

34

**RV: ENVÍO CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa  
<j03adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 22/04/2021 15:45

Para: Ivan Camilo Zipaquirá Morales <izipaquim@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (2 MB)

CONTESTACION DEMANDA - ROSEMBERG PERDOMO MONTOYA - J03 ADTIVO DE FACATATIVA. - 806.pdf;

**MERCY CAROLINA CASAS GARZON**  
**SECRETARIA**  
**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**De:** Elkin Javier Lenis Penuela <elenis@cremil.gov.co>

**Enviado:** jueves, 22 de abril de 2021 3:14 p. m.

**Para:** Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa <j03adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** minnitiabogados@gmail.com <minnitiabogados@gmail.com>

**Asunto:** ENVÍO CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Señores

**JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE FACATATIVA**  
**Calle 5 No. 1 – 12 Piso. 2**  
**Facatativá – Cundinamarca**  
**[j03adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

E. S. D.

**ASUNTO:** Contestación demanda

**PROCESO No.** 25269333300320190012300  
**DEMANDANTE** ROSEMBERG PERDOMO MONTOYA.  
**DEMANDADA** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Por medio del presente me permito enviar contestación de la demanda de la referencia, junto con sus anexos.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente

**ELKIN JAVIER LENIS PEÑUELA**  
**Abogado Contratista CREMIL**  
**[elenis@cremil.gov.co](mailto:elenis@cremil.gov.co)**

**Grupo de Negocios Judiciales y Conciliaciones**

**AVISO LEGAL:** Este mensaje y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Esta comunicación puede contener información protegida por derechos de autor. Si usted ha recibido este mensaje por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibida la utilización, copia, reimpresión y/o reenvío del mismo. En tal caso, favor de notificar de forma inmediata al remitente y borrar el mensaje original y cualquier archivo anexo.

35



La seguridad es de todos

Mindefensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Bogotá D.C.,

18/ABR./2021 03:42 P. M. ELENIS

DEST.: JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO  
ATN: JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO  
ASUNTO: COMUNICACION - DEMANDA --  
REMITE: ELKIN JAVIER LENIS PEÑUELA - GRUPO DE  
FOLIOS: 45

AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0040778  
CONSECUTIVO: 2021-40779



No. 212

CERTIFICADO

CREMIL: 41880

SIOJ: 90000

Señores

JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE FACATATIVA

Calle 5 No. 1 – 12 Piso. 2

Facatativá – Cundinamarca

[j03adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

ASUNTO: Contestación demanda

PROCESO No. 25269333300320190012300  
DEMANDANTE ROSEMBERG PERDOMO MONTOYA.  
DEMANDADA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

ELKIN JAVIER LENIS PEÑUELA, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía N°17.343.533, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N°196.207 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 (R) LEONARDO PINTO MORALES identificado con la C.C No. 79.263.583 expedida en Bogotá, quien tiene domicilio en esta misma ciudad y recibe notificaciones en correo electrónico: [notificacionesjudiciales@cremil.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co), me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, la cual está enfocada en resolver el siguiente:

### I. PROBLEMA JURIDICO

¿El accionante tiene derecho a que se le compute la duodécima de la prima de navidad como partida computable en su asignación de retiro con fundamento en la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 13 de la Carta Superior respecto de los artículos 13.2 y 16 del Decreto 4433 de 2004?

### II.ANTECEDENTES

- En el expediente administrativo del Soldado Profesional demandante, que fuera enviado por la Dirección de Personal de respectiva Fuerza y radicado en el Sistema de Información Documental de CREMIL, se evidencia, que según la Hoja de servicios y Orden de Servicios Administrativa de



SC5821-1 SA- OS-  
CER366117 CER357757

PBX: (57) (1) 3537300.  
FAX: (57) (1) 3537306.

Línea Nacional: 01 8000 912090.

[www.cremil.gov.co](http://www.cremil.gov.co)  
Carrera 13 # 27-00.  
Bogotá-Colombia.



Cremilco



@Cremil\_co



Cremil\_co



La seguridad es de todos Mindefensa



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Personal, se resolvió el retiro del servicio activo del señor SLP. (RA) **ROSEMBERG PERDOMO MONTOYA**.

- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció el derecho a la Asignación de retiro del señor Soldado Profesional **ROSEMBERG PERDOMO MONTOYA**, mediante Resolución No.1261 del 13 de mayo 2009 con efectos, a partir del 05 de junio de 2009, por haber acreditado un tiempo de servicio de 20 años, 03 meses y 02 días.
- En el mencionado acto administrativo de reconocimiento, la Entidad en cumplimiento a lo dispuesto de manera taxativa por el artículo 13 numeral 13.2, dispuso que la asignación de retiro del Soldado Profesional demandante corresponde al salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000 y el porcentaje correspondiente por prima de antigüedad, no obstante lo anterior, el demandante requiere que se le incluyan primas, partidas y/o bonificaciones que la ley no incluye para la liquidación de su prestación
- En fecha 25 de abril de 2019 se profirió la Sentencia de Unificación Radicado: 85001-33-33-002-2013- 00237-01 (1701-2016) del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, en la cual se definió la aplicación e interpretación del Régimen de asignación de retiro de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina, las partidas computables que deben tenerse en cuenta para el reconocimiento de la prestación, las reglas para la inclusión del subsidio familiar como partida computable, el reajuste del 20% del salario mínimo legal mensual vigente, y la forma de liquidar la asignación de retiro según la interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, referente al cómputo de la prima de antigüedad.
- Dada la presencia de algunos vacíos de orden jurídico en la jurisprudencia señalada, y en pro de la debida función administrativa de mi representada, fue menester solicitar adición y aclaración frente algunos tópicos de la sentencia de unificación<sup>1</sup>, solicitud que quedo resuelta mediante sentencia de fecha 10 de octubre de 2019.
- Con escrito recibido y radicado en esta Caja bajo el N°57073 del 21 de mayo de 2018 de, el actor, instauró derecho de petición solicitando el reajuste de su asignación de retiro con inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, fundamentándose en la aplicación del principio de igualdad.

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de fecha 10 de octubre de 2019, resuelve solicitudes de adición y aclaración de sentencia SUJ-015-CE-S2-2019 i) **Aclaración:** Para el efecto sostuvo que la providencia no hizo referencia a que el porcentaje del 70% del subsidio familiar en los casos del Decreto 1161 de 2014 debe afectar la partida aludida según la conformación del núcleo familiar, en los términos señalados por aquel decreto, de manera que, en su criterio, es necesario aclarar la forma como CREMIL debe liquidar tal partida para el personal de soldados profesionales e infantes de marina profesionales que se encuadren en la disposición contenida en los artículos primero y quinto del mencionado decreto. ii) **Adición:** En este apartado pidió que se precise el término prescriptivo al que se alude en el numeral 8 del ordinal primero de la sentencia. Sobre el particular, expresó que, aunque el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 prevé un término de prescripción de tres años, para el caso de los soldados profesionales la jurisprudencia ha ordenado aplicar la prescripción de cuatro años prevista por el artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990. Por tal razón, consideró necesario que se adicione la sentencia para emitir un pronunciamiento de fondo en lo atinente al término de prescripción que debe aplicar la entidad en esta clase de asuntos.

- Mediante Oficio No.2018-56023 del 31 de mayo de 2018, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se pronunció respecto de la pretensión, negando lo solicitado.

### III. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al Hecho 1: Es cierto, de acuerdo a la información que reposa en el expediente prestacional.

Al Hecho 2: Es cierto, de acuerdo a la información que reposa en el expediente prestacional

Al Hecho 3: Es cierto, de acuerdo a la información que reposa en el expediente prestacional.

Al Hecho 4: Es cierto, de acuerdo a la información que reposa en el expediente prestacional.

Al Hecho 5: Es parcialmente cierto, pero es una apreciación del apoderado del demandante que no me consta.

Al Hecho 6 y 7: Es cierto lo referente al agotamiento del procedimiento administrativo.

### IV. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

#### DECLARATIVAS

01.- **Me opongo**, a que se declare la nulidad del Oficio Núm. No.2018-56023 del 31 de mayo de 2018, **toda vez que**, el reconocimiento de la asignación de retiro efectuada al demandante por medio de la Resolución Núm. 1261 del 13 de mayo 2009, fue de conformidad a las disposiciones legales y jurisprudenciales vigentes.

#### CONDENATORIAS

01.- **Me opongo**, a que se CONDENE a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, a reajustar y pagar a favor del demandante la asignación de retiro con la inclusión de la doceava de la prima de navidad.

02.- **Me opongo**, a que se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, al pago de intereses a favor del demandante, **toda vez que**, estos se predicen cuando haya un retardo injustificado en el pago y en este caso el demandante no tiene lugar al reajuste de la prestación.

03.- **Me opongo**, a condenar a la demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, a INDEXAR el monto a pagar como consecuencia de la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, toda vez que mi representada no adeuda sumas de dinero que deben ser indexadas.



La seguridad  
es de todos

Mindefensa



Fondo Social y Empresarial  
de la Defensa



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

**04.-Me opongo**, a la condena en costas y agencias en derecho, toda vez que, el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el núm. 8 del artículo 365 del C.G.P; establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

## V. FUNDAMENTOS DE DEFENSA

**¿El accionante tiene derecho a que se le compute la duodécima prima de navidad como partida computable en su asignación de retiro con fundamento en la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 13 de la Carta Superior respecto de los artículos 13.2 y 16 del Decreto 4433 de 2004?**

### Marco normativo y jurisprudencial:

- Constitución Política de Colombia de 1991, Art. 13, 48 y 217.
- Decreto 1794 de 2000, Art. 5.
- Ley 923 de 2004, Art. 3, numerales. 3.3 y 3.4
- Decreto 4433 de 2004, Art. 13, 13.2, 16, 17 y 18.
- Sentencia de Unificación 850013333002 201300237 01 del 25 de abril de 2019, Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda; Consejero Ponente: William Hernández Gómez

*La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no incluye la partida computable de la duodécima de la prima de navidad, para efectos de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, dado que en tiempo de servicio activo, dichos militares no realizaron aportes a la entidad, que permitan cubrir su reconocimiento, lo anterior en virtud del respeto a la potestad legislativa, el principio de sostenibilidad financiera del sistema, y el derecho a la igualdad.*

Sea lo primero indicar que la legislación que regula el régimen especial de las Fuerzas Militares - que abarca aspectos de carrera, prestacional y disciplinario-, goza de amparo constitucional en virtud de lo establecido en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, situación que ha sido puesta de presente en recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>2</sup>.

En la Sentencia C-789 de 2011 el alto Tribunal precisó: “Ya la Corte, en diversas oportunidades, ha reconocido que la diversidad en el tratamiento prestacional de los miembros de la fuerza pública tiene su origen en la naturaleza riesgosa de las funciones que desarrollan y que, a su vez, cumple con el fin constitucional de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado latente de inseguridad al que se somete al militar y a los miembros de su familia durante largos períodos de tiempo”.

Por lo tanto, cuando el legislador contempla diferenciaciones entre régimen común y régimen de las Fuerzas Militares y a su vez diferenciaciones en el régimen de oficiales, suboficiales y soldados profesionales, lo hace atendiendo a las particularidades de los destinatarios (*Grado militar, partidas*

<sup>2</sup> Sentencia C-293/20, del 5 de agosto de 2020, Expediente RE-293 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado - Cristina Pardo Schlesinger

computables, tiempo de servicio activo, causal de retiro, fecha de retiro, norma aplicable, naturaleza específica de los servicios prestados, etc), por lo que al realizar un análisis y desarrollo del test de proporcionalidad y razonabilidad se puede concluir que no todo trato diferenciado traduce necesariamente en una vulneración al derecho a la igualdad.

**Inexistencia de fundamento jurídico para incluir y liquidar como partida computable la duodécima de la prima de navidad, en la asignación de retiro del soldado profesional.**

La prima de Navidad fue instituida expresamente dentro del régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto 1794 del 2000, en los siguientes términos:

*“Artículo 5. Prima de Navidad. El soldado profesional de las fuerzas militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de Navidad equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada en el mes de diciembre de cada año.*

*Parágrafo. Cuando el soldado profesional no hubiese servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de Navidad de manera proporcional a razón de una doceava parte (1/12) por cada mes completó de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima antigüedad.”*

Esta prima fue constituida en favor del soldado profesional en actividad, **pero dicho factor salarial no fue tenido en cuenta para determinar la base de liquidación de la asignación de retiro**, pues de conformidad con los artículos 13 y 16 del Decreto 4433 del 2004, las partidas computables son:

**“ARTÍCULO 16. Asignación de retiro para soldados profesionales.** Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad (...)”

Aunado a los reconocimientos que hicieron los decretos 1161 y 1162 de 2014 que incluyeron el subsidio familiar como partida computable.

De acuerdo a lo anterior y las normas en cita, el régimen especial de los soldados profesionales no contempla la prima de navidad ni mucho menos la duodécima parte de la referida prima como partida computable para liquidar la asignación de retiro del personal de soldados e infantes de marina profesionales.

Sobre este particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, bajo radicado 85001-33-33-002-2013-00237-01; C.P. William Hernández Gómez, precisó cuáles son las partidas computables para este grupo de militares:



La seguridad es de todos  
Mindefensa



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

*“1. Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.*

*1.2. Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes.*

*2. Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación (...).”*

De otra parte, es preciso resaltar la prohibición expresa por parte de la Entidad para incluir primas, y/o partidas computables distintas a las que taxativamente consagra el legislador<sup>3</sup>.

Por lo expuesto, las partidas computables para determinar la asignación de retiro de los soldados e infantes de marina profesionales, corresponde al salario básico, la prima de antigüedad y el subsidio familiar.

Para mayor ilustración, se presenta en la siguiente gráfica las partidas que hacen parte dentro de la asignación de retiro de los soldados e infantes de marina profesionales.



Fuente: elaboración propia – Grupo Negocios Judiciales y Conciliaciones

Finalmente, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo dispuso la forma en que debe liquidarse la asignación de retiro de los soldados profesionales, luego de estudiar los principios de

<sup>3</sup> PARÁGRAFO del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004: “PARÁGRAFO. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.”

favorabilidad, progresividad e igualdad, resolvió privilegiar la taxatividad y la potestad reglamentaria del legislador.

En el análisis fundamentado en la -SU- se evidencia que la prima de navidad quedó expresamente excluida como partida para determinar el monto de la asignación de retiro de los soldados e infantes de marina profesionales.

**Los Soldados Profesionales e Infantes de Marina en el tiempo de servicio activo, no efectúan aportes para cubrir la duodécima parte de la prima de navidad al momento del retiro**

Para efectos de analizar este tema, es necesario recordar lo señalado en el artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el cual, prevé los elementos mínimos que deben contener las asignaciones de retiro y las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública.

Dentro de los elementos definidos en la referida ley se encuentran los señalados en los numerales 3.3. y 3.4, que señalan lo siguiente:

*“3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.*

*3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación , el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza pública.”*

Sumado a lo anterior, encontramos en los antecedentes de la referida ley, que una de sus finalidades era consagrar una concordancia entre las partidas sobre las cuales se aporta y las partidas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro, atendiendo el principio general de seguridad social según el cual las prestaciones de carácter periódico en las cuales existe la obligación de aporte, por parte del servidor deben ser liquidadas con fundamento en aquellas partidas sobre las cuales se hace el aporte.

En este punto, se procederá a realizar un cuadro comparativo de los aportes que realizan en actividad los Soldados e Infantes de Marina profesionales y las partidas reconocidas por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para lo cual, resulta preciso traer a colación lo establecido en los Artículos 13.2, 16 y 18 del Decreto 4433 de 2004.



La seguridad es de todos

Mindefensa



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

### Aportes efectuados en actividad vs partidas computables reconocidas en la Asignación de retiro

**Artículo 18. Aportes de soldados profesionales en servicio activo a CREMIL: Los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, aportarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares:**

*Un treinta y cinco por ciento (35%) del primer salario mensual, como aporte de afiliación.*

*Sobre el salario mensual y la prima de antigüedad, un aporte mensual del (4.5%) hasta el 31 de diciembre de 2004 y a partir del 1° de enero de 2005, en el (5%). (...)*

*El monto del aumento de sus haberes, equivalente a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento.*

#### Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales

Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, **equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad.**

**Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares: La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:**

**13.2.1** Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.

**13.2.2** Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

Decretos 1161 y 1162 de 2014:

Aunado a los reconocimientos dispuestos los decretos 1161 y 1162 de 2014 sobre el subsidio familiar

*Fuente: Elaboración Propia – Cremil Grupo de Negocios Judiciales y Conciliaciones*

De lo anterior, se puede concluir que las partidas que sirven de base para los aportes son las mismas que habrán de incluirse para el cálculo de la asignación de retiro, pues así lo admite el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

Finalmente, es de resaltar que la normativa antes descrita está conforme a los principios constitucionales que trata el artículo 48 de la Carta Superior, sobre todo, en lo concerniente al principio de sostenibilidad financiera incorporado a la Constitución Política, a través del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Lo anterior, se reafirma al señalar que *“Para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones<sup>4</sup>”*, presupuesto que no solo es aplicable al régimen común sino de gran relevancia para el régimen especial de las Fuerzas Militares, establecido en el artículo 217 de la Constitución Política.

Por último, es de resaltar que del material probatorio obrante en el expediente administrativo del militar, no se evidencia que el demandante en el tiempo de actividad, hubiere reclamado el aumento del porcentaje de esta partida solicitada. .

**VI. EXCEPCIONES**

**DE MERITO:**

**NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

Sobre el particular cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares; en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad y por ende no se encuentran viciadas de – **FALSA MOTIVACIÓN**, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el Honorable Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA -SUBSECCION "A", en SENTENCIA N° 10051 DE 1998, del 19 de marzo de 1998, CONSEJERA PONENTE: DOCTORA CLARA FORERO DE CASTRO, así:

*“...La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. (...)”*

En el caso bajo estudio, la Entidad ha actuado con apego a la ley y los actos administrativos expedidos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad, motivo suficiente para desestimar las suplicas de la demanda.

**VII. PRUEBAS**

<sup>4</sup> Sentencia 00143 de 2018 Consejo de Estado



La seguridad  
es de todos

Mindefensa



Ingeniería Social y Laboral  
de la Defensa



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

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:

- Hoja de servicios del titular de la prestación
- Acto administrativo de reconocimiento de la Asignación de Retiro
- Derecho (s) de petición
- Contestación (es) de la petición. Oficios CREMIL

Solicito respetuosamente al Despacho tener como pruebas los antecedentes administrativos que dieron origen al Reconocimiento de la Asignación de Retiro del militar, así como las normas de carácter especial que rigen a la población de las Fuerzas Militares, como lo es el Decreto 4433 de 2004.

## VII. COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

Ruego se consideren estos fundamentos:

Si bien es cierto que el criterio objetivo se ha establecido como uno de los criterios generalizados para el reconocimiento de las costas y agencias en derecho, es importante también advertir, que la materia analizada en esta ocasión, fue una temática que requirió un estudio de unificación por parte del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dada las múltiples posturas frente a la Prima de Antigüedad, Subsidio Familiar, Prima de Navidad, entre otras prebendas que seguramente seguirán generando una discusión jurídica.

En este contexto, es relevante que se valore que en el curso procesal, se dio claridad al objeto pretendido, a través de una –SU–, donde se efectuaron unos reconocimientos a los Soldados Profesionales y se negaron otros, de modo, que tal y como podría ocurrir en el presente caso, esto es prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda, debe advertirse que no existe mala fe ni temeridad de mi prohijada, sino que se ha tratado de un curso y resolución procesal que regularmente sucede en el ejercicio judicial y jurídico de nuestro país, sobre todo en materias de compleja naturaleza, como la actual, y con la salvedad de que no fue provocado irreflexivamente por la entidad que defiende.

Se estima necesario así, considerar que el fundamento de la demanda en cuanto a la violación del derecho a la igualdad -argumento central que se utilizó en vía gubernativa, y posteriormente, tanto en la solicitud de conciliación como en la demanda judicial, para fundamentar las pretensiones de la demanda-, no fue revalidado por el Consejo de Estado en la SU, por el contrario, la Alta Corte aclaró el sentido del derecho a la igualdad en el caso particular de los Soldados Profesionales y los Oficiales y Suboficiales, situación que como ya se expuso, tanto para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para los jueces y Magistrados del país, siempre generó posiciones e interpretaciones distintas, siendo menester abogar por su unificación, lo que demuestra su compleja resolución.

De todo lo anterior se concluye, que aun cuando es respetable el criterio que decida seguirse en cuanto a la imposición de costas y agencias en derecho, es igualmente valido y necesario, apreciar que la labor jurídica del abogado, no solo se limita a su actuación, sino que también es ineludible que la comprensión jurídica del abogado sea clara y precisa, y si se dimensiona así, la labor jurídica en esta ocasión, -si bien fue oportuna y diligente-, erró en su interpretación del derecho a la igualdad, argumento y piso jurídico central de los fundamentos que cobijaron las pretensiones.

Honorable Juez de conocimiento, se observa que se generó una discusión jurídica que se llevó a los estrados judiciales, para ser decantada finalmente por el Consejo de Estado, sin advertirse del contenido de la Sentencia de Unificación, que la entidad haya interpretado de manera indiscriminada el derecho a la igualdad en menoscabo de los soldados profesionales, en su lugar, la entidad acoge los postulados jurisprudenciales y constitucionales vigentes, sin perjuicio que en la posteridad en virtud del principio de progresividad, evolucione la forma de pensar sobre esta situación particular de las FF.MM, tal y como ocurrió por ejemplo con el Subsidio Familiar, y continua, verbigracia, con las iniciativas legislativas que pretenden estudiar lo relacionado con las partidas computables aplicables a los soldados profesionales en servicio activo y al momento del reconocimiento de su respectiva asignación de retiro.

Por lo anterior, solicito respetuosamente se analicen estos argumentos a efectos de tenerlos en cuenta en la sentencia de instancia, en lo atinente a la condena en costas, aunado a que para el presente caso:

1. La Entidad dio contestación a la demanda, aportando los antecedentes del Acto Administrativo demandado, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 175 del CPACA.
2. La entidad acudió oportunamente a realización de la audiencia inicial.
3. La Entidad no realizó actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados perturbar el procedimiento.
4. La entidad, actualmente se encuentra conciliando en sede administrativa y judicial la problemática del reajuste y reliquidación de la prima de antigüedad, conforme a los parámetros de la SU, y a política de defensa que fuera fijada y aprobada por el Comité de Conciliación de CREMIL, en el mes de septiembre de 2020.

Por lo anterior, se puede concluir que, tratándose de las problemáticas de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesional y las partidas computables a tener en cuenta para el reconocimiento de su asignación de retiro, existía unas diferencias de interpretación que fueron debatidas en los diferentes despachos judiciales, para ser finalmente definidas por Consejo de Estado, pero una vez ejecutoriada la providencia de unificación, Cremil, ha adoptado todas las medidas pertinentes para el reconocimiento de los derechos consolidados por el alto Tribunal, lo que evidencia que la Entidad, ha realizado de buena fe los actos propios a la defensa judicial, por



La seguridad  
es de todos

Mindefensa



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

lo que, **respetuosamente se solicita a su señoría no imponer condena en costas y agencias en derecho a Cremil.**

#### **VIII. ANEXOS**

1. Poder a mi conferido.
2. Resolución No. 30 de 2013, por medio de la cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Acta de posesión 0015-20 del 12 de febrero de 2020, por la cual se asumen funciones.
4. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las FFMM.
5. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro FFMM.

#### **IX. NOTIFICACIONES**

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG. (RA) LEONARDO PINTO MORALES, Director General y Representante Legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y recibe notificaciones en el Edificio Bachué, Carrera 10 No. 27-27 Oficina 214; Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@cremil.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co)

Atentamente;

**ELKIN JAVIER LENIS PEÑUELA**  
**CC. No.17.343.533 de Villavicencio**  
**TP. No. 196.207 del C. S. de la J.**  
**Correo electrónico: [elenis@cremil.gov.co](mailto:elenis@cremil.gov.co)**