retiro. [U]na vez cumplida la sanción el integrante de la Fuerza Pública podrá volver a desempeñar sus funciones activamente y se reestablece la contabilización del tiempo de servicio para efectos de la asignación de retiro.”<sup>7</sup>

Ahora bien, el ya referido Decreto-Ley 1790 de 2000, en su artículo 98 apunta:

“ARTÍCULO 98. UTILIZACION DEL PERSONAL SUSPENDIDO. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que sean suspendidos en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, **previo permiso concedido por el juez de conocimiento o autoridad competente, podrán ser utilizados por los respectivos comandos o jefes de repartición para el desarrollo de labores auxiliares de carácter**

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda Subsección B. Providencia de 11 de febrero de 2021, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado: 25000-23-42-000-2014-04099-01 (0726-19).

**técnico o administrativo dentro de la respectiva instalación**, siempre que tales labores no impliquen mando ni manejo de bienes o dineros distintos de los estrictamente necesarios para el desarrollo de la tarea asignada.

PARAGRAFO. El trabajo realizado por el personal que trata el presente artículo será tenido en cuenta para la redención de la pena. (Resalta el Despacho)

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

### **3. CASO CONCRETO**

Del material probatorio allegado al expediente, se evidencia que Diego Andrés Calderón Brunal prestó sus servicios personales desde el 06 de enero de 2001 en el Ejército Nacional, siendo retirado del servicio mediante Resolución No. 2568 de 18 de septiembre de 2020 del Ministerio de Defensa Nacional, por llamamiento a calificar servicios; posteriormente, con Resolución 326 de 26 de enero de 2021 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil, reconoce como tiempo de servicios al demandante 17 años, 9 meses de 22 días, dado que la hoja de servicios No. 3-10768313 de 26 de noviembre de 2020, indica que durante el lapso de 1 año, 5 meses y 24 días el demandante estuvo privado de su libertad y por lo tanto ese tiempo no se computan como tiempo de servicios.

También se acredita en el proceso que el señor Calderón Brunal se encuentra vinculado dentro del proceso penal 44.650.3189.000.2013.00005.00 que se adelanta ante el Juzgado Penal de Circuito de San Juan del Cesar - La Guajira y que se derivó de la investigación adelantada ante la Fiscalía 54-UNDH-DIH (hoy Fiscalía 84-ECV-DH) la que emitió Resolución de Acusación el 19 de septiembre de 2012 por el delito de Homicidio en persona protegida y falsedad ideológica en documento público. Por lo que desde el 16 de mayo de 2012 hasta el 01 de noviembre de 2013 estuvo privado de su libertad en la Décima Primera Brigada y laborando en la Sección de Control Interno, ejerciendo labores distintas a sus funciones normales.

Resulta claro para el Despacho que, efectivamente el demandante se encontraba suspendido de sus funciones, no solo porque en su contra se profirió orden de captura por la Fiscalía 54 Especializada UNHD y DIH de Barranquilla, la que se le comunicó al Comandante de la Vigésima Quinta Brigada de Movilidad y Maniobras de Tolemaida mediante oficio No. 20128000467041 de 09-05-2012 (folios 41 y 42 PDF 01), en donde se dispuso el trámite y protocolo de entrega del sindicado.

Adicionalmente, durante el trámite procesal se ha indicado que el demandante solicitó permiso de trabajo al Juez de conocimiento de su causa, el cual le fue otorgado y en desarrollo del mismo realizó trabajos en la Sección de Control Interno de la Décima Primera Brigada, estando privado de la libertad y con la prerrogativa de descontarse este tiempo de su pena, hecho que corrobora que no se encontraba en el cumplimiento de sus funciones, sino en otras de menor trascendencia por así autorizarlo el Juez, que concedió el permiso de trabajo con fines de redención de penas, y que habilita el artículo 98 del Decreto 1790 de 2000, antes transcrito. Así pues, no son de recibo las manifestaciones de su apoderado que asimila estos trabajos a las funciones de su cargo, las que, se repite, se encontraban suspendidas en virtud de la orden de captura proferida en contra de su prohijado y por disposición legal.

Por tanto, este interregno de tiempo no puede ser tenido en cuenta para que sea computado en su asignación de retiro, en atención a lo dispuesto en el artículo 172 del Decreto 1211 de 1990, el parágrafo del artículo 7 del Decreto 4433 de 2004 y las decisiones emitidas por el Consejo de Estado en casos fundados en hechos análogos al presente, ya que el demandante se encontraba privado de su libertad.

Nótese que se dilucida en este caso, las situaciones que se enmarcan dentro de la suspensión de las funciones del demandante y los efectos jurídicos que esa situación conlleva, sin que haya sido pertinente evaluar para el efecto las manifestaciones realizadas por la Fiscalía 84-ECV-DH en memorial obrante en PDF 15 del expediente.

### **Decisión**

De conformidad con los argumentos presentados y las pruebas arrimadas al proceso, se determinó que los actos acusados que ordenan el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del demandante, sin tener en cuenta el tiempo durante el cual duró privado de la libertad, cumplen con los procedimientos y formalidades previstas en la ley, además se encuentran motivados, y al revisar los antecedentes y circunstancias fácticas se determina que dicho acto se ajustó a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, razón por la cual, no prosperaron ninguno de los cargos expuestos por la parte demandante.

En consecuencia, se evidencia que los actos administrativos demandados no incurrieron en las causales de nulidad por ello, la presunción de legalidad que sobre

ellos recae permanecerá incólume, y en tal sentido, las pretensiones de la demanda deberán desestimarse.

### **Condena en costas.**

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones<sup>8</sup> la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

---

<sup>8</sup> CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

\* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez

\* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. : 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

\* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. : 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

Corresponde al Juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el Juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por el demandante estuvo orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

**Juez**

Firmado Por:

**Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez**

**Juez**

**Juzgado Administrativo**

**Oral 046**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **7a0a10ea05bfb30d9beada1f3880c839425183c71610916df5cc59301414fa04**

Documento generado en 03/02/2023 11:00:35 AM

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