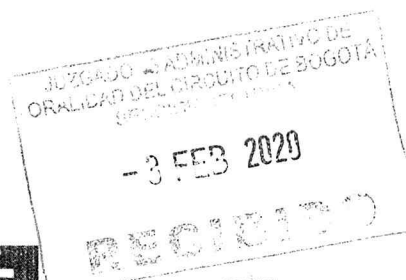




La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL

CERTIFICADO
CREMIL: 20472345
SIOJ 88446

No 212

27/ENE./2020 02:12 P. M. LGRANADOS
DEST: JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE
ATN: JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE
ASUNTO: COMUNICACION - CONTESTACION
REMITA: LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS GRUPO DE
FOLIOS: 1
AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0004158
CONSECUTIVO 2020-4158



Señor:

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 57 No. 43 - 91 CAN

Bogotá D.C.

E. S. D.

Asunto: Contestación de Prima de Antigüedad y Duodécima Prima de Navidad.

PROCESO No.: 11001333501620180043000.
DEMANDANTES: HERNAN VALENCIA PINEDA
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía N° 1.022.370.508 de Bogotá, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 268.988 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 **EVERARDO MORA POVEDA** en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se opone a las condenas a título de Restablecimiento del Derecho, así como a la condena en costas y agencias en derecho.

EN CUANTO A LOS HECHOS

Se aceptan los hechos relacionados con el agotamiento de la actuación administrativa (Procedimiento Administrativo). Frente a los demás, la entidad se opone, toda vez que son objeto de debate.

ANTECEDENTES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció asignación de retiro al Señor Soldado Profesional (RA) **HERNAN VALENCIA PINEDA**, mediante **Resolución No. 6376 del 11 de agosto de 2017** con efectos, a partir del 30 de septiembre de 2017, por haber acreditado un tiempo de servicio de 20 años, 04 meses y 12 días.



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

PBX: (57) (1) 3537300.

FAX: (57) (1) 3537306.

Línea Nacional 01 8000 912090.

www.cremil.gov.co

Carrera 13 # 27-00.

Bogotá-Colombia.

f Cremil

g Cremil

o Cremil



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

2- Con escritos recibidos y radicados en esta Caja bajo el N° 45046 del 20 de abril de 2018, el actor, instauró derecho de petición solicitando se reliquide la partida computable conocida como prima de antigüedad adicionando esta partida en un 38.5%, además de la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales.

Mediante Oficio No. 2018-42895 del 27 de abril de 2018, respectivamente, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se pronunció respecto de las pretensiones, no accediendo a ellas.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

➤ CORRECTA APLICACIÓN DE LA FORMULA DE LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO.

(PRIMA DE ANTIGÜEDAD)

Indica el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004:

*“(...) se les pague una asignación mensual de retiro, **equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad.** En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

En este punto es necesario tener en cuenta la Sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Consejero Ponente William Hernández Gómez del 25 de abril de 2019 radicado número 85001333300220130023701 en el cual manifiesta frente a la prima de antigüedad lo siguiente:

...38.5% de la prima de antigüedad, porcentaje que, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual. En otras palabras, se debe calcular a partir del 70% del salario devengado que percibía mensualmente, y, al resultado de este valor, se lo debe sumar el 38.55% de la prima de antigüedad.

En el fallo ya referido el alto Tribunal refiere la forma en la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL - liquidaba la Prima de Antigüedad de en los siguientes cálculos;

Sobre este aspecto, CREMIL considera que del tenor literal de la norma se desprende que el salario debe adicionarse con el porcentaje de la prima de antigüedad, y sobre ese resultado calcular el 70%, así:

$(\text{Salario} + \text{prima de antigüedad}) * 70\% = \text{Asignación de Retiro}$

Para la sala de acuerdo a lo referido en el mencionado fallo dicha interpretación no corresponde porque se estaría afectando la correspondiente:

Para la Sala, tal interpretación no corresponde a lo previsto por la aludida disposición, toda vez que al obtener el porcentaje del 70% sobre la sumatoria del salario mensual adicionado

con el 38,5%, se estaría afectando indebidamente el porcentaje de la prima de antigüedad y el valor total de la asignación de retiro.

Se observa entonces que el resultado que arrojan las hipótesis propuestas es distinto, pues en el segundo escenario se obtiene un valor mayor. De manera que la interpretación de la entidad conlleva un detrimento para el soldado que pasa a situación de retiro. En este sentido, considera la sala que calcular la prestación en el 70% de la asignación salarial sumada con el porcentaje de la prima de antigüedad es una interpretación que soporta una doble afectación de esta última partida, consecuencia que la ley no prevé y que va en perjuicio del derecho.

Además, aunque de la literalidad de la norma no se evidenciara su correcta aplicación, en caso de duda sobre los conceptos que deben ser afectados con el porcentaje del 70%, lo propio sería optar por la interpretación más favorable al extremo débil de la relación laboral, que para el caso sería el soldado que pasa a situación de retiro tras 20 años de servicio. Así las cosas, en aplicación del principio de favorabilidad, lo procedente es elegir la segunda de las interpretaciones propuestas.

También resulta importante precisar que el 38.5% de la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro. En efecto, el artículo 13.2.2 del Decreto 4433 de 2004, al señalar como partida computable de la asignación de retiro la prima de antigüedad remite a los porcentajes previstos por el artículo 18 ejusdem, que en el numeral 18.3.7, dictamina que el valor del aporte a CREMIL sobre el factor bajo estudio sea liquidado sobre el 38.5%, a partir del año 11 de servicio.

Todo lo anterior lleva a concluir que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 debe interpretarse de la siguiente forma:

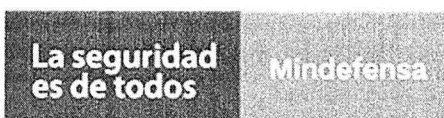
$(\text{SALARIO} \times 70\%) + (\text{SALARIO} \times 38.5\%) = \text{ASIGNACIÓN RETIRO}$

APLICACIÓN DE LA RELIQUIDACIÓN DE PRIMA DE ANTIGÜEDAD ESTABLECIDA EN LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR PARTE DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

En aras de dar una mayor facilidad en el trámite administrativo y dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la sentencia de unificación en lo referente a la reliquidación de la prima de antigüedad para aquellos soldados e infantes de marina que creen tener el derecho, se hará uso del mecanismo de extensión de jurisprudencia establecido en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES.

Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:

- 1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.*
- 2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.*
- 3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.*

Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.

La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.

Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y las autoridades podrán negar la petición con fundamento en las siguientes consideraciones:

- 1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.*
- 2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.*
- 3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo 269.*

Jurisprudencia Vigencia

Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado. En estos casos, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo 269 de este Código.

6
48

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiera no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código.

➤ **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.**

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 determinó cuales son las partidas computables:

En conclusión, en virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno, en uso de sus facultades constitucionales o legales, fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:

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.

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.

Concluyendo lo anteriormente mencionado, se determina que existen dos partidas computables para la asignación de retiro de los soldados e infantes de marina retirados las cuales son: Salario Base más la prima de antigüedad, es por ello que no es posible incluir alguna partida que no esté taxativamente en la ley.

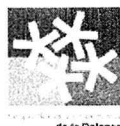
Es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, se estableció la partida computable denominada de la Prima de Navidad, para ser tenida en cuenta en las liquidaciones de las asignaciones de los oficiales y suboficiales, así pues señala la norma:

“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:



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

13.1 Oficiales y Suboficiales: (...)

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro".

No obstante lo anterior, y tal como puede apreciarse esta partida se estipulo para los oficiales y suboficiales, razón por la cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES no liquido esta partida en la asignación de retiro del actor, obrando de conformidad con el mandato legal.

Ahora bien tal como se puede apreciar en el artículo 13 IBÍDEM, Numeral 13.2 las liquidaciones de los soldados profesionales deben realizarse teniendo en cuenta:

"13.2 Soldados Profesionales:

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

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

Dicha norma se constituye entonces en una disposición de carácter especial que prima sobre las demás normas generales y deroga las normas especiales que le fueron contrarias. (Artículo 45 del decreto 4433 de 2004)

Por consiguiente, al revisar la norma antes transcrita, se encuentra que para efectos de reconocimiento de asignación de retiro, **en forma taxativa se consagraron los parámetros, condiciones y porcentajes, que deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento,** la norma en forma expresa establece la forma de reconocer la asignación de retiro, sin entrar a contemplar ni siquiera la posibilidad de factores adicionales, como en un momento dado podría ser la partida de la prima de navidad.

De otra parte es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el PARÁGRAFO del ya citado artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 se establece:

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.

Existe por tanto, una prohibición expresa para la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, para incluir primas, subsidios y/o partidas computables distintas a las que taxativamente consagro la ley.

Adicionalmente la 1/12 parte de la prima de navidad es un derecho que los soldados profesionales nunca han percibido, por tanto, mal puede pretenderse que en retiro se reconozcan partidas computables que no fueron reconocidas ni siquiera en actividad.

- **LOS SOLDADOS PROFESIONALES E INFANTES DE MARINA NO EFECTÚAN APORTES MIENTRAS SE ENCUENTRAN EN SERVICIO ACTIVO, PARA CUBRIR LA DUODÉCIMA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD AL MOMENTO DEL RETIRO:**

Sobre los Oficiales y Suboficiales, resulta preciso traer a colación lo establecido en el **Artículo 17 del Decreto 4433 de 2004**, el cual consagra lo siguiente:

Artículo 17. *Aportes de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, aportarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares:*

17.1 *Un treinta y cinco por ciento (35%) del primer sueldo básico, como aporte de afiliación.*

17.2 *Sobre las partidas contempladas en el artículo 13 del presente decreto, en lo correspondiente a cada caso, un aporte mensual del cuatro punto setenta y cinco por ciento (4.75%), porcentaje que se incrementará en cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1° de enero de 2006, para quedar a partir de dicha fecha en el cinco por ciento (5%).*

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

A su turno, el Artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 consagra el Subsidio Familiar como una de las partidas sobre las cuales los Oficiales y Suboficiales aportan a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mientras permanecen en servicio activo, a saber:

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:*

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 *Sueldo básico.*

13.1.2 *Prima de actividad.*

13.1.3 *Prima de antigüedad.*

13.1.4 *Prima de estado mayor.*

13.1.5 *Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.*

13.1.6 *Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.*

13.1.7 *Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*

13.1.8 *Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro."*

De otro lado, respecto a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina, la normatividad que regula sus aportes en servicio activo en ninguna parte cita el subsidio familiar como una de las partidas sobre las cuales deban aportar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, tal como se evidencia en el **Artículo 18 del Decreto 4433 de 2004**, a saber:

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

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



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

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

18.3 Sobre el salario mensual y la prima de antigüedad, un aporte mensual del cuatro punto cinco por ciento (4.5%) hasta el 31 de diciembre de 2004, porcentaje que se incrementará en cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1° de enero de 2005 y, adicionalmente, otro cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1° de enero de 2006, para quedar a partir de dicha fecha en el cinco por ciento (5%).

El aporte sobre la prima de antigüedad fijado en el presente numeral se liquidará sobre los porcentajes que se señalan a continuación de acuerdo con el tiempo de servicio así:

18.3.1 Ciento por ciento (100%) durante los primeros cinco (5) años.

18.3.2 Ochenta y seis punto tres por ciento (86.3%) durante el sexto (6) año.

18.3.3 Sesenta y nueve punto uno por ciento (69.1%), durante el séptimo (7) año.

18.3.4 Cincuenta y siete punto seis por ciento (57.6%), durante el octavo (8) año.

18.3.5 Cuarenta y nueve punto tres por ciento (49.3%) durante el noveno (9) año.

18.3.6 Cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) durante el décimo (10) año.

18.3.7 El treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) a partir del año once (11) de servicio y, en adelante”

También es bueno aclarar que la Prima de navidad es una prestación social consistente en el pago de un mes de salario en la primera quincena del mes de Diciembre. Que no todos los servidores públicos cuentan con esta prestación a su favor, pues es la ley la que determina quienes tienen derecho a poseerla y en qué caso se cuenta como partida computable. De conformidad con los artículos 13 y 16 del Decreto 4433 de 2004, la duodécima parte de la prima de navidad NO se tiene como factor para determinar la Asignación de Retiro en el caso de los Soldados Profesionales, en contraposición a lo que ocurre con los oficiales y los suboficiales que si la tienen como partida.

Por tanto, es clara la exclusión que hizo el Gobierno Nacional al momento de establecer el régimen especial de los Soldados Profesionales, toda vez que como se advirtió en las líneas anteriores estamos en presencia de una relación de carácter estatutario, que solo se rige por aquello que establezca la ley de manera expresa. Si se considera que esto no es lo adecuado, quien acude a la justicia debería cuestionar las normas legales y reglamentarias que establecen el régimen de la Asignación de Retiro, pues mientras no haya un pronunciamiento de la justicia constitucional o administrativa, dependiendo la clase de norma, este goza de presunción de constitucionalidad y/o legalidad según el Caso.

Es imprescindible resaltar, que esta norma no vulnera el derecho de igualdad, porque los Soldados Profesionales, los oficiales y suboficiales tienen responsabilidades y derechos distintos por el cargo que ocupan y como ya se dijo en líneas anteriores, esta lógica es la propia de un modelo cerrado de función pública. Por ende, como salta a la vista, esta regulación es acorde con el principio de igualdad material, que comporta un trato diferenciado para aquellas personas que n o se

encuentran en el mismo supuesto fáctico siempre y cuando la diferenciación no se funda en criterios reprochables o sospechosos (por ejemplo, en razón de la edad, el sexo entre otros).

➤ **LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES:**

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento.

Al respecto, es del caso señalar que desde la misma Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que les es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores; dicha situación actualmente se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3 de nuestra carta magna, el cual reza:

“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 le es propio.”

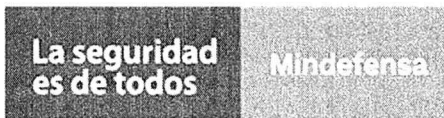
En desarrollo del anterior precepto constitucional, se han proferido diferentes disposiciones legales, por los cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 1211 de 1990 y Decreto 2070 de 2003, encontrándose en la actualidad vigente el Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000 y actualmente vigente el decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

➤ **NO CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD:**

De otra parte es preciso señalar que el artículo 137 del CPACA, establece cuando es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos, así:

- Cuando las actos administrativos infrinjan normas en que debían fundarse.
- Cuando hayan sido expedidos por funcionarios u órganos incompetentes.
- Cuando hayan sido expedidos en forma irregular.
- Cuando hayan sido expedidos con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa.
- Cuando hayan sido expedidos con falsa motivación.
- Cuando hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

En el caso bajo estudio, no se configura ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos proferidos y por el contrario las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares.



➤ **NO PROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE CREMIL:**

Sobre este 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 y, en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad. Por tal motivo, no se encuentran viciadas de Falsa Motivación, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, y sobre este tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", en Sentencia N° 10051 del 19 de Marzo de 1998, Consejera Ponente Clara Forero de Castro, señaló lo siguiente:

"...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 notificación jurídica y apreciación razonable(...)" (Subrayados fuera del texto original).

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.

EXCEPCION MIXTA

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

En gracia de discusión, si al actor le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la presente demanda, no podría reconocérsele por cuanto el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece la prescripción de las mesadas en tres años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, por lo tanto y en el evento en que no se acojan los planteamientos expuestos por esta Caja, se debe declarar la prescripción del derecho.

El Referido planteamiento fue ratificado por la aclaración emitida el 10 de octubre de 2019 de la sentencia de unificación 85001-33-33-002-2013-00237-01 en el cual se indica lo siguiente en su parte resolutive lo siguiente:

Primero: Aclarar la regla contenida en el numeral 8. ° del ordinal 1. ° de la sentencia de unificación SUJ-015-CE-S2-2019 proferida el día 25 de abril de 2019 por esta Sección, en el sentido de indicar que la regla sobre prescripción que debe aplicarse para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales es la contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

En consecuencia, con todo respeto solicito a este Honorable Despacho, declarar probada la excepción.

COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

El Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA - Ley 1437 de 2011) establece respecto a la condena en costas lo siguiente:

"Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. 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." (Actual Código General del Proceso) (Subrayados fuera del texto original).

A su turno, los incisos 5 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso facultan al juez para decidir sobre las costas, señalando textualmente lo siguiente:

"Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación." (Subrayados fuera del texto original).

La jurisprudencia ha definido las costas procesales como aquellos gastos que se deben sufragar en el trámite de un proceso y éstas se componen de expensas y agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, entre otras, mientras que las agencias en derecho, sí corresponden a los gastos u honorarios del abogado, que el Juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora (*Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 5 de octubre de 2001, Exp. 12425*).

Por consiguiente, en materia de lo Contencioso Administrativo, la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una **valoración subjetiva** para su condena, no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

En ese sentido, y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, *"la norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia*

Visto lo anterior, para el presente caso, se tiene lo siguiente:

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 a perturbar el procedimiento. En conclusión, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos propios a la defensa judicial. Por tal motivo, **respetuosamente se solicita a su señoría no imponer condena en costas y agencias en derecho.**

PRUEBAS

De conformidad con el párrafo 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



La seguridad
es de todos

Mindefensa



de la Defensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

- 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.

ANEXOS

1. Poder a mi conferido.
2. Acta de Posesión No. 054-2012, 06 noviembre 2012, de Dr. EVERARDO MORA POVEDA.
3. Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por medio de la cual se hacen unas incorporaciones a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
4. 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.
5. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las FFMM.
6. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
7. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro FFMM.

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor TC. (RA) **JUAN CARLOS LARA LOMBANA**, Director General y Representante Legal (E) 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

Atentamente;

LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS

CC. No. 1.022.370.508 de Bogotá D.C

TP. No. 268.988 del C. S. de la J.

Folios: (48) Anexos (36)

No. 212

Señores

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

E. S. D.

ASUNTO: Poder**RADICADO:** 20 18 - 430**DEMANDANTE:** HERRAN VALENCIA PINEDA**DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

EVERARDO MORA POVEDA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No.11.344.164 de Zipaquirá, domiciliado en esta ciudad, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Establecimiento Público del orden nacional, creado por la Ley 75 de 1925, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, por el presente documento confiero poder al Abogado **LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.022.370.508 de Bogotá D.C., con Tarjeta Profesional No. 268.988 del Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma la defensa de la entidad en el asunto referido.

El apoderado queda expresa y ampliamente facultado en los términos del artículo 77 del Código General de Proceso (Ley 1564 del 2012) y de manera especial para solicitar copias, asistir a audiencias, interponer recursos, contestar demanda, intervenir, conciliar en los términos del acta respectiva, sustituir, desistir, reasumir, renunciar y, en general, para ejercer las atribuciones inherentes al mandato judicial y en defensa de la entidad.

Atentamente,


EVERARDO MORA POVEDA
CC. No. 11.344.164 expedida en Zipaquirá
Jefe Oficina Jurídica

ACEPTO:


LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS
C.C. No. 1.022.370.508 de Bogotá D.C.
T.P. No. 268.988 del C. S. de la J.

SC5821-1



SA-



OS-

PBX:(57) (1) 3537300.
FAX:(57) (1) 3537306.
Linea Nacional: 01 8000 912090.www.cremil.gov.co
Carrera 13 # 27-00.
Bogotá-Colombia.

f - Cremilco @Cremil.co cremil.co

DILIGENCIA DE PRESERVACION
Y RECONOCIMIENTO

El Notario Dieciocho del Circulo de
Bogota D.C. hace constar que el anterior escrito

fue presentado personalmente por

EVERARDO MORA POVEDA

11.344.164

Identificado (a) con C.C.

y declaró que la firma y la huella que aparecen en
el presente documento son suyas, y el contenido
del mismo es cierto. la huella se autentica por
solicitud del interesado.

ENE 2020

FIRMA

INDICE ELECTRONICO

