

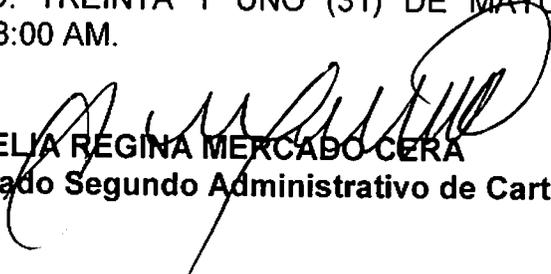


TRASLADO DE EXCEPCIONES
ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

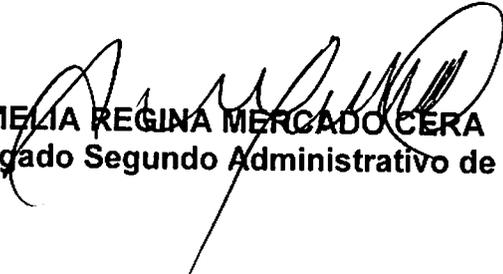
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2016-00190-00
Demandante/Accionante	EDUARDO IGNACIO DICKENS PUELLO
Demandado/Accionado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - CREMIL

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por los Demandados por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co Hoy TREINTA (30) DE MAYO del año dos mil diecisiete (2017).

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 8:00 AM.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: DOS (02) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 05:00 PM.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



TODOS POR UN
NUEVO PAÍS



CREMIL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

09/MAR./2017 11:43 A. M. ASERNA
DECT: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ATR: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACIONES - CONTESTACION
REMIENTE: ASTRID SERNA VALBUENA - NEGOCIOS
FOLIOS: 37
AL CONTESTAR DITE ESTE N°: 0011826
CONTESTACION N°: 2017-11827



RECIBIDO 21 MAR 2017

BOGOTÁ D. C.

CERTIFICADO
CREMIL: 13695
SIOJ: 41765

No. 212

Señor
JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
MATUNA AV DANIEL LEMAITRE CALLE 32 N. 10-129
CARTAGENA - BOLIVAR
E.S.D.

ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA

PROCESO No. 2016-190
DEMANDANTE EDUARDO IGNACIO DICKENS PUELLO
DEMANDADA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

ASTRITH SERNA VALBUENA, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 52.334.624 de Bogotá D.C., Abogada en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 234.052 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 mi 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 del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO LAS PRETENSIONES Y HECHOS



LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE A LAS CONDENAS A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ASÍ COMO A LA CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

SE ACEPTAN LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACION, ESTO ES EL RECONOCIMIENTO DE LA ASIGNACION DE RETIRO Y LA CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, FRENTE A LOS DEMÁS LA ENTIDAD SE OPONE.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

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 liquidada, 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 30% y a partir del mes de julio de 2007 devenga un porcentaje de prima de actividad del 45%.

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

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.

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 Militar titular de la prestación adquirió el carácter de retirado al desvincularse de la Armada Nacional a partir del 1 de marzo de 1979, misma fecha en la que reunió los requisitos para acceder a la prestación, encontrándose bajo la vigencia del Decreto 612 de 1977; dicha norma con relación al reconocimiento de la asignación de retiro y sus partidas computables, establecía:

11
41

"Artículo 131- Bases de Liquidación. Al personal de oficiales y suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este Estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

(...)

b. Asignaciones de Retiro y Pensiones sobre: Sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar de los oficiales y suboficiales casados o viudos con hijos legítimos, liquidado conforme a lo dispuesto en el Artículo 66 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobre pase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a su grado, doceava parte de la prima de navidad, prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto, gastos de representación para oficiales Generales o de Insignia y prima de estado Mayor en las condiciones indicadas en este Estatuto." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En cumplimiento de la norma transcrita y previa verificación de las formalidades legales, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconoció asignación de retiro al Militar, mediante Resolución No. 244 del 12 de marzo de 1979.

Es pertinente señalar, que las actuaciones administrativas anteriores, se realizaron igualmente bajo la vigencia del decreto 612 de 1977, norma especial y vigente al momento de los hechos, y su contenido conlleva el reconocimiento un derecho de carácter particular y concreto.

Posteriormente, se expidió el Decreto Ley 95 del 11 de enero de 1989, el cual en su artículo 155 en concordancia con el artículo 154 estableció una modificación en la partida de prima de actividad para aquellas prestaciones reconocidas con anterioridad al 18 de enero de 1984, en los siguientes términos:

"Artículo 155. Reconocimiento prima de actividad. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

- En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).
- En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%)
- En la vigencia fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%)

Artículo 154. Computo 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%) (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Con fundamento en la normatividad anteriormente transcrita, la cual cobija al Militar como quiera que la prestación fue reconocida con anterioridad al año de 1984, y considerando su tiempo de servicio de 27 años, 08 meses y 19 días, esta Caja mediante auto de sustanciación del 27 de Junio de 1989, liquidó la prima de actividad del Militar, así:

- En la vigencia fiscal de 1990 (18 5 %).
- En la vigencia fiscal de 1991 (22 5 %).
- En la vigencia fiscal de 1992 (30 %)

Es importante anotar, que después del Decreto Ley 95 de 1989, se han expedido los Decreto leyes 1211 de 1990, 2070 de 2003, 4433 del 30 de diciembre de 2004 reglamentario de la Ley 923 de 2004, en los cuales y respecto a los derechos motivo de controversia, no entraron 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.

Ahora bien, mediante petición el demandante 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, no accediendo a lo solicitado, por cuanto su prestación quedó consolidada bajo el imperio del Decreto 612 de 1977 y Decreto Ley 95 del 11 de enero de 1989, constituyéndose en un derecho adquirido, no siendo aplicables modificaciones en aplicación a normas posteriores, salvo que el legislador expresamente disponga lo contrario.

Se tiene entonces, que al demandante se le venía liquidando dentro de su asignación de retiro el 30% por concepto de prima de actividad a partir del 27 de Junio de 1989 y hasta la expedición del Decreto 2863 de 2007, con el cual dicho porcentaje fue incrementado al 45%, porcentaje reconocido al demandante de acuerdo al tiempo de servicios acreditado, **HACIENDO CLARIDAD QUE EL PORCENTAJE RECONOCIDO AL ACTOR FUE EL TOPE MÁXIMO PERMITIDO POR EL LEGISLADOR, PARA LA ÉPOCA.**

Para garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales de los miembros de las Fuerzas Militares en retiro, se contempló un aumento del porcentaje de la partida computable de Prima de Actividad, tomando como punto de referencia lo devengado por los militares en actividad, en los porcentajes plenamente establecidos por la norma. Sobre este punto en particular, el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007 – *Por medio de la cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones* – en su Artículo 2° previó un incremento en el porcentaje de la Prima de Actividad que venían devengando los miembros en servicio activo en el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de lo devengado por todo concepto, a partir del 1° de julio de 2007. Para garantizar el cumplimiento del principio de oscilación en esta materia a los miembros retirados del servicio en su artículo 4° señaló textualmente:

1. **Artículo 4°.** *En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión*

de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

2.

3. *Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones.*

4.

5. (...)

Como se evidencia de lo anterior, la norma en comento equiparó el porcentaje en que debe incrementarse la prima de actividad para todos los miembros – tanto activos como retirados del servicio en el equivalente a un 50% de lo devengado – pero sin establecer una equivalencia en el monto base de dicha liquidación – como equivocadamente asume el demandante – pues la normatividad mediante la cual se establecieron estos porcentajes para liquidar la asignación descrita en los apartes anteriores, no fue modificada por la norma en comento.

Así las cosas, es claro que el Decreto 2863 de 2007 dispuso un incremento en el porcentaje de la asignación de la prima de actividad – sin efectuar modificación alguna de los porcentajes que disponen el monto base para su liquidación sobre el cual ha de efectuarse el incremento –, por cuanto este no es el sentido de la norma.

Conforme lo anterior, si bien es cierto la prima de actividad del personal activo y del personal retirado se debe incrementar en el mismo porcentaje (50%), en desarrollo del principio de oscilación, también lo es que la prima de actividad reconocida y devengada que se debe incrementar es diferente. Efectivamente, conforme al artículo 84 del decreto 1211 de 1990 la prima de actividad para los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares activos corresponde al 33%, mientras que la prima de actividad del personal de Oficiales y Suboficiales retirados corresponderá al porcentaje establecido en el decreto vigente para la época del retiro.

Es necesario reiterar que cada uno de 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 4433 del 31 de diciembre de 2004, consagra en forma clara y precisa el porcentaje que se debe liquidar la prima de actividad para el personal que se encuentra activo y al mismo tiempo establece el porcentaje de prima de actividad que se debe incluir en la liquidación de la asignación de retiro, que no corresponde al que se devengo en actividad.

En tal sentido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda-Subsección C Magistrado Ponente Dra. AMPARO OVIEDO PINTO en Sentencia del 06 de febrero de 2015, expediente 2013-00489, señala lo siguiente:

(...) "Observa la Sala con absoluta claridad, que en el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, al igual que en los Decretos 095 de 1989 y 1211 de 1990, el legislador consagró en forma taxativa el aumento en la partida de la prima de actividad para el personal retirado de Oficiales y Suboficiales las fuerzas militares.

Además, las normas posteriores al Decreto 2863 de 2007, no han modificado el porcentaje de la prima de actividad que se debe computar en la asignación de retiro.

Así, el Decreto 673 de 2008, "*por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo' de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial*", en su artículo 31 expresa:

"Artículo 31. La prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990 los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990, será del cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%). Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%)."

Es claro que el citado artículo 31 se refiere exclusivamente a la prima de actividad de que trata el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990, esto es, la del personal activo y no la del personal retirado, En este decreto el legislador no consagra en forma taxativa, como lo hizo en los Decretos 095 de 1989, 1211 de 1990 y 2863 de 2007, que se deba incrementar la prima de actividad al personal retirado, y tampoco brinda herramientas que permitan inferir tal interpretación.

Lo anterior se explica en la medida que a través del Artículo 37 del Decreto 673 de 2008, se dispuso con claridad que se derogaba "el Decreto 1515 de 2007 y el Decreto 2863 de 2007, con excepción de lo dispuesto en el artículo 4º", es decir, que el incremento de la prima de actividad para el personal retirado en desarrollo del principio de oscilación, siguió en plena vigencia." (...)

En este orden de ideas, si cotejamos lo dispuesto en el **Decreto 2863 de 2007** y el incremento aplicado a la asignación de retiro que disfruta el demandante, se encuentra correspondencia entre lo dispuesto por la norma y la decisión de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, pues a la Entidad le correspondía realizar un incremento del 15% al porcentaje base para su

liquidación por concepto de prima de actividad, pasando del 30% al 45%. con el fin de garantizar el poder adquisitivo de la asignación de retiro del hoy accionante.

Lo anterior en razón a que el incremento del 50% sobre la prima de actividad depende estrictamente del porcentaje reconocido como consecuencia del tiempo de servicio que tenga acumulado cada titular de la asignación de retiro, por lo cual, lo que se pretende con la norma es que el ajuste por dicho concepto sea en el mismo porcentaje en que se haya aumentado en del activo correspondiente. Significa lo anterior que tal y como se explicó con anterioridad, la prima de actividad se incrementa en el mismo porcentaje ordenado en el Art. 2 del Decreto 2863 de 2007, lo que conlleva a aplicar el 50% de lo devengado en la referida prima, que para el caso de la asignación recibida por el señor EDUARDO IGNACIO DICKENS PUELLO, al tener reconocida la prima de actividad en un 30%, este porcentaje debe ser incrementado en un 15% para un total de 45%, valor que ha venido reconociendo mi representada a los hoy demandantes.

Ahora bien, es preciso aclarar que el principio de oscilación contemplado en el Art. 42 del Decreto 4433 de 2004 tiene por objeto que el reajuste de la asignación de retiro sea igual al aumento de las asignaciones de actividad de cada grado, es decir, establece la relación de igualdad entre la asignación de retiro y la remuneración del personal activo para que el incremento de los dos conceptos sea el mismo, situación que es bien distinta a la analizada por el demandante que refiere la aplicación de este principio entre asignaciones de retiro adquiridas en regímenes diferentes en aspectos como la base de liquidación, la cual no es susceptible de este principio.

El Principio de oscilación no implica que se modifique el porcentaje de liquidación de la Prima de Actividad sino que el ya porcentaje reconocido se aplica al valor de la Prima de Actividad que estuviere devengando el personal en servicio activo.

El porcentaje indicado es con el cual se liquidó inicialmente la asignación de retiro y no con el cual se modifica su valor a menos que la Ley lo diga.

En conclusión, la prima de actividad se liquida conforme al Estatuto vigente para la fecha del retiro efectivo del personal y en la forma que aquél determine expresamente, razón por la cual en el sub judice no es aplicable la normativa aludida por el recurrente.

Por otra parte, si el reconocimiento de la asignación de retiro de la parte actora cumple con el computo de la Prima de Actividad que continua vigente en un monto proporcional al tiempo de servicio, acorde con lo establecido tanto en los Decretos 612 de 1977 y Decreto 095 de 1989 como en el Decreto 2863 de 2007, el desconocimiento de los derechos adquiridos alegados en la demanda carece de fundamento, pues la Administración no puede concederle un derecho que el ordenamiento jurídico no le ha conferido.

En virtud de lo expuesto no le asiste razón a la demandante para solicitar la nulidad del acto acusado; por cuanto los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio se encuentran ajustados a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar su presunción de legalidad y en consecuencia negar las súplicas de la demanda.

NO VIOLACION AL DERECHO A LA IGUALDAD

En tal sentido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda-Subsección B en Sentencia del 09 de noviembre de 2011, expediente 2006-117, expone que en materia de constitucionalidad de las diferencias de trato, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador introduzca regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferenciación se ajuste a los preceptos constitucionales".

(...) Sobre el derecho a la igualdad esta Corporación a través de su Sala Plena y de las Salas de Revisión de Tutelas, ha hecho múltiples pronunciamientos, en los cuales ha definido en qué consiste este derecho, la diferencia entre la igualdad formal y la material y cuándo la diferencia de trato no implica necesariamente discriminación. Valga citar, entre otras, la sentencia C-472/92 cuyo ponente fue el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo y en la cual se expresó:

"Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de suyo imposible, sino el de una esencia común perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes." (...)

Y más adelante se refirió al tema del trato diferencial, el cual no se considera en sí mismo discriminatorio y señaló los requisitos que deben cumplirse para que dicho trato se justifique:

"...el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos -fáctico, legal o administrativo y constitucional- en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo

empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución). (...)"¹

Se tiene entonces, que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por tanto en el presente caso NO se ha vulnerado el derecho a la igualdad, ya que se reitera que es el legislador quien establece la escala gradual porcentual y los parámetros para el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro, y no puede equipararse un militar con otro cuya asignación de retiro es posterior y está sometido a un régimen jurídico distinto pues la situación, en cada caso, debe resolverse con sujeción al régimen vigente en el momento en el que ella se presente, ello significa que aquellos individuos que tiene una situación jurídica consolidada, no puede verse afectada, desconocida ni desmejorada por leyes posteriores, pero también que quienes se encuentren en ella no acceden a las condiciones más beneficiosas que en el futuro se establezcan por el legislador para los mismos supuestos fácticos. Esto es, la nueva ley rige hacia el futuro y se aplica a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, sin que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad se vean afectadas por la misma.

Por lo tanto no le corresponde a esta Caja efectuar interpretaciones, ni juicios de valor, apartándose de lo establecido en la norma especial aplicable a cada uno de los miembros de la fuerza pública, siendo del caso indicar que los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares tienen una disposición especial, debiendo esta Entidad aplicar en su integridad tales disposiciones.

En conclusión, ha quedado plenamente establecido que el demandante adquirió el derecho a percibir la asignación de retiro de conformidad a la norma vigente para la fecha de su retiro del servicio, Decretos 612 de 1977 y Decreto 095 de 1989, incluyendo los porcentajes establecidos, lo que significa que tales aspectos no pueden ser desconocidos, ni modificados por las nuevas regulaciones que indefinidamente introduzcan posteriores estatutos del personal en relación con las asignaciones de retiro, pues ello llevaría a desconocer el principio de la **INESCINDIBILIDAD DE LA LEY**, que prohíbe dentro de una sana hermenéutica fraccionar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica. Otra cosa es que la asignación de retiro se vea incrementada anualmente en virtud de los aumentos decretados por el gobierno nacional para el personal en actividad, evento en el cual tiene aplicación el principio de oscilación atendiendo a la condición más beneficiosa para el servidor como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado.²

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 1979 bajo el amparo de la normatividad vigente, y no como lo pretende hacer ver el accionante,

¹ Corte Constitucional, Sentencia No. C-387-94 Magistrado Ponente Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejo Ponente JAIMÉ MORENO GARCÍA, sentencia del 17 de mayo de 2007, expediente No. 54-065

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 1 de marzo de 1979.

Sobre la noción de Derechos Adquiridos, la Corte Constitucional en sentencia C- 1471/ 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 aquella, 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..."

Es así, que lo que pretenden los accionantes es la modificación de un derecho reconocido y consolidado desde el año de 1979, 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 MILITAR 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.

PRECEDENTE JUDICIAL 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 2863 de 2007?

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 sentencias³, 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 todas 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

³ C-634 de 2011, Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

C-836 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 estos mandatos superiores y en consecuencia, de la fuerza vinculante de los fallos emanados de las altas cortes jurisdiccionales. Adicionalmente, frente a ellas, el legislador dispone de una amplia potestad de configuración para establecer parámetros de la actuación administrativa de naturaleza judicial".

En consecuencia, la orden del legislador dada a la autoridad administrativa en el inciso primero del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, al extender los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, órgano leonero de la jurisdicción contencioso-administrativa, a los basados en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, es desarrollo del concepto de la fuerza vinculante de las sentencias proferidas por las altas corporaciones de justicia."

de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente 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 judicial⁴, 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,

⁴ Tribunal de posesión como atentado correspondiente del dr. Eduardo Piloneta Pinilla. Bucaramanga, Julio 27 de 2007

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.

Algunos pronunciamientos judiciales sobre la Prima de Actividad

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

19. *Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión – Sala de Asuntos Laborales -*, Demandante: CONCEPCIÓN CAMARGO BARRAGAN, proceso No. 2011-173-01.
20. *Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión de Descongestión No. 10ª – Despacho No. 05*, Demandante: JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ, proceso No. 2007-00328-01.
21. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”*, Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.
22. *Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión 001*, Demandante: ANDRES PEREZ LONDOÑO, proceso No. 2012-020-01.
23. *Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Oralidad*, Demandante: ALIRIO GOMEZ GONZALEZ, proceso No. 08001-23-33-001-2014-00137-00 JR (2013-00250).
24. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”*, Demandante: LUIS CARLOS ALCID CARDOZO, proceso No. 2013-489-01

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 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 Nº 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.

PETICIÓN

Efectuada la reseña doctrinal y fáctica que antecede, esta defensa advierte que las pretensiones de la demanda están llamadas a no prosperar; así las cosas, con todo respeto solicito a su Señoría se sirva **DENEGAR LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA** y en consecuencia **CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE**.

PRUEBAS

De conformidad con el párrafo 1°. 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, además de los siguientes documentos:

- Copia autentica del cuadernillo de reconocimiento de la asignación de retiro del demandante.
- Copia autentica del 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 se considera que se debe aportar alguna de estas pruebas o una nueva, en forma inmediata esta defensa estará presta a atender su solicitud.

ANEXOS

- Poder para actuar
- Decreto de nombramiento y Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las FF.MM.
- Certificación de ejercicio del cargo del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por la cual se hacen unas incorporaciones.
- Acta de posesión No. 054 del 06 de noviembre de 2012, por la cual se asumen funciones.
- Resolución No. 30 de 2013 de fecha 04 de Enero de 2013

NOTIFICACIONES

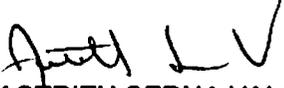
La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) del Ejército **EDGAR CEBALLOS MENDOZA**, Director General y Representante legal, y el Dr. **EVERARDO MORA POVEDA**, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, tienen domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., reciben notificaciones en la Carrera 10 N° 27-27 Oficina 214 del Edificio Bachue.

Correo electrónico notificacionesjudiciales@cremil.gov.co
conciliaciones@cremil.gov.co

PETICION ESPECIAL

Solicito respetuosamente a su Señoría que una vez seafijada fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el Art. 180 de la Ley 1437 de 2011, esta sea notificada de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del Art. 201 de la misma Ley, al suscrito apoderado en Bogotá D.C., en el Edificio Bachué Carrera 10 N° 27-27, teléfono personal 3158919847 teléfono de la Entidad 3537300. EXT. 2203 correos electrónicos: aserna@cremil.gov.co y astrithserna@gmail.com

Cordialmente;


ASTRITH SERNA VALBUENA
CC. No. 52.334.624 de Bogotá
Tp. No 234.052 del C.S. de la J.
Anexo: (30) Folios (37)