

Bogotá D.C.,

14/FEB./2023

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM

DEST.: JUZGADO CUARENTA Y NUEVE
ATN.: JUZGADO CUARENTA Y NUEVE
ASUNTO: COMUNICACION - DEMANDA -
REMITE: CLAUDIA MARITZA AHUMADA - GRUPO DE
FOLIOS: 1

E2023010291

AL CONTESTAR CITE ESTE No.: 010137
CONSECUTIVO: 2023-10141

[Enviado]

Doctora

ANA MILENA CHINOME LESMES

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D.

jadmin49bta@notificacionesrj.gov.co

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

RADICADO: 11001-33-42-049-2022-00414-00

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: JOSE ALIRIO VILLARRAGA FLOREZ

DEMANDADA: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL”

CLAUDIA MARITZA AHUMADA AHUMADA, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 52.085.593 de Bogotá, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 154.581 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por el señor Mayor General (RA) **LEONARDO PINTO MORALES** en su calidad de Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (**en adelante CREMIL**), dentro del proceso de la referencia, respetuosamente me permito contestar la demanda en los siguientes términos:

1. A LAS PRETENSIONES:

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS, YA QUE ES INCONSTITUCIONAL E ILEGAL QUE EL ACTOR PRETENDA DEVENGAR -POR LA MISMA ACTIVIDAD- SUELDO Y ASIGNACIÓN DE RETIRO SIMULTÁNEAMENTE.

2. A LOS HECHOS:



PBX:(57) (1) 3537300.

FAX:(57) (1) 3537306.

Línea Nacional: 01 8000 912090.

www.cremil.gov.co

Carrera 13 # 27-00.

Bogotá-Colombia.





- a. **A los hechos primero y segundo:** Son ciertos, de acuerdo con la hoja de servicios No. 3-93412912 del 03-01-2022 expedida por el Comando de Personal del Ejército Nacional.
- b. **Al hecho tercero:** No es un hecho propiamente, es una referencia normativa.
- c. **Al hecho cuarto:** Es cierto que CREMIL reconoce asignación de retiro mediante resolución 5286 del 03 de mayo del 2022, reconocida desde el 29 de marzo del 2022, de acuerdo a la solicitud enviada por parte del Ejército Nacional, el cual le envía a CREMIL el expediente contentivo de varios documentos oficiales, tales como la resolución de retiro, la hoja de servicios y la resolución que aprueba esta última y de acuerdo a dicha información, previo estudio se realiza el reconocimiento en caso de tener el derecho.
- d. **Al hecho quinto:** No es cierto. Es una apreciación personal del apoderado del demandante, la cual es -por decir lo menos- absurda como se pasará a demostrar en capítulos subsiguientes de la presente contestación, particularmente debido a que las resoluciones que profiere CREMIL para reconocer asignaciones de retiro **son actos administrativos complejos**, producto final de un trámite prestacional que comienza a iniciativa del Ejército Nacional, una vez éste envía a CREMIL el expediente contentivo de varios documentos oficiales, tales como la resolución de retiro, la hoja de servicios y la resolución que aprueba esta última.
- e. **Al hecho sexto:** No es un hecho propiamente, sino que es una apreciación personal del apoderado del actor, saturada además de conclusiones subjetivas, puesto que se desconoce el motivo por el cual el Comando del Ejército emitió el acto administrativo de retiro en la fecha señalada. Ello sólo lo puede certificar dicha autoridad militar.
- f. **Al hecho séptimo:** No es cierto: ni la Constitución Política de Colombia o ley vigente autorizan a algún servidor público a percibir sueldo y pensión **SIMULTÁNEAMENTE** por la misma labor prestada. Al contrario, la Carta Magna prohíbe expresamente tales beneficios.[\[1\]](#)
- g. **Al hecho octavo:** Es cierto.

3. ARGUMENTOS DE DEFENSA DE CREMIL

3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE CREMIL

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que se rige por las normas orgánicas del Decreto Ley 2342 de 1971, Decreto Ley 2002 de 1984, Ley 489 de 1998 y por las disposiciones de su estatuto interno (Acuerdo No. 08 del 03 de noviembre de 2016).

Lo anterior significa que, si bien CREMIL es una entidad que hace parte del sector defensa, es totalmente independiente del Ejército Nacional y, por lo tanto, no tiene acceso a la información de mantenimiento de los efectivos o “pie de fuerza”, como tampoco está enterada sobre la proyección del personal de soldados que va a retirarse de las filas militares, ya que esto le compete exclusivamente a su Comandante.

3.2. REGIMEN ESPECIAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

El inciso tercero del artículo 217 de la Constitución Política de Colombia establece que:

“(…) La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

En desarrollo del anterior precepto constitucional se han proferido disposiciones legales por medio de las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales, suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares como son los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, encontrándose vigente al momento de los hechos el Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000 y los vigentes decretos 1794 de 2000 y 4433 de 2004, normas de carácter especial que priman sobre las generales.

El retiro de los soldados profesionales se decreta mediante un acto administrativo denominado “ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL”, emitido por el comandante del Ejército, previa proyección de la sección de soldados profesionales, dependencia que hace parte a su vez del Comando de Personal del Ejército.

Los trámites que se surten en estos casos al interior del Comando del Ejército son del resorte exclusivo de sus altos mandos y de las políticas de manejo de personal que estos consideren convenientes para la institución militar y sus miembros.

Una vez se produce el retiro del soldado profesional el Comando de Personal envía la hoja de servicios a la Dirección de Prestaciones Sociales de Ejército para el inicio del trámite de reconocimiento y pago de cesantías definitivas y si el militar tiene derecho a asignación de retiro, esa dirección traslada una copia de la hoja de servicios a CREMIL, para que -una vez recibida- se de inicio al trámite de su reconocimiento, por lo que sólo a partir de ese momento surge para la entidad que represento la obligación de impulsar dicha actuación.

Como se precisó en el pronunciamiento sobre los hechos que antecede, las resoluciones que profiere CREMIL para reconocer asignaciones de retiro son actos administrativos complejos, producto final de un trámite prestacional que no es oficioso (para CREMIL), sino que comienza a instancias del Ejército Nacional, una vez éste envía a CREMIL el expediente contentivo de varios documentos oficiales, tales como la resolución de retiro, la hoja de servicios y la resolución que aprueba esta última.

Sumado a ello, el futuro beneficiario de la pensión debe también aportar algunos documentos complementarios, como son la copia de su cédula de ciudadanía, la de su cónyuge o compañera permanente -si la tiene-, copia de los registros civiles de matrimonio y de sus hijos, certificación de la cuenta bancaria donde recibirá los pagos, etcétera.

El sustento normativo de los anteriores planteamientos se halla el Decreto 1211 de 1990

*“ARTICULO 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.”* (Negrita)

fuera de texto)

En adición a ello, me permito transcribir el siguiente concepto jurisprudencial sobre la naturaleza del acto administrativo complejo:

“Los actos administrativos complejos son aquellos que se forman por la concurrencia de una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada e independiente y que provienen de diversas voluntades y autoridades, generándose así una unidad de contenido y de fin, de tal suerte que las diversas voluntades concurren para formar un acto único.” [2]

En otro pronunciamiento más reciente sobre la materia, dijo el Alto Tribunal:

“Antes de entrar a estudiar si se configura o no la causal, por ser el acto de elección en el caso concreto, expedido por una autoridad distinta a la Corporación integrada por los Consejeros de Estado, es importante establecer, si se encuentran presentes los elementos configurativos del acto administrativo complejo para luego verificar si se configura la mencionada causal:

*i. **Concurrencia de dos o más órganos o autoridades en la formación del acto:** en el caso objeto de estudio, sí se cumple este requisito ya que, precisamente, están involucradas las voluntades del Consejo de Estado y del Senado de la República.*

*ii. **Pluralidad de voluntades manifestadas en distintos momentos y de manera sucesiva:** en el presente caso, también se configura este requisito según se desprende de lo dicho en precedencia.*

*iii. **Unidad o igualdad de finalidad y contenido en cada acto administrativo:** en el caso analizado, la finalidad última perseguida es la misma, la decisión mediante la cual una autoridad u órgano designa a un candidato para la integración de la terna, busca precisamente la postulación de sus candidatos y, consecuentemente, la designación del Magistrado de la Corte Constitucional de uno de los tres con el acto de elección expedido por el Senado. En otras palabras, el contenido está íntimamente ligado. Así, cada decisión obedece a un mismo propósito pero su contenido no es idéntico, en la medida en que el Senado de la República no “aprueba” la postulación efectuada por el Consejo de Estado, sino que, parte de la misma para efectuar la elección.*

*iv. **Interdependencia entre las distintas manifestaciones de voluntad para poder existir:** significa lo anterior que los actos que conforman la complejidad se necesitan mutuamente para poder producir efectos jurídicos.” [3]*

El trámite de reconocimiento de la asignación de retiro es tan expedito y claro que casi siempre se finiquita a más tardar al término de los TRES MESES DE ALTA, por lo que el militar que accede a dicha prestación nunca se queda sin ingresos para su sustento, como si suele suceder en el régimen general de seguridad social en el que tristemente algunas personas fallecen sin haber recibido su primera mesada pensional.

Dicho beneficio prestacional se halla consagrado en el decreto 1794 de 2000, cuya parte pertinente me permito transcribir:

“Artículo 12. Tres meses de alta. El soldado profesional con derecho a pensión, continuará dado de alta en la respectiva contaduría por tres (3) meses a partir de la fecha del retiro para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso devengará la totalidad de los haberes correspondientes a su cargo. **Este tiempo no se computa como de servicio.”**

4. CASO CONCRETO

Las pretensiones del demandante no están llamadas a prosperar porque las actuaciones de CREMIL están ajustadas a la normatividad vigente en materia de reconocimiento de asignaciones de retiro del personal militar con derecho a ella.

En efecto, CREMIL dio inicio al trámite de reconocimiento de la asignación de retiro del actor una vez el Ejército Nacional, mediante radicado No. 2022035519 del 20 de abril del 2022, allegó la **Hoja de servicios No. 3-93412912** del 20 de abril 2022, informando que fue retirado de la actividad militar por tener “POR TENER DERECHO A LA PENSION”, baja efectiva 29 de marzo de 2022, acreditando un tiempo de servicio de 24 años, 0 meses y 19 días, incluyendo los tres meses de alta.

Es absurdo pretender que CREMIL le reconociera su asignación de retiro encontrándose aún en servicio activo y sin siquiera saber cuándo se iba a retirar, puesto que -como se precisó en capítulo anterior- el mantenimiento de los efectivos y las decisiones sobre su permanencia o retiro de la fuerza son de competencia exclusiva del comandante del Ejército Nacional.

La asignación de retiro es una prestación exclusiva del personal de las Fuerzas Militares que ha sido definida como un reconocimiento o remuneración que se asigna a los oficiales, suboficiales y soldados que, sin perder su grado cesan en su obligación de prestar servicio en actividad pudiendo ser reincorporados por llamamiento especial al servicio o movilización en caso de conflicto interno o guerra exterior.

Adicionalmente, el artículo 128 de la Constitución Nacional dispone: (...) Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público **ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público** (...), por lo que el actor no puede devengar una asignación de retiro encontrándose en servicio activo.

4.1. Línea jurisprudencial sobre la materia

Mutatis mutandi, me permito transcribir un extracto de una sentencia que decidió un caso de concurrencia de asignación de retiro y sueldo de actividad en favor de la Caja de Retiro de la Policía Nacional. En esa ocasión dijo la Corte que es inconstitucional e ilegal percibir ambos emolumentos simultáneamente:

“De lo anterior se puede concluir que el Coronel José Javier Toro Díaz cesó en su condición de oficial activo bajo la modalidad de “llamamiento a calificar servicios”, prueba de ello es que pasó a devengar su asignación por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, siempre conservó su rango y en ningún momento perdió el vínculo con la institución.

8.6.5. Por todo ello, le asiste razón a la Policía Nacional al considerar que el Tribunal de Bolívar al ordenar que no se descontara suma alguna por concepto de lo percibido por el coronel a título de asignación de retiro, vulnera los derechos a la igualdad, al debido



proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia de la Institución, al obligarla a pagar la totalidad de los salarios dejados de percibir por el oficial desvinculado del servicio activo, siendo que el mismo permaneció como miembro de la reserva, gozando de todas las prestaciones y asignaciones sociales reconocidas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

En esa medida, se considera que pese a que el salario y la asignación de retiro tienen una naturaleza diferente, ambas asignaciones provienen del tesoro público, bajo el entendido que todas las prestaciones que se le reconocen a la Policía Nacional provienen de la Nación, lo que está en abierta contraposición con lo estipulado en el artículo 128 superior. Siendo las cosas de esta manera, encuentra la Sala que el Tribunal Administrativo de Bolívar, incurrió en este aspecto, en uno de los requisitos especiales que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cual es la violación directa de la Constitución.

Por lo anterior, el cargo propuesto por la institución contra la sentencia del Tribunal de Bolívar, debe prosperar y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia. **En consecuencia, se ordenará a la Policía Nacional que compense los dineros recibidos por el oficial José Javier Toro Díaz a título de asignación de retiro, con los dineros que reciba o hubiere recibido a título de salario, ello por cuanto existe prohibición constitucional, que una misma persona reciba dos asignaciones del erario**.^[4] (Negrita y subraya fuera de texto)

Por su parte, el [Consejo de Estado, en fallo de fecha 03 de mayo de 2018, al confirmar la sentencia de 11 de septiembre de 2015, dentro del proceso promovido por el señor Víctor Hugo Vieda Quintero, radicado No. 08001-23-33-000-2014-00016-01\(0727-16\), M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez:](#)

“Además, es necesario tener en cuenta que al momento de proferir las sentencias que anularon la decisión de retiro, el Juzgado de Descongestión del Circuito de Girardot no tenía conocimiento que al demandante se le había reconocido asignación de retiro. En consecuencia, al disponer el restablecimiento, se dijo Así, al momento de disponer el restablecimiento, dijo que sin que se efectuara descuento alguno por concepto de salarios percibidos por haber desempeñado otro cargo público, no de lo percibido por asignación de retiro, pues ni siquiera se sabía de este hecho.

En el caso estudiado aplica la incompatibilidad constitucional de percibir más de una erogación del erario porque la situación descrita, es decir, el pago por concepto de una orden judicial no configura una excepción a la referida prohibición.

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



Así, de retiro a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la Sala considera que al recuperar la situación administrativa de servicio activo por restablecerse atendiendo a las diferentes naturalezas jurídicas de las relaciones que ostentó el demandante, la primera laboral con el Ejército Nacional y la segunda, la de retirado con asignación su derecho, no resultaba posible que el demandante también percibiera asignación de retiro porque por ese lapso de tiempo fue retribuido con los salarios y prestaciones que se le reconocieron en las sentencias judiciales que ordenaron el reintegro.

*Además, como se determinó, la declaración de nulidad de un acto administrativo retrotrae las cosas a su estado anterior, máxime cuando el reintegro se dispuso sin solución de continuidad, **de manera que se tiene como si el demandante nunca se hubiera separado del servicio, razón por la cual las sumas que recibió por concepto restablecimiento del derecho y las que percibió por asignación de retiro devienen en incompatibles.***

En las condiciones anotadas, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano norma general, ni especial que consagre la posibilidad de que una misma persona ostente, al mismo tiempo, la calidad de retirado y en servicio activo, de manera que pueda beneficiarse de dobles emolumentos a cargo del tesoro público”.(Subraya y negrita fuera de texto)

4.2. No se configura causal alguna de nulidad del acto administrativo acusado

El artículo 138 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. **La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.**”*

Esta remisión expresa del legislador direcciona al artículo 137 *Ibid.*, que enlista estas causales de nulidad:

“Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”

- **No se infringieron las normas fundantes**

Por cuanto se profirieron respetando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, esto es, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, 12 del decreto 1794 de 2000 y 234 del decreto 1211 de 2000

- **Fue expedido por el funcionario competente**

De acuerdo con el decreto 1211 de 1990 y el acuerdo No. 08 de 2002, el competente para emitir los actos administrativos de reconocimiento de asignación de retiro es el director general de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, así mismo es atribución del Coordinador Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario – CISU, dar respuesta a las peticiones de los afiliados.

- **Se respetaron las formas propias de la actuación administrativa**

Todo el trámite de expedición y la notificación se realizó respetando las normas contenidas en el capítulo V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- **Se garantizó el debido proceso y el derecho de defensa**

En consonancia con lo señalado en el numeral anterior, la entidad observó con precisión lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política y en el CPACA, notificando en debida forma al interesado en el asunto.

- **No está viciada de desviación de poder**

Ningún ánimo distinto al de resolver unas solicitudes de conformidad con los medios de prueba y las normas sobre la materia motivó al señor director de la Caja y a los servidores públicos que proyectaron la decisión atacada a través de este medio de control.

5. PETICION:

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente al Despacho negar las pretensiones de la demanda y en consecuencia absolver a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de toda condena por esos conceptos.

6. PRUEBAS

De conformidad con el parágrafo 1º. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, esta Entidad pública demandada allega copia del expediente administrativo en lo que se refiere a los antecedentes que dieron origen a la controversia.

7. ANEXOS

- Poder para actuar con sus respectivos anexos.
- Lo señalado en el acápite de pruebas.

8. NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares recibirá notificaciones y comunicaciones en la siguiente dirección: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co y el correo de la suscrita cahumada@cremil.gov.co, celular 3142008295.

Respetuosamente,

Claudia Ahumada

CLAUDIA MARITZA AHUMADA AHUMADA

C.C. No. 52.085.593 de Bogotá

T.P. No. 154.581 C. S. de la J.

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

[2] CONSEJO DE ESTADO-SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- C.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Rad.: 11001-03-26-000-2010-0036-01(IJ)

[3] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00024-00(IMP)

[4] Corte Constitucional en fallo de fecha 08 de mayo de 2013, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio, expediente T-3347202.