



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| Radicado | 13001-33-33-009-2017-00254-00 |
| Demandante | Eduardo Guzmán Lozada |
| Demandado | Caja de Retiro de las Fuerzas Militares |

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018) siendo las 8:00 de la mañana.

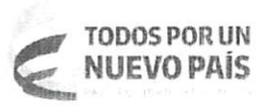
EMPIEZA EL TRASLADO: trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 a.m.


KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 5:00 p.m.

KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA





CERTIFICADO
CREMIL: 19244
SIOJ: 79359

01/MAR./2018 11:00 A. M. JPEREA
DEST: JUZGADO 9 ADMINISTRATIVO
ATN: JUZGADO 9 ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACION - CONTESTACION
REMITE: JUSTINE MELISSA PEREA GOMEZ - GRUPO
FOLIOS: 39
AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0022676
CONSECUTIVO: 2018-22679



No. 212
Señores:
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA
Centro, Av. Daniel Lemaitre Calle 32 No. 10-129
Cartagena- Bolívar
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Prima de Actividad)

PROCESO No. 2017-00254
DEMANDANTE EDUARDO GUZMAN LOZADA
DEMANDADA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

JUSTINE MELISSA PEREA GÓMEZ, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.463.036 de Bogotá, Abogada en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 290.578 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 EVERARDO MORA POVEDA en su calidad de Jefe de la Oficina 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 LOS HECHOS.

- 1. Son ciertos todos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación en cabeza del demandante.
- 2. Son ciertos todos los hechos relacionados con la petición efectuada a la Entidad.



3. Son ciertos todos los hechos relacionados con la respuesta dada por la Entidad que represento.
4. En cuanto al resto de los hechos me opongo a todos y cada uno de ellos toda vez que no hacen parte de la misma.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS.

Cabe precisar que con ocasión de la expedición del Decreto 2863 de julio de 2007, que dispuso el incremento de la partida de prima de actividad en el 50% del porcentaje que venía siendo liquidado, esta Caja efectuó el reajuste en la proporción indicada en la norma. De tal suerte que antes del mes de julio de 2007 el actor tenía una prima de actividad del **25%** y a partir del mes de julio de 2007 devenga un porcentaje de prima de actividad del **37.5%**

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

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

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 le 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.

En desarrollo de los preceptos constitucionales, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son entre otros los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, Decreto Ley 1211 de 1990, y actualmente se encuentra vigente el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.

Es así, que frente al caso en comento, el Accionante, adquirió el status de militar retirado al desvincularse de la Armada Nacional a partir del **14 de Septiembre de 1985** bajo la vigencia del **Decreto Ley 89 de 1984**, el cual dispone respecto del reconocimiento de la prima de actividad:

Artículo 152 Compuo prima de actividad. A los oficiales y suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

Para individuos con menos de (15) años de servicio, el quince por ciento (15%)

Para individuos con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%)

Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%)

Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%)

Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el (33%) (Negrita y subrayado fuera de texto).

En cumplimiento a la norma transcrita y previa verificación de las formalidades legales, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconoció asignación de retiro al demandante, mediante **Resolución No. 0287 de 25 de Marzo de 1986**, y con el computo de las siguientes partidas:

| | |
|---------------------|------|
| Sueldo Básico | - |
| Prima de actividad | 25 % |
| Prima de antigüedad | 20% |
| Subsidio Familiar | 39% |
| Prima de Navidad. | 1/12 |

Al respecto, es del caso señalar que para el trámite del reconocimiento de prestaciones sociales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe regirse por lo dispuesto en las normas vigentes para cada época, en este caso el Decreto Ley 89 de 1984, el cual establece:

"El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponde a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa."

Igualmente, el citado estatuto, reza:

"La Hoja de servicios será elaborada de acuerdo con Reglamentación del Ministerio de Defensa Nacional y expedida por el Jefe de Personal, con aprobación del respectivo Comandante de la Fuerza."

Es así, que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa con su respectiva aprobatoria, es el documento idóneo e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Caja; por lo tanto la Entidad está sujeta a la expedición y aporte de dicho documento para el reconocimiento de la correspondiente prestación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional, expidió la Hoja de Servicios militares distinguida con el **No.181 ARC**, aprobada por el señor General Comandante del Ejército, consta que el demandante fue retirado de actividad militar por **DECRETO 2722 de 1989, por LLAMAMIENTO CALIFICAR SERVICIOS** y acreditó un tiempo total de servicio de **20 AÑOS, 03 MESES y 15 DÍAS**.

Con fundamento al tiempo de servicio acreditado por el actor, la Entidad le reconoció el **25%** como partida computable por concepto de prima de actividad dentro de su asignación de retiro, toda vez que el artículo 152 del ley 89 de 1984, establece la forma en que dicha prima debe ser computada, señalando entre otras cosas que los militares

que tengan 20 o mas años de servicio pero menos de 25 años les corresponde el 25% que en este caso le fue reconocido al demandante de acuerdo al tiempo de servicios acreditado.

Ahora bien, mediante petición el demandante a través de apoderado solicitó el reajuste de la prima de actividad dentro de su asignación de retiro, pretendiendo se le modifique el porcentaje de la prima de actividad; a lo cual esta Entidad dio respuesta a través de oficio, no accediendo a lo solicitado, por cuanto su prestación quedó consolidada bajo el imperio del Decreto 89 de 1984, constituyéndose en un derecho adquirido, no siendo aplicables modificaciones en aplicación a normas posteriores, salvo que el legislador expresamente disponga lo contrario.

Entonces, no le asiste razón al demandante para solicitar el incremento de Prima de Actividad, por cuanto el reconocimiento de su asignación de retiro se efectuó conforme a la normatividad vigente para la época de su retiro, incluyendo dentro de su liquidación las partidas computables de acuerdo a la ley.

Sobre el particular, es del caso aclarar que las partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro, no implican o tienen relación con el reajuste o nivelación de la asignación, la cual opera a través del principio de oscilación, el cual como se indicó anteriormente se desarrolla a partir del sueldo básico de actividad y el incremento que a este le realice el gobierno nacional a través de decretos ejecutivos.

Es preciso señalar que el régimen especial previsto para los miembros de las fuerzas militares, contempla un mecanismo de reajuste de las asignaciones de retiro, que permite garantizar el poder adquisitivo respecto del **monto** objeto de reconocimiento denominado **PRINCIPIO DE OSCILACIÓN**; consistente este en que los aumentos de las asignaciones de retiro se hacen en las mismas condiciones y porcentajes aplicados a las **asignaciones básicas de un activo, es decir los aumentos que sufra un activo se realizarán en las mismas proporciones al retirado. Con ello se busca que la asignación reconocida no sufra una devaluación o una pérdida de su poder adquisitivo, siendo este el objetivo y razón de ser de ese principio de oscilación.**

Ahora bien, ello de manera alguna puede servir de fundamento para pretender la modificación de los derechos, formas y condiciones prestacionales reconocidas con fundamento en la norma vigente en su momento y plasmada en un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, pretendiendo aplicar normas posteriores, que en un momento dado pueda tener consigo mejores derechos, configurándose así una violación al principio de irretroactividad de la ley, la firmeza de los actos administrativos, el principio de legalidad y la seguridad jurídica.

Ahora bien, cabe indicar que al momento de retirarse un miembro de las fuerzas militares, se procede a verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de su asignación de retiro, estableciendo las partidas computables que servirán de factor de liquidación de la prestación debiendo precisar que no todo lo que percibe el activo se tiene en cuenta para efectos de reconocimiento de asignación de retiro; debiendo para el efecto recurrir a la normatividad especial vigente al momento de la consolidación del derecho, vale decir a la fecha del retiro del servicio activo del actor, una vez reconocidos estos derechos se enmarcan dentro del concepto de derecho

adquirido, no siendo susceptibles de modificación por hechos posteriores al retiro, dentro de los cuales se encuentra una modificación a la norma, salvo que expresamente el legislador así lo disponga.

Si fuera diferente el sentido otorgado por el legislador al principio de oscilación, no se hubieran establecido diferentes parámetros para reconocer las partidas computables es así que basta traer algunos ejemplos de partidas computables para establecer que el hecho que la devenguen algunos militares en servicio activo o en uso de buen retiro, no quiere decir ello que con fundamento en el principio de oscilación, se tenga que hacer extensivo a los demás militares.

Ejemplo:

- *Prima de Gastos de Representación: recocida en servicio activo únicamente a los oficiales generales o de insignia de las fuerzas militares esto es para el ejercito: General; Mayor General, Brigadier General y para la armada. Almirante Vicealmirante y Contralmirante.*

- *Prima de cuerpo administrativo es una prestación de carácter eventual reconocida a los militares que reúnan ciertos requisitos y que se encuentren en servicio activo, sin que por ello pueda considerarse como factor salarial computable para efectos de asignación de retiro.*

- *Subsidio Familiar: Tiene como finalidad ayudar a la cabeza del núcleo familiar al sostenimiento de las personas a su cargo (cónyuge e hijo) y se reconoce siempre y cuando se cumplan los requisitos dispuestos para tal fin.*

Se tiene entonces que el principio de oscilación se constituye en el mecanismo para ajustar el valor de la asignación de retiro cumpliendo la misma función que los ajustes con base en el IPC, a las pensiones reconocidas en el régimen general y no corresponde a la modificación de las condiciones prestacionales legalmente reconocidas; darle una interpretación diferente generaría desequilibrios e inestabilidad presupuestal.

La modificación de las condiciones y parámetros del régimen prestacional de la fuerza pública, no puede hacerse extensiva en forma retroactiva a prestaciones reconocidas con anterioridad y bajo la vigencia de normas vigentes en su momento, bajo el argumento de la aplicación del principio de oscilación el cual se refiere como se ha venido señalando a el mantenimiento del poder adquisitivo el cual ciertamente ha venido siendo cumplido por la entidad tal y como se pede apreciar en el comportamiento de la asignación de retiro del actor, el aceptar una tesis diferente, violaría el principio de irretroactividad de la ley en el tiempo, el concepto de derecho adquirido, la firmeza de los actos administrativos y el principio de la legalidad, generando adicionalmente un trato discriminatorio y desigual con los demás miembros de la fuerzas militares, como quiera que se tomaría lo mas favorable que traiga cada uno de los régimen vigentes.

Es así que las partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro, no implican o tienen relación con el reajuste o nivelación de la asignación, sino que opera a

través del principio de oscilación el cual, se reitera, se desarrolla a partir del sueldo básico de actividad y el incremento que a este le realice el Gobierno Nacional, a través de los decretos ejecutivos.

Es así, que se evidencia una mala interpretación o desconocimiento del tema por parte del demandante al pretender la nivelación de su asignación con el incremento de una partida computable, cuando dicha nivelación por principio de oscilación ha venido siendo aplicada cabalmente por parte de esta entidad.

Se tiene, que el actor venía devengando el **25%** por prima de actividad; hasta la expedición del decreto 2863 de 2007, con el cual se incrementó dicho porcentaje en un 50%, quedando este en el **37.5%**; este incremento se hizo efectivo a partir del mes de julio de 2007; sobre este punto es importante anotar, que con la expedición del Decreto 4433 del 30 de diciembre de 2004 reglamentario de la Ley 923 de 2004, no se entró a efectuar ningún tipo de modificación a prestaciones ya reconocidas o derechos consolidados, estableciendo taxativamente su aplicación y cobertura a las prestaciones reconocidas bajo su vigencia.

Al respecto, no sobra recordar el **PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO**, consistente en que las leyes rigen hacia el futuro, lo cual ha sido objeto de estudio en reiteradas oportunidades, concluyendo entre otras cosas: “La regla general sobre la aplicación de la ley en el tiempo prescribe que **las leyes rigen a partir de su promulgación, hacia el futuro y hasta su derogatoria. Este principio constituye la principal garantía de conocimiento, por parte de los asociados, de la voluntad de su legislador; así como la base fundamental para la seguridad y la estabilidad del orden jurídico**”.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, ha expresado sobre el tema:

“Irretroactividad de la Ley Fundamentos. “El principio general que informa nuestra legislación positiva es el que las leyes han de tener efecto de aplicación para lo porvenir y no para el pasado, a menos que el legislador expresamente diga lo contrario, lo que equivale a decir que ellas en principio no tiene efecto retroactivo, esto es, que las situaciones jurídicas alcanzadas durante el período de vigencia de determinado precepto no pueden ser vulneradas por una nueva disposición. La irretroactividad de la ley encuentra su fundamento esencialmente en serios motivos de conveniencia y seguridad, que tienden a dar estabilidad al orden jurídico”.

Así, el principio general dispone que la ley sólo rige hacia el futuro y en consecuencia no podrá tener efectos retroactivos, salvo que el legislador disponga expresamente lo contrario, por lo tanto los derechos o situaciones jurídicas se rigen por la ley vigente en el momento en que la situación fue creada.

En el caso bajo estudio, la prestación quedó consolidada bajo el imperio del **Decreto Ley 89 de 1984**, constituyéndose en un derecho adquirido, no siendo aplicables modificaciones en aplicación de normas posteriores, salvo que el legislador expresamente disponga lo contrario.

Por lo anterior, no le asiste razón al demandante al solicitar el incremento de Prima de Actividad, por cuanto el reconocimiento de su asignación de retiro se efectuó conforme

a la normatividad vigente para la época de su retiro, incluyendo dentro de su liquidación las partidas computables de acuerdo a la ley.

En este estado, se hace necesario resaltar el pronunciamiento realizado por el **Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C"**, en el fallo de fecha ocho (08) de abril de dos mil diez (2010), siendo Magistrada Ponente la **Dra. AMPARO OVIEDO PINTO** dentro del proceso promovido por **ALCIDES CÁRDENAS VELA**, radicación 2007-00419-01, en el cual expresó:

"(...)

De esta manera no queda duda a la Sala, y sin hesitación alguna puede señalar que la disposición aplicable para efectos de liquidar la asignación de retiro del actor y determinar el porcentaje de la prima de actividad como partida computable en dicha prestación, es en su caso el Decreto 089 de 1984.

*Se ha demostrado en el caso sub examine que al señor **Alcides Cárdenas Velale** fue reconocida asignación de retiro conforme a derecho a través de la **Resolución No. 1223 del 12 de noviembre del 1986, con efectividad a partir del 15 de diciembre del 1986**, es decir que su derecho pensional se configuró con antelación a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004.*

En el presente proceso el actor no acredita de qué forma la entidad demandada pudo haber trasgredido el principio de oscilación cuya aplicación invoca, puesto que no prueba que su asignación de retiro haya sido reajustada por debajo del incremento porcentual efectuado al personal en actividad a través de los decretos que de forma anual expide el Gobierno Nacional sobre la materia, quedando en consecuencia sin fundamento lo afirmado en este sentido.

En suma, al no probar la parte actora la infracción de la ley alegada contra la accionada al emitir el acto acusado, este conserva la presunción de legalidad que ampara a todos los actos administrativos, en consecuencia, se impone confirmar la sentencia impugnada que denegó las pretensiones de la demanda tal como se dejará consignado en la parte resolutive de esta providencia.

*Encuentra la Sala que en el presente caso, no se vulneró el principio de oscilación, que rige para los miembros de la fuerza pública y cuya finalidad es mantener el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones, como lo afirma el demandante, toda vez que, no se demostró dentro del proceso que la asignación de retiro reconocida a favor del señor **Alcides Cárdenas Vela**, no haya sido reajustada año por año, de conformidad a las variaciones introducidas a las asignaciones del personal en actividad, de acuerdo al grado.*

"(...)"

SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS ADQUIRIDOS

Al respecto, resulta claro en el caso sub lite, que la existencia de derechos adquiridos a favor del demandante solamente se puede pregonar, respecto del derecho reconocido en el año de **1986** bajo el amparo de la normatividad vigente, y no como lo pretende hacer ver el accionante, sobre derechos y situaciones contempladas en normas posteriores a la consolidación de su derecho, que no le es aplicable por cuanto el militar adquirió el status de retirado, a partir del **15 de Septiembre de 1986**.

Sobre la noción de Derechos Adquiridos, la Corte Constitucional en sentencia C- 147/ 97, señaló:

Debe la Corte en consecuencia determinar, el contenido y alcance de la noción de "derecho adquirido" y si el aparte normativo acusado implica desconocimiento de derechos consolidados ... (. .)

2.1 Como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, siguiendo las orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia, configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.

*Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, **la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.** De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.*

La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto ..."

En este orden de ideas, lo que pretende el Accionante es la modificación de un derecho reconocido y consolidado desde el año de **1986**, con aplicación PARCIAL de las nuevas regulaciones, obviamente en lo que le resulta conveniente, toda vez que las disposiciones actuales han establecido una serie de requisitos adicionales a los exigidos en su momento al demandante a los cuales no hace referencia.

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconoció la asignación de retiro al demandante aplicando la normatividad vigente a la fecha de su retiro y sus derechos adquiridos no han sido vulnerados, por el contrario todos los aumentos decretados por la Ley año tras año, se han hecho efectivos de acuerdo al porcentaje de liquidación en su asignación de retiro y de acuerdo a lo dispuesto por el legislador.

PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE PRIMA DE ACTIVIDAD

En torno al problema jurídico, que en este caso es objeto de controversia, me permito plantear lo siguiente:

¿Tiene derecho el demandante, a que su asignación de retiro sea reajustada con la inclusión de la prima de actividad, conforme a los porcentajes establecidos en el Decreto 4433 de 2004?

En razón a la expedición de la Ley 1395 de 2010, artículo 115 y a propósito de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se debe observar el precedente jurisprudencial en la toma de decisiones por parte de los Jueces de la República. Por su parte, el nuevo CCA, que entró en vigencia a partir del 2 de julio del 2012, trae la figura de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se obliga a las autoridades a tener en cuenta las sentencias de unificación de esa Corporación, en sus fallos.

El sustento de lo anterior, la honorable Corte Constitucional lo ha establecido en varias de sus sentencias¹, entre ellas la C-539 de 2011, Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA, demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial:

*"(...) El entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y **judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales.**"*

(...)

Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todos las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente

¹-C-634 de 2011, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

-C-816 de 2011, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo." Establece: "A su vez, las autoridades administrativas son también sujetos de la extensión de la jurisprudencia, en virtud de la fuerza vinculante de los fallos emanados de las altas cortes jurisdiccionales. Así, el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 otorga a las autoridades una amplia potestad de configuración para establecer parámetros de la extensión de la jurisprudencia en la práctica. En consecuencia, la orden del legislador dada a la autoridad administrativa en virtud de la extensión de la jurisprudencia en la Ley 1437 de 2011, de extender los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado a las autoridades administrativas en el procedimiento contencioso administrativo, a caso, basados en los mismos supuestos fácticos que fundamentaron la extensión de la jurisprudencia contenida en las sentencias proferidas por las altas corporaciones de justicia."

argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso: (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, "y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley" para el caso en concreto.

()

Así mismo, la Corte ha aceptado que el desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte puede conllevar, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, casos en los cuales se configura igualmente el delito de prevaricato por acción

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera sistemática, que la acción de tutela procede cuando los jueces en sus providencias se apartan arbitrariamente de los precedentes sentados por las Altas Cortes (precedente vertical) o sus propias decisiones (precedente horizontal), y que cuando se apartan del precedente horizontal o vertical deben ofrecer un argumento suficiente que justifique el cambio, asegure la igualdad y conjure la arbitrariedad.

Por tanto, esta Corte ha precisado que el precedente constitucional es vinculante y que su desconocimiento por parte de los servidores públicos tanto administrativos como judiciales, da lugar a (i) la interposición de acciones judiciales, como la tutela, y (ii) da lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al configurarse dicho desconocimiento como una vía de hecho judicial."

La Corte Constitucional ratifica la obligación de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este apartado.

Es entonces menester para los Jueces de la República, respetar el precedente judicial², de las altas Cortes, como fuente del derecho, siempre y cuando éste tenga consonancia con los mandatos constitucionales; en ese orden de ideas, la misma Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto y a propósito de de la obligatoriedad de sus mismas decisiones, entre las que se destacan: SU-047/99, T-049 del 2007.

Así las cosas, es un hecho evidente que existe abundante jurisprudencia de los diferentes Tribunales Administrativos a nivel nacional, a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en donde se declara que la entidad aplico en debida forma lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007, respecto al reajuste del porcentaje de la prima de actividad para el personal retirado antes de la entrada en vigencia del Decreto referido, constituyéndose en un precedente el cual deberá acatarse y respetarse.

²Trabajo de posesión como miembro correspondiente del dr. Eduardo Pilonieta Pinilla, Bucaramanga, Julio 27 de 2007.

Algunos pronunciamientos judiciales sobre la Prima de Actividad

1. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A".
demandante: Mario Alfonso Navas Cabrera. Proceso No. 2004-8660.*
2. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A".
demandante: Alonso Vaca Chitiva. Proceso No. 2011-081.*
3. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".
demandante: Alcides Cardenas Vela. proceso No. 2007-419.*
4. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".
demandante: URIEL DE JESUS VERGARA, proceso No. 2012-150-01.*
5. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".
Demandante: LUIS JAVIER ARANGO BENAVIDES. proceso No. 2013-147-01.*
6. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".
Demandante: EFRAIN TRILLERAS ROJAS, proceso No. 2012-146-01.*
7. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".
Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.*
8. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".
Demandante: MARIA JOSEFA OLARTE DE RIAÑO. proceso No. 2013-00175-0.*
9. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".
Demandante: LUZ MARINA PAEZ BETANCOURT. proceso No. 2013-00027-01*
10. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D".
Demandante: CECILIA ROA CARVAHO, proceso No. 2013-00117-01*
11. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".
Demandante: HUMBERTO MAYORGA PEÑA, proceso No. 2013-187-01.*
12. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".
Demandante: HIPOLITO GOMEZ MEJIA, proceso No. 2013-346-01*
13. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E".
Demandante: LUIS EDUARDO ALVAREZ SILVA, proceso No. 2012-0207-01.*

14. Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión – Sala de Asuntos Laborales -, Demandante: CONCEPCIÓN CAMARGO BARRAGAN, proceso No. 2011-173-01.
15. Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión de Descongestión No. 10ª – Despacho No. 05. Demandante: JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ, proceso No. 2007-00328-01.
16. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.
17. Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión 001, Demandante: ANDRES PEREZ LONDOÑO, proceso No. 2012-020-01.
18. Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Oralidad, Demandante: ALIRIO GOMEZ GONZALEZ, proceso No. 08001-23-33-001-2014-00137-00 JR (2013-00250).

CON RELACIÓN A LOS PERJUICIOS RECLAMADOS.

Sobre el tema se ha pronunciado en reiteradas oportunidades el H. Consejo de Estado, por ejemplo la Sección Segunda Subsección "A", siendo Consejero Ponente el Dr. ALBERTO ARANGO MANTILLA, en sentencia del 26 de enero de 2006, en la cual se expresó:

Si bien se ha aceptado el reconocimiento de perjuicios morales por vía de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cierto es que tales perjuicios deben demostrarse dentro del proceso, esto es, mediante prueba idónea que permita al juez inferir, sin mayores elucubraciones, que se ha causado un daño con la decisión de la administración.

En el caso examinado no procede el reconocimiento de perjuicios morales pedidos en la demanda. En efecto, establecido como está, que la Entidad demandada no incurrió en una conducta reprochable que ameritaba sanción por su decisión de suspender el pago de las mesadas pensionales, no puede haber lugar a resarcimiento de perjuicios."

En consecuencia y teniendo en cuenta que esta Caja no ha causado ningún tipo de perjuicio al actor, no procede lo solicitado por el actor.

EXCEPCIONES

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, por cuanto al realizar los incrementos anuales a las asignaciones de retiro con base en los Decretos Ejecutivos expedidos por el Gobierno Nacional, corrobora el régimen prestacional especial que rige para este sector, diferente a la normatividad dispuesta para los demás servidores públicos que se enmarcan dentro del régimen general de seguridad social.

En consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 del CPACA como la citada por el demandante –**FALSA MOTIVACIÓN**, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

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

...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 ()

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 da causal alguna 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 lo dispuesto por el legislador, respecto al reconocimiento y pago de la prima de actividad.

PRUEBAS

1. Solicito se tengan como pruebas documentales los ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS, que dieron origen a la expedición del acto acusado, especialmente el artículo **152 del decreto ley 089 DE 1984** , con el cual se reconoció y quedo consolidado el derecho del actor.
2. Copia del cuadernillo de reconocimiento de la asignación de retiro del demandante.
3. Copia del cuadernillo de correspondencia que contiene el derecho de petición y el oficio demandado.

Así mismo, me permito indicarle al Despacho de la manera más respetuosa que el expediente administrativo del militar lo conforman varios cuadernillos, entre ellos: correspondencia, embargos, cumplimiento de sentencias (por diferentes asuntos), subsidio familiar, etc., por lo que no se remite la totalidad del mismo, por considerar que no constituyen una prueba conducente y pertinente dentro de esta causa en tanto que sí se generan costos a cargo del erario público.

No obstante lo anterior, si el señor Juez considera que se debe aportar la totalidad de los cuadernillos que conforman el expediente administrativo.

PETICIÓN ESPECIAL

Muy respetuosamente solicito a este despacho que la notificación para la audiencia inicial (Art. 180 L. 1437) me sea notificada al correo electrónico institucional: jperea@cremil.gov.co

ANEXOS

1. Acta de Posesión No. 054-2012 del 06 de noviembre de 2012 del Dr. EVERARDO MORA POVEDA
2. 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.
3. 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.
4. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
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 de las Fuerzas Militares.
7. Poder a mi conferido.

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor Mayor General (r) del Ejército EDGAR CEBALLOS MENDOZA, Director General y Representante legal, y el Dr. EVERARDO MORA POVEDA, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, tienen domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., reciben notificaciones en la Carrera 10 N° 27-27 Oficina 214 del Edificio Bachué, correo electrónico notificacionesjudiciales@cremil.gov.co.

Y a la suscrita en jperea@cremil.gov.co

Atentamente,


JUSTINE MELISSA PEREA GÓMEZ
CC. No. 1.018.463.036 de Bogotá
TP. No. 290.578 del C. S. de la J.

Anexo: (39) Folios ()